

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

MAJA MAJSTOROVIĆ

Mentor: redni profesor dr. Rado Bohinc

Somentorica: asistentka mag. Barbara Rajgelj

**ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA
RAZLOGA**

Diplomsko delo

Ljubljana, 2005

KAZALO

1. UVOD	4
2. MEDNARODNA UREDITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI	7
2.1. MEDNARODNA ORGANIZACIJA DELA (MOD).....	7
2.2. SVET EVROPE.....	8
2.3. EVROPSKA SKUPNOST.....	9
3. RAZVOJ UREDITVE PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI V SLOVENIJI	10
3.1. UMESTITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI V SISTEMATIKO ZDR.....	11
4. SPLOŠNO O PRENEHANJU POGODBE O ZAPOSLOTVI	12
4.1. NAČINI PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI.....	12
5. REDNA IN IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI	14
5.1. REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI.....	14
5.2. KOLEKTIVNI ODPUST.....	16
5.3. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI ZARADI PRIČETKA POSTOPKA ZA PRENEHANJE DELODAJALCA ALI PRISILNE PORAVNAVE.....	18
5.4. DRUGI PRIMERI PRENEHANJA DELODAJACA.....	19
5.5. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI.....	19
5.5.1. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELODAJALCA.....	19
5.5.2. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELAVCA.....	20
6. REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELAVCU IZ POSLOVNEGA RAZLOGA	22
6.1. POSLOVNI RAZLOG.....	22
6.2. DOPUSTNOST ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI.....	25
6.2.1. UTEMELJEN RAZLOG.....	25
6.2.2. DISKRIMINACIJA PRI ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI.....	26
6.2.3. NEUTEMELJENI ODPOVEDNI RAZLOGI.....	27
6.3. POSTOPEK PRED ODPOVEDJO S STRANI DELODAJALCA.....	28
6.3.1. DOKAZNO BREME.....	29
6.3.2. OBLIKA IN VSEBINA ODPOVEDI.....	29
6.3.3. PISNO OBVESTILO O NAMERAVANI ODPOVEDI.....	31
6.3.4. VROČITEV ODPOVEDI.....	31
6.3.5. VLOGA SINDIKATA.....	31
6.3.6. NASPROTOVANJE ODPOVEDI.....	33

6.4.	PREVERJANJE MOŽNOSTI ZAPOSLOTITVE IN ODPOVED S PONUDBO NOVE POGODBE O ZAPOSLOTITVI.....	33
6.5.	ROKI ZA PODAJO ODPOVEDI.....	36
6.6.	ODPOVEDNI ROKI.....	37
6.6.1.	<i>MINIMALNI ODPOVEDNI ROKI</i>	38
6.6.2.	<i>ODŠKODNINA NAMESTO ODPOVEDNEGA ROKA</i>	39
6.7.	ODPRAVNINA.....	39
6.7.1	<i>VIŠINA ODPRAVNINE</i>	40
6.7.2.	<i>PRAVICE IN OBVEZNOSTI DELAVCA IN DELODAJALCA V ČASU ODPOVEDNEGA ROKA</i>	41
6.8.	POSEBNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLOTITVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA.....	42
6.8.1.	<i>PREDSTAVNIKI DELAVCEV</i>	42
6.8.2.	<i>STAREJŠI DELAVCI</i>	43
6.8.3.	<i>STARŠI</i>	43
6.8.4.	<i>INVALIDI IN ODSOTNI Z DELA ZARADI BOLEZNI</i>	44
6.8.5.	<i>VEČKRATNO PRAVNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO</i>	44
7.	ZAKLJUČEK	45
8.	LITERATURA IN VIRI	48

1. UVOD

S 1.1.2003 je začel veljati Zakon o delovnih razmerjih (UL RS, št. 42/2002, v nadaljevanju ZDR), ki je na novo uredil delovno razmerje kot dvostransko pogodbeno razmerje po vzoru drugih držav s tržnim gospodarstvom. V tržnem gospodarstvu se predpostavlja konkurenčnost in svoboda gospodarske pobude, v katerem ima pomembno vlogo tudi trg dela. Eden izmed učinkov uveljavitve ZDR, s katerim je dosežen vpliv na trgu dela, je fleksibilizacija trga dela. ZDR je tako v pogojih tržnega gospodarstva uzakonil pravne instrumente za doseg cilja, to je fleksibilizacije trga dela. »Fleksibilen trg dela lahko opredelimo kot hitrost, s katero se delodajalci in zaposleni odzivajo na spreminjajoče se okoliščine dela« (<http://evropa.gov.si/publikacije/evrobilten/evrobilten-14-10/>). Fleksibilnost trga delovne sile v praksi pomeni oblikovanje fleksibilnih (prožnih) oblik zaposlitve in dela, ki na eni strani zmanjšujejo varnost zaposlitve, po drugi strani pa brezposelnim omogočajo večje možnosti za zaposlitev ter skrajšujejo čas trajanja brezposelnosti. Raven fleksibilnosti trga dela je v določenem gospodarstvu odvisna tako od ekonomskih dejavnikov, tradicije, moči in enotnosti sindikatov kot tudi socialnopsiholoških dejavnikov – vseh teh dejavnikov v aktualni delovni zakonodaji ne moremo upoštevati, saj so se oblikovala nova razmerja, ki ne temeljijo na podlagi dosedanjih izkušenj oziroma tradiciji. Prav iz tega razloga je za ugotovitev dejanskega stanja potrebno preučevanje fleksibilnosti trga dela prek pravne regulative.

Nov koncept delovnega razmerja pomeni nov način urejanja delovnega razmerja in s tem tudi nov način prenehanja delovnega razmerja oziroma po novem prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi v ZDR tako prinaša novosti, ki so pomembne tako za prakso, socialne partnerje, delodajalce in delavce, kot tudi sodno prakso, ki bo morala izoblikovati ustrezne nove pravne standarde na tem področju.

ZDR ne govori več o prenehanju delovnega razmerja, ampak le o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Kot osrednji institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi je urejena odpoved pogodbe o zaposlitvi. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je pravni institut, prek katerega lahko vpleteni stranki, neodvisno od volje druge stranke, povzročita prenehanje pogodbe o zaposlitvi in s tem prenehanje delovnega razmerja, kar pomeni možnost odpuščanja delovne sile skladno s trenutnimi potrebami delovnega procesa in potrebami po zniževanju stroškov delovne sile.

ZDR ureja pogodbo o zaposlitvi v posebnem poglavju (II. Poglavlje, 12. podpoglavje), od njene sklenitve, njenih sprememb, do njenega prenehanja. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je v ZDR le eden izmed zakonsko naštetih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Pogodbo o zaposlitvi lahko odpovesta obe pogodbeni stranki, ZDR pa več pozornosti posveča ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. »Z vidika delavcev gre za vprašanje varstva zaposlitve, z vidika delodajalcev pa za vprašanje fleksibilnosti, svobode pri odločanju o uporabi delovne sile in njenem prilagajanju potrebam poslovanja« (Kresal in drugi 2002: 291). Odpoved pogodbe o zaposlitvi je v ZDR urejena kot redna in izredna odpoved.

Delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog (poslovni in krivdni razlog ter razlog nesposobnosti), zaradi katerega nadaljevanje delovnega razmerja med pogodbenimi strankami ni več možno.

Redna odpoved pogodbe iz poslovnega razloga delavcu predstavlja eno izmed občutljivejših tematik delovnega prava, saj posega tako na stran delavca, ko zadeva njegovo pravno in socialno varnost, kot tudi delodajalčevo svobodno poslovanje.

V svoji diplomski nalogi bom, na podlagi instituta redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga poizkušala odgovoriti na zastavljeno tezo oziroma vprašanje:

Ali ZDR omogoča delodajalcu fleksibilnost pri odločanju o odpuščanju delavcev, ki jo narekuje hitro prilagajanje spremembam v poslovnem okolju in ali hkrati nudi delavcu varstvo in stabilnost zaposlitve v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga?

Za odgovor na zastavljeno vprašanje je pomembno poznavanje veljavne pravne ureditve oziroma pravnih možnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, saj obstoječih izkušenj v našem družbenem okolju ni. Tudi na podlagi ekonomskih in socioloških relacij tega ne moremo razložiti z vseh zornih kotov; raziskovanje in oceno stanja nam omogoča šele sočasno upoštevanje veljavnega pravnega reda.

V drugem poglavju diplomske naloge, ki sledi uvodu, bom predstavila mednarodno ureditev prenehanja delovnega razmerja, upoštevajoč mednarodne usmeritve in zakonske ureditve, ki jih je zakonodajalec upošteval pri ZDR.

Naslednja tri poglavja predstavljajo kratek pregled in umestitev prenehanja delovnega razmerja oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi v strukturo delovnega prava in ZDR. Tako se bom v tretjem in četrtem poglavju na splošno dotaknila instituta prenehanja pogodbe o zaposlitvi ter predstavila razvoj ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi v Sloveniji.

V petem poglavju bom obravnavala institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZDR, kjer na kratko obravnavam segment tako redne kot izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Jedro diplomske naloge obravnavam v šestem poglavju, v katerem se bom ukvarjala z zastavljeno problematiko v sklopu individualne redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga delavcu. V zaključku naloge bom podala ugotovitve (glede zastavljene teze).

Za obravnavano tematiko sem se odločila na podlagi dejstev, da je odpoved iz poslovnega razloga neodvisna od delavca kot posameznika in v precejšnji meri tudi aktualna v današnjem času, kjer je pomembna konstantna konkurenčnost delodajalca. Žal se velikokrat dogodi, da delodajalec ni kos ekonomskim in podobnim spremembam oziroma zahtevam, ki jih narekuje trg poslovanja, in je posledično primoran odpustiti delavca. Po drugi strani pa pomeni izgubo zaposlitve za delavca, kot edinega vira dohodkov in socialne varnosti, ki praviloma privede do konflikta med družbenimi skupinami. Pri tako nasprotujočih si interesih je pomembna pravna ureditev, ki ščiti interese celotne družbe, in ne samo posameznika. Pravna ureditev preprečuje nastanek konfliktov in omogoča nastanek vsaj zadovoljive družbene klime.

Cilj moje naloge je ugotoviti, na konkretnem institutu redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga, v kolikšni meri ZDR priznava varstvo zaposlitve delavcu in s tem pomembnega vira preživljanja in pogosto radikalno spremembo družbeno-ekonomskega statusa posameznika ter koliko podjetniške svobode dopušča delodajalcu pri njegovem poslovanju.

2. MEDNARODNA UREDITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLITVI

V ZDR so zajeti oziroma se uporabljajo v Sloveniji, mednarodni dokumenti (tako univerzalni kot regionalni), ki so bili sprejeti v okviru Organizacije združenih narodov, Mednarodne organizacije dela (v nadaljevanju MOD), Sveta Evrope in Evropske skupnosti. Med dokumente, sprejete v okviru OZN na področju dela, spadata Splošna deklaracija o človekovih pravicah (1948) in Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (UL SFRJ, MP št. 7/71; UL RS, št. 9/92) (Kresal 1997). Pri MOD sta temeljna akta, ki urejata problematiko odpustov na pobudo delodajalca, Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, sprejeta leta 1982 (UL RS – MP, št. 15/92) in spremljajoče istoimensko Priporočilo št. 166. V okviru Sveta Evrope sta pomembna Evropska konvencija o človekovih pravicah, ki jo je Slovenija ratificirala leta 1994, in Evropska socialna listina. Upoštevane pa so bile tudi direktive Evropske skupnosti.

Vsi naštetni mednarodni dokumenti tako na univerzalni kot na regionalni ravni urejajo problematiko odpovedi pogodbe o zaposlitvi in so zajeti v slovenski zakonodaji oziroma se uporabljajo v Sloveniji.

2.1. MEDNARODNA ORGANIZACIJA DELA (MOD)

»Ustanovitev MOD leta 1919 je pomenila pomembno prelomnico v razvoju mednarodnega delovnega prava, saj je predvsem delovanje te mednarodne organizacije zagotovilo sistematično, nepretrgano sprejemanje mednarodnih univerzalnih norm s področja dela, delovnih razmerij in socialne varnosti« (Končar 1993: 77).

Mednarodne konvencije in priporočila MOD zajemajo številna vprašanja s področja socialne in delovnopravne zakonodaje (glej Bohinc 2004: 36). V okviru MOD sta temeljna akta Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, sprejeta leta 1982 (UL RS – MP, št. 15/92), in spremljajoče istoimensko Priporočilo št. 166, katerih

cilj je varstvo zoper prenehanje delovnega razmerja na pobudo delodajalca brez utemeljenega razloga.

Konvencija MOD št. 158 je nadomestila Priporočilo št. 119 o prenehanju delovnega razmerja (1963), ki predstavlja prvi dokument, ki se je posebej ukvarjal z vprašanjem prenehanja zaposlitve. »Tu se je prvič pojavila zahteva po obstoju resnega, opravičljivega razloga za vsako odpoved s strani delodajalca in še določene druge garancije; vse pa imajo za cilj večjo varnost, stalnost zaposlitve ter večje varstvo delavca pred in v zvezi z odpovedjo« (Kresal 1997: 90).

Konvencija MOD št. 158 je v celoti posvečena vprašanju prenehanja delovnega razmerja in je razdeljena na štiri dele. Prvi del ureja področje njene veljavnosti, možnost izključitve določenih kategorij delavcev in način njene uveljavitve. Drugi obsega splošno varstvo, ki pride v poštev pri vsaki odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Tretji del pa predvideva še dodatne zahteve v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov. Zadnji, četrti del konvencije, vsebuje klasične končne določbe o ratifikaciji, začetku, veljavnosti, odpovedi, reviziji itd. Najbolj pogosto omenjan je 4. člen konvencije, ki določa, da delovno razmerje ne more prenehati, če za to ne obstaja resni razlog v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca, ali v zvezi z operativnimi potrebami podjetja, ustanove ali službe.

Priporočilo MOD št. 166 podrobneje ureja določbe o prenehanju delovnega razmerja zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturalnih ali podobnih razlogov in predvideva različne preventivne ukrepe ter podrobneje ureja tudi participacijo delavskih predstavnikov.

2.2. SVET EVROPE

Svet Evrope je evropska organizacija za medvladno in parlamentarno sodelovanje; njen poglavitni cilj je uveljavitev učinkovitega varstva človekovih pravic. Realizacija teh ciljev je zaokrožena v: Evropski konvenciji o človekovih pravicah iz leta 1950 (ta je namenjena varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vsebuje politične in državljanske pravice človeka); Evropski socialni listini, sprejeti 1961, ter leta 1996 sprejeti Revidirani Evropski socialni listini (UL RS, št. 24/99 – MP, št. 7/99). Evropska socialna listina in Revidirana

evropska socialna listina pomenita dopolnitev Evropske konvencije o človekovih pravicah in zagotavljata varstvo ekonomskih in socialnih pravic.

Ob sprejetju Evropske socialne listine (v nadaljevanju ESL), ta dokument še ni predvideval pravice do varstva ob prenehanju zaposlitve. To pravico predvidi šele revidirana ESL, ki preko štirih novih pravic določa tudi splošno pravico do varstva v primeru prekinitve zaposlitve. »Pomembno je poudariti, da vsebuje spremenjena ESL visoko zastavljene standarde varstva ekonomskih in socialnih pravic posameznika« (Murgel 2000: 26). Najbolj pomembno določilo glede vprašanja prenehanja zaposlitve se nanaša na pravico do varstva v primeru prenehanja zaposlitve (določba 24. člena).

2.3. EVROPSKA SKUPNOST

Ob vstopu Slovenije v Evropsko unijo je bilo potrebno upoštevati številne dokumente, kot so direktive, uredbe, odločbe, priporočila in mnenja, sprejete v okviru Evropske skupnosti.

Na področju Evropske skupnosti ni bilo sprejetih veliko pravnih aktov, ki bi konkretno obravnavali odpoved pogodbe o zaposlitvi. Na področju evropskega delovnega prava se pri prenehanju delovnega razmerja največkrat upoštevajo in uporabljajo določila Direktiv EU št. 98/59 EC v zvezi s kolektivnimi odpusti in Direktive EU št. 98/50 EC v zvezi s pravicami delavcev v primeru prenosa podjetja (glej Szyszczak 2000: 108).

Na simbolni ravni Evropske skupnosti so pomembna predvsem določila Evropske ustavne pogodbe (UL RS, 15/2005), ki v členu II-90 govorijo o varstvu v primeru neupravičene odpustitve. Ta člen določa, da ima vsak delavec pravico do varstva pred neupravičeno odpustitvijo v skladu s pravom unije ter v skladu z nacionalnimi zakonodajami in običaji. Določila so sicer še zaenkrat bolj napotilo in še niso zavezujoča.

3. RAZVOJ UREDITVE PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLITVI V SLOVENIJI

Ureditev prenehanja delovnega razmerja sta do uveljavitve ZDR urejala Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (UL SFRJ, št. 60/89, 42/90) in Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990 (UL SFRJ, št. 14/90, 5/91, 71/93). Aktualni temeljni delovnopravni predpis v Sloveniji je ZDR, ki skupaj s kolektivnimi pogodbami in drugimi zakoni ureja delovna razmerja.

Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja in Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990 sta ureditev prenehanja delovnega razmerja urejala na drugačen način kot ZDR. V Zakonu o delovnih razmerjih iz leta 1990 je bila vpeljana pogodba o zaposlitvi, določena kot pravni temelj za nastanek delovnega razmerja, vendar pa zakonodaja pogodbenega odnosa ni urejala. Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja in Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990 ureditve posameznih pravic in obveznosti nista prilagodila naravi delovnega razmerja. »Prejšnja pravna ureditev ni izražala dvostranskosti delovnega razmerja in tega, da naj bi bilo delovno razmerje tudi razmerje podrejenosti, to se kaže zlasti pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi« (Kresal 1997: 21). Osnove za prenehanje delovnega razmerja so bile razdeljene na 3 skupine. Zakonodaja je naštevala naslednje načine prenehanja delovnega razmerja:

- delovno razmerje je prenehalo delavcu po njegovi volji, ali pa je delavec na to lahko vsaj vplival;
- delovno razmerje je prenehalo delavcu brez njegove volje (po volji delodajalca);
- delovno razmerje je prenehalo delavcu po samem zakonu.

Vsi navedeni načini prenehanja so izhajali iz nepogodbenega koncepta delovnega razmerja, kar je bila posledica drugačne narave delovnega razmerja.

3.1. UMESTITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI V SISTEMATIKO ZDR

Najpomembnejša novost glede prenehanja delovnega razmerja v primerjavi s prejšnjo ureditvijo je v sami zasnovi, konceptu ureditve, za katero je značilno bolj dosledno upoštevanje pogodbene narave delovnega razmerja (Kresal in drugi 2002). Že v 1. členu ZDR je namreč določeno, da se delovno razmerje sklene s pogodbo med delavcem in delodajalcem. ZDR opredeljuje pogodbo o zaposlitvi kot posebno pogodbo delovnega prava in jo tudi posebej ureja. Določa pa tudi, da se glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj ter posebnih določb, smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava.

Zaradi novega koncepta delovnega razmerja se je popolnoma spremenil ne samo način urejanja delovnega razmerja, ampak tudi način prenehanja delovnega razmerja oziroma po novem prenehanja pogodbe o zaposlitvi. ZDR celovito ureja pogodbo o zaposlitvi v posebnem poglavju; od njene sklenitve, njenih sprememb, do njenega prenehanja. Delovno razmerje se lahko sklene le s pogodbo o zaposlitvi in prav zato delovno razmerje preneha le, če preneha pogodba o zaposlitvi. Kot osrednji institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi je urejena odpoved pogodbe o zaposlitvi.

4. SPLOŠNO O PRENEHANJU POGODBE O ZAPOSLOTVI

»Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi, še posebej za prenehanje zaposlitve na iniciativo delodajalca, je eno najpomembnejših vprašanj delovne zakonodaje« (Kresal in drugi 2002: 291).

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi je kot posebno poglavje (od 75. člena do 119. člena ZDR) umeščeno v okvir poglavja o pogodbi o zaposlitvi. Ureditev, ki jo predpisuje ZDR, velja za vsa delovna razmerja med delavcem in delodajalcem, ne glede na vrsto delodajalca ali naravo zaposlitve.

4.1. NAČINI PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI

Delodajalec in delavec morata imeti na voljo pravne instrumente, preko katerih lahko dosežeta prenehanje njunega pravnega razmerja. ZDR v 75. členu obravnava načine, kako lahko preneha pogodba o zaposlitvi, in s tem posledično delovno razmerje.

Pogodba o zaposlitvi preneha veljati, po ZDR, v naslednjih primerih (glej Belopavlovič in drugi 2003: 315):

- S potekom časa, za katerega je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena (kadar je bila pogodba zaposlitvi sklenjena za določen čas) oziroma kadar je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena za opravljanje dogovorjenega dela, ko je to delo opravljeno.
- S smrtjo delavca ali delodajalca, če je ta fizična oseba, razen, če dejavnost delodajalca nadaljujejo dediči (nasledniki) brez prekinitve.
- S sporazumno razveljavitvijo (v vsakem trenutku je mogoče s pisnim sporazumom razveljaviti pogodbo o zaposlitvi, vendar mora v takem primeru delodajalec posebej opozoriti delavca, da mu ne bodo pripadale pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti).

- Z redno ali izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi (gre za povsem nov institut v našem pravnem sistemu). Redno lahko pogodbo o zaposlitvi odpovesta delavec brez obrazložitve in delodajalec, če so izpolnjeni razlogi za redno odpoved, izredno pa lahko odpovesta tako delavec kot tudi delodajalec. Razlogi za redno odpoved delodajalca morajo biti redni in utemeljeni.
- S sodbo sodišča (je tako kot redna oz. izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi popolnoma nov institut, ki se uporabi, če je delodajalec nezakonito odpovedal delavcu delovno razmerje, ta pa ne želi nadaljevati delovnega razmerja, čeprav bi imel pravico do reintegracije. V tem primeru ob priznani odškodnini delavcu sodišče odloči o prenehanju delovnega razmerja).
- Po samem ZDR preneha pogodba o zaposlitvi na podlagi pravnomočne odločitve o ugotovljeni invalidnosti I. kategorije (invalidska upokojitev) in z dnem prenehanja veljavnosti delovnega dovoljenja (za tujce in osebe brez državljanstva).
- V drugih primerih, ki jih določa zakon.

5. REDNA IN IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

Delovno razmerje lahko nastane le s pogodbo o zaposlitvi, s katero se delavec in delodajalec dogovorita za medsebojne pravice in obveznosti. Delovno razmerje je trajajoče pravno razmerje in zato morata imeti stranki, delavec in delodajalec na razpolago instrumente za doseg prenehanja tega razmerja. Najpogostejši instrument pa je ravno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Odpoved pogodbe o zaposlitvi je v ZDR le eden izmed zakonsko naštetih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je torej pravni institut, s katerim lahko ena pogodbeni stranka, neodvisno od volje druge stranke, z enostransko izjavo volje povzroči prenehanje pogodbe o zaposlitvi in s tem prenehanje delovnega razmerja.

Pogodbo o zaposlitvi lahko odpovesta obe pogodbeni stranki, ZDR pa več pozornosti posveča ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi gre za izjavo ene ali druge stranke, da konča delovno razmerje ob določenem trenutku zaradi določenih razlogov. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je v ZDR urejena kot redna in izredna odpoved.

Pri redni odpovedi nastopi prenehanje pogodbe o zaposlitvi po poteku odpovednega roka. Pri izredni odpovedi pa pride do takojšnjega prenehanja pogodbe o zaposlitvi brez odpovednega roka. Pogodba o zaposlitvi pri redni odpovedi preneha šele z iztekom odpovednega roka, izredna odpoved pa učinkuje takoj z vročitvijo odpovedi drugi pogodbeni stranki brez odpovednega roka.

5.1. REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

Pogodbo o zaposlitvi lahko odpovesta obe pogodbeni stranki. Delavec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi brez obrazložitve, ob tem mora spoštovati minimalni zakonski oz. dogovorjeni odpovedni rok. Delodajalec pa lahko (po 2. odstavku 81. člena ZDR) odpove pogodbo o

zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog, zaradi katerega nadaljevanje delovnega razmerja med pogodbenimi strankami ni več možno.

Temeljni razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 88. členu ZDR so:

- poslovni razlog (predstavlja prenehanje potreb po opravljanju določenega dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca);
- razlog nesposobnosti (predstavlja nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec ne opravlja dela pravočasno, strokovno in kvalitetno, ali zaradi neizpolnjevanja pogojev za opravljanje dela, določenih z zakonom ali izvršilnimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja);
- krivdni razlog (predstavlja kršenje pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja s strani delavca) (Klampfer 2002: 224).

ZDR v 89. členu primeroma našteva neutemeljene razloge za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, z namenom obvarovati delavca pred odpovedjo pogodbe s strani delodajalca. Delodajalec ne sme redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi zaradi:

- začasne odsotnosti z dela zaradi nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe in nege družinskega člana po predpisih o zdravstvenem zavarovanju ali odsotnosti z dela zaradi izrabe starševskega dopusta po predpisih o starševstvu;
- vložitev tožbe ali udeležbe v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevanja kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnimi, sodnimi ali upravnimi organi;
- članstva v sindikatu;
- udeležbe v sindikalnih dejavnostih izven delovnega časa;
- udeležbe v sindikalnih dejavnostih med delovnim časom v dogovoru z delodajalcem;
- udeležbe v stavki, organizirani v skladu z zakonom in stavkovnimi pravili;
- kandidature za funkcijo delavskega predstavnika in sedanje ali preteklo opravljanje te funkcije;
- rase, barve kože, spola, starosti, invalidnosti, zakonskega stanu, družinske obveznosti, nosečnosti, verskega in političnega prepričanja, nacionalnega ali socialnega porekla.

Zgoraj so našteteti neutemeljeni razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, v nadaljevanju naloge (v poglavju 6.2.3.) razloge obravnavam bolj podrobno.

5.2. KOLEKTIVNI ODPUST

ZDR obravnava kolektivne odpuste kot redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov, ob pogoju, da je delo nepotrebno v obdobju 30 dni. To je eden izmed pomembnejših institutov, ki delodajalcu na trgu dela omogoča večjo fleksibilnost in prilagoditev na spremembe proizvodnega procesa. Vsebuje pa, po drugi strani, določene omejitve, ki preprečujejo zlorabo instituta, varujejo delavce in želijo omiliti negativne socialne posledice hkratnega odpusta več delavcev.

Zahtevano število presežnih delavcev je odvisno od števila zaposlenih pri delodajalcu (določeno po 96. členu ZDR):

- najmanj deset delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje več kot 20 in manj kot 100 delavcev;
- najmanj 10% delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje najmanj 100, vendar manj kot 300 delavcev;
- najmanj 30 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje 300 ali več delavcev.

V vseh naštetih primerih ima delodajalec obvezo, da sprejme program reševanja presežnih delavcev. Program mora sprejeti tudi, če v obdobju treh mesecev postane delo zaradi poslovnih razlogov nepotrebno dvajsetim ali večim delavcem.

Obveznost delodajalca pri kolektivnem odpustu je obveznost obveščanja in posvetovanja s sindikatom, z namenom, da se doseže sporazum. Kopijo obvestila je delodajalec dolžan posredovati tudi zavodu za zaposlovanje.

V takih primerih mora delodajalec, preden redno odpove pogodbo o zaposlitvi, izdelati program reševanja presežnih delavcev. Po 99. členu ZDR mora program reševanja vsebovati:

- razloge za prenehanje potreb po delu delavcev;

- ukrepe za preprečitev ali kar največjo omejitev prenehanja delovnega razmerja delavcev, pri čemer mora delodajalec preveriti možnosti nadaljevanja zaposlitve pod spremenjenimi pogoji;
- seznam presežnih delavcev;
- ukrepe in kriterije za izbiro ukrepov za omilitev škodljivih posledic prenehanja delovnega razmerja, kot so: ponudba zaposlitve pri drugem delodajalcu, zagotovitev denarne pomoči, zagotovitev pomoči za začetek samostojne dejavnosti, dokup zavarovalne dobe.

Program je potrebno tudi finanačno ovrednotiti.

ZDR v prvem odstavku 100. člena našteva kriterije za določitev presežnih delavcev, kot so:

- strokovna izobrazba oz. usposobljenost za delo in potrebna dodatna znanja in zmožnosti,
- delovne izkušnje,
- delovna doba,
- zdravstveno stanje delavca,
- socialno stanje delavca,
- da gre za starša treh ali več mladoletnih otrok ali za edinega hranitelja družine z mladoletnimi otroki.

»Ob enakih kriterijih zaradi varstva pravic šibkejše stranke imajo prednost pri ohranitvi zaposlitve delavci s slabšim socialnim položajem. Kot kriteriji se ne smejo upoštevati začasna odsotnost z dela zaradi bolezni ali poškodbe, nege družinskega člana ali težje prizadetega invalida, starševski dopust in nosečnost« (Klampfer 2002: 233).

ZDR poskuša vzpostaviti ravnovesje med pravico delodajalca do odpovedi pogodbe o zaposlitvi in pravico delavcev, da pogodba o zaposlitvi ostane v veljavi.

5.3. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI ZARADI PRIČETKA POSTOPKA ZA PRENEHANJE DELODAJALCA ALI PRISILNE PORAVNAVE

Stečajni postopek se začne nad dolžnikom, ki je dalj časa plačilno nesposoben oziroma prezadolžen, ki praviloma pripelje do prenehanja delodajalca.

Stečajni upravitelj odpove pogodbo o zaposlitvi zaposlenim delavcem s 15–dnevnim rokom v primeru začetka stečajnega postopka, ki jo izvede sodišče. Pogodba o zaposlitvi se odpove tistim delavcem, katerih delo je zaradi stečajnega postopka pri delodajalcu postalo nepotrebno iz poslovnega razloga (določba 103. člena) (glej Klampfer 2002: 234). Enako velja tudi v primeru sodne likvidacije, ki se izvede po določbah Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (UL RS, št. 67/93, 74/94).

Stečajni upravitelj oziroma likvidacijski upravitelj mora pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev (glej Cvetko in Klampfer 2004: 15,16):

- obvestiti sindikate pri delodajalcu;
- delodajalec mora poslati kopijo pisnega obvestila zavodu za zaposlovanje;
- s sindikati se mora posvetovati o možnih načinih za preprečitev in omejitvev števila odpovedi in o možnih ukrepih za preprečitev in omilitev škodljivih posledic.

»Če pride do prodaje dolžnika v stečajnem postopku, ali če je stečajni postopek ustavljen zaradi prisilne poravnave, imajo delavci, ki so jim bile odpovedane pogodbe o zaposlitvi zaradi začetka stečajnega postopka, prednostno pravico do zaposlitve pri novem delodajalcu, seveda, če izpolnjujejo pogoje za opravljanje dela« (Klampfer 2002: 235).

V primeru prisilne poravnave, s katero praviloma ne pride do prenehanja delodajalca pač pa do njegove finančne reorganizacije, pogodba o zaposlitvi preneha s potekom 30–dnevnega odpovednega roka. Tudi v tem primeru mora delodajalec pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev, obvestiti sindikat pri delodajalcu.

5.4. DRUGI PRIMERI PRENEHANJA DELODAJALCA

V drugih primerih uvedbe postopkov za prenehanje delodajalca lahko delodajalec, v skladu z določbami ZDR o redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, odpove pogodbe o zaposlitvi zaposlenih delavcev s 30–dnevnim odpovednim rokom (glej Cvetko in Klampfer 2004: 16).

5.5. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

»Delavec ali delodajalec lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstajajo razlogi, ki so določeni v Zakonu o delovnih razmerjih, in ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi« (Bohinc 2000: 298).

V primeru, da ena izmed pogodbenih strank huje krši pravice druge stranke, ima druga stranka pravico pisno odpovedati pogodbo o zaposlitvi, ne da bi bila vezana na odpovedni rok. To naj bi veljalo v primeru, ko nikakor ni več mogoče ohraniti delovnega razmerja. Takšna odpoved je mogoča le v primerih oziroma iz razlogov, določenih z zakonom, kar pomeni, da jih ne smeta dodatno določiti niti delodajalec niti delavec sam, bodisi s kolektivno pogodbo ali pa s pogodbo o zaposlitvi. »Pri izredni odpovedi je zelo pomembno, da gre za utemeljen razlog, ki izredno odpoved opravičuje: tak utemeljen razlog pa je zavezana dokazati tista stranka, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi« (Novak 2002: 1326). Izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi mora pogodbeni stranka podati najkasneje v petnajstih dneh od seznanitve z razlogi, ki utemeljujejo izredno odpoved, in najkasneje v šestih mesecih od nastanka razloga.

5.5.1. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELODAJALCA

Delodajalec lahko delavcu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi (111. člen ZDR):

- če delavec krši pogodbeno ali drugo obveznost iz delovnega razmerja in ima kršitev vse znake kaznivega dejanja,
- če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja,
- če je delavcu po pravnomočni odločbi prepovedano opravljati določena dela v delovnem razmerju, ali če mu je izrečen vzgojni, varnostni ali varstveni ukrep, zaradi katerega ne more opravljati dela dalj kot 6 mesecev, ali če mora biti zaradi prestajanja zaporne kazni več kot 6 mesecev odsoten z dela,
- če delavec ne opravi uspešno poskusnega dela,
- če se delavec v roku 5 delovnih dni po prenehanju razloga za suspenz pogodbe o zaposlitvi neopravičeno ne vrne na delo,
- če delavec v času odsotnosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe ne spoštuje navodil pristojnega zdravnika oziroma pristojne zdravniške komisije, ali če opravlja pridobitno dejavnost ali brez odobritve pristojnega zdravnika oziroma pristojne zdravniške komisije odpotuje iz kraja svojega bivanja.

5.5.2. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELAVCA

Delavec lahko v obdobju osmih dni po tem, ko je predhodno pisno opomnil delodajalca na izpolnitev obveznosti in je o kršitvah pisno obvestil inšpektorja za delo, izredno odpove pogodbo o zaposlitvi v primerih, ki so določeni v 112. členu ZDR.

Delavec lahko torej izredno odpove pogodbo o zaposlitvi v naslednjih primerih:

- če mu delodajalec več kot dva meseca ni zagotavljal dela, in mu tudi ni izplačal zakonsko določenega nadomestila plače,
- če mu ni bilo omogočeno opravljanje dela zaradi odločbe pristojne inšpekcije o prepovedi opravljanja delovnega procesa ali prepovedi uporabe sredstev za delo dalj kot 30 dni in mu delodajalec ni plačal zakonsko določenega nadomestila plače,
- če mu je delodajalec vsaj dva meseca izplačeval bistveno zmanjšano plačilo za delo,
- če mu delodajalec trikrat zaporedoma ali v obdobju šestih mesecev ni izplačal plačila za delo ob zakonsko oziroma pogodbeno dogovorjenem roku,

- če delodajalec ni zagotavljal varnosti in zdravja delavcev pri delu in je delavec od delodajalca predhodno zahteval odpravo grozeče neposredne in neizogibne nevarnosti za življenje ali zdravje,
- če ga je delodajalec žalil, ali se nasilno vedel do njega, ali če kljub njegovim opozorilom ni preprečil takega ravnanja s strani drugih delavcev,
- če mu delodajalec ni zagotavljal enake obravnave glede na spol,
- če delodajalec ni zagotovil varstva pred spolnim nadlegovanjem v skladu s 45. členom tega zakona.

6. REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELAVCU IZ POSLOVNEGA RAZLOGA

Redna odpoved pogodbe iz poslovnega razloga je eno izmed občutljivejših vprašanj delovnega prava, saj posega tako na stran delavca, ko zadeva njegovo pravno in socialno varnost, kot tudi delodajalčevo svobodno poslovanje.

To poglavje predstavlja osrednji del moje naloge, kjer bom predstavila institut redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnih razlogov, kot enega izmed zakonsko urejenih institutov, preko katerega bo razvidno, ali je v naši aktualni pravni ureditvi doseženo ravnovesje interesov delodajalca z interesi delavcev. Kot rečeno, ZDR določa formalno pravne postopke, ki so namenjeni za redno odpoved iz treh različnih razlogov. V tem poglavju se osredotočam le na segment individualne redne odpovedi iz poslovnih razlogov s strani delodajalca.

6.1. POSLOVNI RAZLOG

Opredelitev poslovnega razloga v ZDR spominja na opredelitev presežnih delavcev v Zakonu o delovnih razmerjih iz leta 1990, med njima pa obstajajo razlike. ZDR ne razlikuje več med začasno in trajno presežnimi delavci, ampak ureja le prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi prenehanja potreb po opravljanju določenega dela. Delodajalec ima tako možnost, da presežne delavce odpusti, če pa meni, da jih po določenem (krajšem času) spet potrebuje, mora presoditi ali je odpuščanje v tem primeru sploh umestno (Kresal in drugi 2002). V ZDR ni več izraza tehnološki višek oziroma institut presežnih delavcev. Namesto tega ZDR govori o prenehanju potrebe po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi kot enega izmed razlogov za redno odpoved, in sicer kot poslovni razlog. V nadaljevanju obravnavam poslovni razlog kot ga ureja ZDR.

V primeru, da delodajalec oceni, da gre za trajnejše težave v poslovanju, in s tem za poslovni razlog, je potrebno redno odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Če delodajalec ne potrebuje

delavca le krajši čas, oziroma če delodajalec oceni, da potreba po delavcu ni trajno prenehala, potem delavcu ne bo odpovedal pogodbe o zaposlitvi.

Za obstoj poslovnega razloga sta pomembni dve sestavini definicije (glej Kresal in drugi 2002: 353):

- do prenehanja potreb po opravljanju določenega dela pride lahko le pod pogoji, ki so določeni v pogodbi o zaposlitvi;
- v vzrok za prenehanje potreb po opravljanju določenega dela se uvrščajo ekonomski, organizacijski, tehnološki, strukturni in podobni razlogi na strani delodajalca.

Poslovni razlog se nanaša na okoliščine, ki pri delodajalcu nastanejo zaradi poslovanja ali v zvezi z njim. V poslovni razlog torej sodijo razlogi, ki imajo negativne učinke na poslovnem področju in katerih posledica je prenehanje potreb po opravljanju določenega dela (Novak 2002).

Pri poslovnem razlogu gre za prenehanje potrebe po opravljanju določenega dela, pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, in ne za prenehanje potrebe po določenem delavcu. »To pomeni, da lahko pri delodajalcu obstaja potreba po delavcu, vendar pod drugačnimi pogoji kot so navedeni v pogodbi o zaposlitvi (npr. na delovnem mestu, ki obsega širši delokrog, na drugi lokaciji, v drugače razporejenem delovnem času ipd.)« (glej Belopavlovič in drugi 2003: 362). Pri odpovedi iz poslovnega razloga je torej pomembno, da delodajalec ne potrebuje več nekega dela pod pogoji, kot so dogovorjeni s konkretno pogodbo o zaposlitvi (poudarek na pogodbeni naravi delovnega razmerja).

Pri opredelitvi poslovnega razloga je bistvenega pomena, da so razlogi, ki povzročijo prenehanje potreb po določenem delu, razlogi na strani delodajalca oziroma morajo izhajati iz delodajalčeve sfere. Nikakor ne smejo biti ti razlogi povezani z osebo delavca oziroma z njegovim ravnanjem ali sposobnostmi.

Pri presoji poslovnih razlogov in prenehanju potreb po opravljanju določenega dela se pojavljajo določene nejasnosti. Zanimivo vprašanje, ki se ob tem poraja, je, do kod sega svoboda podjetniškega odločanja? Je delodajalec tisti, ki se samostojno odloča glede potreb in

sprememb svojega poslovanja, ali je morda potrebna sodna kontrola na odločitve delodajalca, kar pomeni, da naj učinkuje le sodno ugotovljena odpoved.

V teoriji so pristopi glede tega vprašanja različni, od poudarjanja podjetniške svobode do poudarjanja sodne kontrole odločitev delodajalca. Glede tega vprašanja se je mogoče strinjati z mnenjem Marte Klampfer, višje sodnice na Višjem delovnem in socialnem sodišču v Ljubljani (2003a: 20), ki meni, da poslovni razlog lahko izhaja le iz delodajalčeve sfere. Gre za sprejete poslovne odločitve delodajalca, ki naj v večini primerov ne bi bile podvržene sodni kontroli, razen v izjemnih primerih, ko gre za očitno zlorabo podjetniške odločitve in s tem tudi posledično nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Pri iskanju ustreznega ravnovesja glede iskanja kontrole poslovnega razloga ima pomembno vlogo sodna praksa, saj ZDR ne določa natančno, kaj sploh je poslovni razlog (Kresal 2002).

Sodna praksa je glede obrazložitve poslovnega razloga že postavila stališče, da zgolj navedba razloga, brez da bi bil podrobno obrazložen, ne zadostuje za zakonitost odpovedi (glej Klampfer 2003b: 569). Aktualna sodna praksa pravi, da mora delodajalec natančno opredeliti vsebino poslovnega razloga, in jo ustrezno obrazložiti, saj delodajalec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz omenjenih razlogov le, če so ti razlogi resni in utemeljeni ter taki, da onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem (drugi odstavek 88. člena ZDR). S to zahtevo se dosega načelo varstva zaposlitve ter kaže osnovno dejstvo, da je izguba zaposlitve skrajno sredstvo. ZDR torej nalaga delodajalcu, da vsebinsko utemelji razlog za redno odpoved in s tem zadosti zakonski obvezi po obrazloženih odpovedi. Bistveno za zakonitost odpovedi je, da delodajalec navede vse pomembne okoliščine, iz katerih izhaja utemeljenost odpovedi, pred sodiščem pa mora, v primeru spora z delavcem, dokazati obstoj utemeljenega razloga za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Sodišče torej zahteva od delodajalca, da mora ta upoštevati vsebinske in formalne zahteve za zakonitost dane odpovedi, medtem ko naj bi bila vsebina poslovnega razloga stvar delodajalca. S tem sodišče posredno vpliva na preprečitev samovolje delodajalca na strani in hkrati delavcu vliva zaupanje v učinkovitost sodnega sistema.

V času globalizacije trgov in zaostrene tekmovalnosti, ki je usmerjena v iskanje novih ustreznih rešitev pri vodenju in organizaciji dela, lahko le delodajlec ve, kako mora skrčiti oziroma racionalizirati svoje poslovanje, da bo lahko konkurenčen na trgu poslovanja.

Tukaj omenjam tudi določbo 74. člena Ustave RS (UL. RS, št. 33/91, 42/97,66/99), ki pravi »da je gospodarska pobuda svobodna, kar pomeni, da se lahko vsak posameznik, ki se želi ukvarjati s podjetništvom, svobodno odloči s kakšno dejavnostjo se bo ukvarjal. Svoboda podjetništva pa se kaže tudi v možnosti odločitve o prenehanju gospodarskega podjetja« (Kresal 2002: 1348).

6.2. DOPUSTNOST ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR izhaja pri opredelitvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz temeljnega načela varstva zaposlitve, kajti s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi delavec ne izgubi samo pravic iz delovnega razmerja, ampak tudi pomemben vidik socialne varnosti. Redna odpoved s strani delodajalca je tako omejena z vsebinskimi zahtevami, ki pravijo, da delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog za redno odpoved. ZDR tudi določa, da je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz diskriminatornih razlogov neveljavna.

6.2.1. UTEMELJEN RAZLOG

Pogodbo o zaposlitvi lahko odpovesta ali delavec ali delodajalec, pravna ureditev pa se razlikuje za vsako od pogodbenih strank. Vzrok za neenako obravnavanje je v tem, da delavec v delovnem razmerju predstavlja odvisno oz. šibkejšo stranko. Z ZDR je sprejeto načelo omejenosti delodajalca do odpuščanja delavcev. Pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca se zahteva obstoj resnega oz. utemeljenega razloga, kjer dokazno breme nosi delodajalec (Končar 2002).

V drugem odstavku 81. člena ZDR določa, da delodajalec delavcu lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstaja utemeljen razlog za redno odpoved.

ZDR precej nedosledno uporablja različne pojme (resen razlog, utemeljen razlog, veljaven razlog) za vsebinsko enak pojem »valid reason«. O resnih in utemeljenih razlogih tako govori v drugem odstavku 88. člena, o utemeljenem razlogu pa na primer v drugem odstavku 81. člena. Ne glede na terminološke nedoslednosti pa vsekakor velja, da so torej resni in

utemeljeni razlogi tisti, ki morajo biti podani, da so izpolnjeni pogoji za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Strinjati se je mogoče z mnenjem Marijana Debelaka, višjega sodnika na Višjem delovnem in socialnem sodišču v Ljubljani (glej Tičar 2002), ki je opozoril na drugi odstavek 88. člena, po katerem mora biti razlog za redno odpoved utemeljen, resen in tak, da onemogoča nadaljevanje delovnega razmerja. ZDR zahteva torej kumulacijo vseh treh lastnosti slehernega odpovednega razloga.

Menim, da je v primerih, ko ZDR navaja utemeljeni razlog kot poseben in samostojen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, potrebno ta pojem razlagati enako kot v primerih, ko je združen v pojmu resni in utemeljeni razlogi. Pomembno je predvsem dejstvo, da mora delodajalec v praksi pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi dokazati utemeljeni razlog, medtem, ko ga delavcu ni potrebno.

Na ta način se še posebej poudarja načelo varstva zaposlitve delavca, saj morajo biti v praksi tako podani razlogi s strani delodajalca, zaradi katerih je onemogočeno nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem (Klampfer 2003b).

6.2.2. DISKRIMINACIJA PRI ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR v četrtem odstavku 81. člena določa, da je redna odpoved iz diskriminatornih razlogov (6. člen ZDR) neveljavna. Ta določba preprečuje delodajalcu, da bi delavcu odpovedal pogodbo o zaposlitvi zgolj zaradi določenih delavčevih osebnih okoliščin (med te osebne okoliščine spadajo spol, rasa, barva kože, starost, zdravstveno stanje oz. invalidnost, versko, politično ali drugo prepričanje, članstvo v sindikatu, nacionalno in socialno poreklo, družinski status, premoženjsko stanje, spolna usmerjenost in druge osebne okoliščine).

Katera ravnanja in dejanja pomenijo diskriminatoren odnos delodajalca ni mogoče še podati, saj bo vsebino instituta diskriminacije sčasoma nakazala sodna praksa ob obravnavi konkretnih zadev (po zadnjih podatkih Sodne statistike za prvo polletje leta 2004 pa kaže, da traja več kot polovica postopkov pred delovnimi sodišči več kot eno leto), na kar pa bo zaradi veljavnosti ZDR (od 1.1.2003) potrebno počakati. Zaznavanje in razpoznavanje nedopustnega razlikovanja je dolgotrajen in zahteven proces.

Uspešnejši in učinkovitejši pa bo, če se bo primere, v katerih bo sodišče razsodilo, da gre za diskriminatorno dejanje delodajalca, opozarjalo, se o njih govorilo in tudi razmišljalo (<http://krm/BAZE/LITE/P323/2003/LITE77759138TT399322879.htm>).

6.2.3. NEUTEMELJENI ODPOVEDNI RAZLOGI

V 89. členu ZDR govori o neutemeljenih razlogih, ki sem jih že omenila (glej poglavje 5.1.), v danem poglavju jih obravnavam bolj podrobno, in sicer združene v vsebinske sklope.

V primeru, da so poslovni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi resni in utemeljeni ter onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem, delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi. V 89. členu ZDR delodajalec izrecno opredeljuje razloge, ki se jih nikakor ne more opredeliti kot utemeljene razloge za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Velja, da ne moremo sprejeti rešitve, po kateri so vsi razlogi, ki niso neutemeljeni kar utemeljeni, za vse to je potrebna sodna praksa.

Neutemeljene razloge, po 89. členu ZDR, lahko razvrstimo v naslednje skupine (glej Kresal in drugi 2002: 367,368):

a) Varstvo pred odpovedjo delavcev, ki so odsotni z dela zaradi bolezni, poškodbe ali izrabe starševskega dopusta (prva alineja 89. člena ZDR).

ZDR poudarja, da odsotnost delavca zaradi bolniškega staleža oziroma izrabe starševskega dopusta ni utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

b) Varstvo delavcev, ki uveljavljajo sodno ali drugo pravno varstvo zoper delodajalca (druga alineja 89. člena).

ZDR določa, da delavčevo uveljavljanje pravic (pred arbitražnimi, sodnimi ali upravnimi organi) zoper delodajalčeve odločitve o njegovih pravicah in obveznostih ni utemeljen razlog za redno odpoved o zaposlitvi.

c) Varstvo delavcev v zvezi s sindikalnim organiziranjem in delovanjem, vključno s stavko, ter varstva delavcev v zvezi z uresničevanjem pravice do sodelovanja pri odločanju (tretja do sedma alineja 89. člena ZDR).

ZDR pravi, da delavčevo članstvo oziroma udeležba v sindikalnih dejavnostih izven delovnega časa ali med delovnim časom (v predhodnim dogovoru z delodajalcem) ne velja za utemeljen razlog, zaradi katerega lahko delavcu redno preneha odpoved pogodbe o zaposlitvi. Prav tako je neutemeljen razlog tudi delavčevo sodelovanje v stavki, ki je organizirana v skladu z zakonom in stavkovnimi pravili oziroma kandidatura za funkcijo delavskega predstavnika.

d) Varstvo delavcev pred diskriminacijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi (osma alineja 89. člena ZDR).

Tukaj je potrebno omeniti, da že 6. člen ZDR ureja prepoved o diskriminaciji pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, in sicer še bolj natančno od vseh okoliščin, ki so našteje v osmi alineji 89. člena ZDR.

Več o dopustnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in splošnih določbah diskriminacije je zapisano v poglavju 6.2.2.

6.3. POSTOPEK PRED ODPOVEDJO S STRANI DELODAJALCA

ZDR zaradi varstva delavca, ki je v pogodbenem razmerju šibkejša stranka, predvideva poseben postopek pred odpovedjo, z namenom, da se preprečijo neutemeljene odpovedi. Možnost po uporabi preventivnih ukrepov kaže na načelo varstva zaposlitve ter načelo, da je izguba zaposlitve res skrajno sredstvo.

»Glavni namen predhodnega postopka pri delodajalcu je, da delodajalec sprejme odločitev o pravici delavca ali njegovi obveznosti še pred začetkom spora pred sodiščem, pristojnim za delovne spore« (Aljančič Falež 2004: 1228). Postopek je odvisen od vrste odpovedi, znotraj redne odpovedi pa tudi od vrste odpovednega razloga.

Delodajalec mora pri postopku pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi:

- pisno obvestiti delavca o nameravani odpovedi;

- pisno obvestiti sindikat, katerega član je delavec ob uvedbi postopka, če delavec tako zahteva;
- podati odpoved v rokih, ki so določeni z zakonom.

Obveznosti delodajalca pri postopku pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi so:

- odpoved iz poslovnega razloga mora biti v pisni obliki;
- delodajalec mora v odpovedi navesti odpovedni razlog ter ga pisno obrazložiti;
- delodajalec mora delavca opozoriti na njegovo pravno varstvo zoper odpoved in na njegove pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposlenosti;
- delodajalec ne sme podati odpoved v obliki sklepa oz. odločbe;
- način vročitve odpovedi je predpisan.

Podrobno našete postopkovne zahteve in obveznosti obravnavam v nadaljevanju, tukaj jih le naštevam.

6.3.1. DOKAZNO BREME

V primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec dokazati, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi utemeljena (po 82. členu ZDR je dokazno breme glede utemeljenosti razloga pri redni odpovedi na strani delodajalca).

Prenos dokaznega bremena na delodajalca je še dodatno pomemben pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi katerikoli varovani kategoriji delavcev, saj so le te skupine oz. kategorije delavcev najbolj izpostavljene in kot take najšibkejše. »V tem je osnova "dobrote", ki jo delavcu daje zakonodaja. Ta ni le v tem, da delavcu ni treba dokazovati določenih okoliščin, temveč tudi, da mu tudi ni treba zbirati dokazov, ki bi jih sicer moral predložiti sodišču« (Novak 2003: 408).

6.3.2. OBLIKA IN VSEBINA ODPOVEDI

»Določba 86. člena ZDR, ki določa da morata biti redna in izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi izraženi v pisni obliki, in da mora delodajalec navesti odpovedni razlog in ga pisno

obrazložiti, varuje delavca kot šibkejšo stranko v odnosu do delodajalca, saj uveljavlja načelo pisnosti« (Klampfer 2003c: 196).

Določbe 86. člena ZDR:

a) Delodajalec mora pogodbo o zaposlitvi odpovedati v pisni obliki.

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi je delodajalčev poseg v delavčev delovnopravni status, ki nima za posledico le izgube zaposlitve, ampak največkrat tudi edinega vira preživljanja in socialne varnosti. Zato je po tej določbi pisna odpoved pogoj za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

b) V pisni odpovedi pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec navesti odpovedni razlog.

Odpoved se ne izda v obliki sklepa, saj prav pogodbeni princip urejanja delovnih razmerij ne dopušča več, da bi delodajalec z enostranskimi odločitvami odločal o delavčevi izgubi zaposlitve v obliki sklepov. Tukaj mora delodajalec navesti razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi (po prvem odstavku 88. člena ZDR).

c) Delodajalec mora odpovedni razlog pisno tudi obrazložiti.

To pomeni, da delodajalec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga le, če je ta razlog resen in utemeljen oz. tak, da onemogoča nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem.

d) V pisni odpovedi pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec opozoriti delavca na možnost pravnega varstva zoper odpoved.

Delodajalec poda delavcu pravni pouk o pravici do arbitražnega oziroma sodnega varstva.

e) V pisni odpovedi mora delodajalec delavca opozoriti na njegove pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti.

Delodajalec je dolžan v odpovedi delavca opozoriti na delavčeve pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti. V 242. členu ZDR so določeni primeri prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki zavarovancu poleg primerov, določenih v Zakonu o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (UL RS, št. 5/91, 12/92, 71/93, 2/94, 38/94, 80/97 – odločba US in 69/98, 67/02), onemogočajo uveljavljati pravico do denarnega nadomestila.

6.3.3. PISNO OBVESTILO O NAMERAVANI ODPOVEDI

Delodajalec mora delavcu osebno pisno sporočiti, da mu namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Obvezno mora biti pisno obvestilo delavcu; splošen oglas na oglasni deski ne bo zadostoval (Kresal in drugi 2002).

Gre torej za procesno zahtevo, ki pa je blažje oblike, saj zakon postavlja zahtevo le po pisnem obvestilu. Zgolj zato, ker delodajalec tega ne bo storil, še ni mogoče sprejeti stališča, da je dana odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita. Ni mogoče zagovarjati stališča, da pomeni opustitev pisnega in dovolj zgodnjega obvestila o nameravani odpovedi iz poslovnega razloga tako hudo delodajalčevo opustitev, zaradi katere bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita (Klampfer 2003b).

6.3.4. VROČITEV ODPOVEDI

V 87. členu ZDR določa pravila vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu. Vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi je pomembna zato, ker se nanjo veže tudi začetek teka odpovednega roka.

Delodajalec vroči delavcu odpoved najprej osebno v prostorih delodajalca oziroma na naslovu bivališča, s katerega delavec dnevno prihaja na delo po pravilih pravnega postopka (to je po določbah Zakona o pravnem postopku (UL RS 36/04).

V primeru, da delavec nima stalnega ali začasnega bivališča v Republiki Sloveniji, se odpoved pogodbe o zaposlitvi objavi na oglasnem mestu na sedežu delodajalca. Po preteku 8 dni se šteje vročitev za opravljeno.

6.3.5. VLOGA SINDIKATA

Delodajalec mora o nameravani redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obvestiti sindikat, katerega član je delavec ob uvedbi postopka (prvi odstavek 84. člena ZDR), vendar le, če

delavec to zahteva. ZDR opredeljuje tako aktivno vlogo delavca v zvezi z obveščanjem sindikata.

Delavec mora (če to želi) ob prejemu obvestila o nameravani odpovedi pogodbe o zaposlitvi izraziti delodajalcu zahtevo, da le ta obvesti sindikat katerega član je delavec. Delavec tudi posreduje natančno vse potrebne podatke o svojem članstvu v sindikatu.

ZDR je opredelil tudi, kaj se šteje za sindikat pri delodajalcu. V zadnjem odstavku 8. člena ZDR se za sindikat pri delodajalcu šteje (poleg sindikata, ki je organiziran na ravni delodajalca) tudi reprezentativni sindikat, ki imenuje ali voli sindikalnega zaupnika po 208. členu ZDR. Za sindikat pri delodajalcu šteje katerikoli reprezentativni sindikat

Sindikato lahko poda svoje mnenje v roku 8 dni. Če svojega mnenja v navedenem roku ne poda, se šteje, da odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne nasprotuje. »Pri tem je treba upoštevati, da je namen obvestila predvsem ta, da lahko na njegovi podlagi sindikat oblikuje svoje mnenje glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni, da mora to obvestilo vsebovati bistvene podatke o odpovedi« (glej Kresal in drugi 2002: 338). Če pa sindikat poda svoje mnenje, pa mora le-tega pisno obrazložiti.

Sindikato lahko nasprotuje odpovedi pogodbe o zaposlitvi bodisi zato, ker za odpoved ni utemeljenih razlogov, ali ker meni, da postopek ni bil izveden skladno s tem zakonom. Pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov delavec pri delodajalcu ne more zahtevati zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi take odpovedi.

V praksi se je že zastavilo vprašanje, kaj je z zakonitostjo dane odpovedi, če delavec zahteva sodelovanje sindikata. Delodajalec tudi obvesti sindikat, vendar ne čaka na mnenje osem dni, temveč delavcu poda odpoved že pred potekom določenega roka. V sodni praksi se je že pojavil tak primer in sodišče je zavzelo stališče, da to pomeni le relativno kršitev postopkovnih določb, kar pa ne vpliva na zakonitost in pravilnost odpovedi (Klampfer 2003b). Omeni se lahko, da pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nasprotovanje sindikata, katerega član je delavec ob uvedbi postopka, nima take teže kot pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti oziroma iz krivdnega razloga, saj institut zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi, ki se doseže z izdajo začasne odredbe ob zakonskih predpostavkah določenih v 85. členu ZDR, ni predviden pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

6.3.6. NASPROTOVANJE ODPOVEDI

V 85. členu ZDR določa, da delodajalec lahko v času zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi do izvršljive arbitražne odločitve prepove delavcu opravljati delo, vendar mu mora v tem času zagotavljati nadomestilo plače v višini polovice povprečne delavčeve plače v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

Institut zadržanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi, ki se doseže s predlogom za izdajo začasne odredbe, ni predviden pri redni odpovedi iz poslovnega razloga.

Zadržanje pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga po 1. alineji 1. odstavka 88. člena ZDR, pa lahko, po 3. odstavku 227. člena ZDR doseže le inšpekcija za delo z namenom preprečitve samovoljnega ravnanja in odvrnitve nenadomestljive škode (to je zapisano tudi že v stališu sodišča iz obrazložitve sklepa) (Klampfer 2003b).

6.4. PREVERJANJE MOŽNOSTI ZAPOSLOTITVE IN ODPOVED S PONUDBO NOVE POGODBE O ZAPOSLOTIVI

a) Preverjanje možnosti zaposlitve

Izguba zaposlitve je skrajno sredstvo, ki je utemeljena le, če ni mogoče uporabiti drugih, milejših ukrepov. V tretjem odstavku 88. člena ZDR je navedena obveznost delodajalca, da preveri, če je delavcu možno ohraniti zaposlitev v primeru redne odpovedi iz poslovnega razloga. V primeru, da ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi. S to določbo je delno povezan tudi 172. člen ZDR (izobraževanje delavcev). Po tej določbi mora delodajalec delavcu zagotoviti izobraževanje, izpopolnjevanje ali usposabljanje, če se je s tem možno izogniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Tudi veljavna sodna praksa pravi, da je delodajalec dolžan zagotoviti izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje delavcev, če tako zahtevajo potrebe delovnega procesa, oziroma se je na ta način možno izogniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

b) Odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi

Odpoved s ponudbo nove pogodbe je povsem nov institut, ki ga uvaja ZDR. Obveza delodajalca, da ob odpovedi hkrati ponudi tudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, velja v skladu z določbo četrtega odstavka 88. člena:

- da pogodba o zaposlitvi, ki se odpoveduje, traja več kot šest mesecev,
- da delodajalec zaposluje več kot deset delavcev oziroma ni manjši delodajalec (to je delodajalec, ki zaposluje deset ali manj delavcev).

Delodajalec je dolžan hkrati ob redni odpovedi iz poslovnih razlogov delavcu istočasno ponuditi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustreznega zaposlitev in nedoločen čas. Tukaj je pomemben tudi tretji odstavek 90. člena ZDR, kjer je definirana ustreznega zaposlitev: to je zaposlitev, za katero se zahtevata enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot sta se zahtevala za opravljanje dela na prejšnjem delovnem mestu, za katero je imel delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

Delavec je dolžan v roku 30 dni od prejema pisne ponudbe za novo zaposlitev sporočiti delodajalcu, ali bo sprejel ali ne novo ponujeno zaposlitev (2. odstavek 90. člena). Na ta rok je vezana tudi dolžina odpovednih rokov (ta je različna, vendar minimalni odpovedni rok znaša 30 dni). To pomeni, da odpovedni rok delavca in rok iz 2. odstavka 90. člena tečeta vzporedno in da v nobenem primeru ne more priti do prekinitve kontinuitete zaposlitve.

Če delavec sprejme ponudbo delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustreznega zaposlitev za nedoločen čas, se delovno razmerje nadaljuje pod novimi pogoji na podlagi nove pogodbe o zaposlitvi, vendar nima pravice do odpravnine (tretji odstavek 90. člena ZDR). V skladu s tretjim odstavkom 88. člena ZDR delavec, ki ne sprejme ponudbe delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustreznega delo in za nedoločen čas, ter preneha delovno razmerje, prav tako izgubi pravico do odpravnine po 109. členu ZDR.

Če delavec sprejme ponujeno neustrezno novo zaposlitev, ima pravico do sorazmernega dela odpravnine v višini, za katero se dogovori z delodajalcem (četrti odstavek 90. člena ZDR). ZDR ne določa kriterijev za določitev višine odpravnine in s tem prinaša nekaj nejasnosti. Strinjati se je s pravnim stališčem, ki pravi, da bi bilo potrebno pri določitvi sorazmernega dela odpravnine izhajati iz celovite ocene in primerjave delavčevega položaja pred in po spremembi, ter tako določiti neko kompromisno višino odpravnine, kjer naj bi se sorazmerni

delež odpravnine večal glede na izrazitejšo drugačnost nove zaposlitve od prejšnje, oziroma bolj kot so pogoji dela spremenjeni. Za določitev sorazmernega dela odpravnine naj bi delavec in delodajalec upoštevala primerjavo celotnega delavčevega položaja.

Delodajalec je zavezan delavcu, ki mu odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov izplačati odpravnino tudi, če mu zagotovi ustrezno delovno mesto pri drugem delodajalcu (ki ga delavec bodisi sprejme ali ne sprejme) (glej Senčur Peček, 2003: 1366).

Pomembno pravilo, ki nudi delavcu pravno varstvo je, da obdrži pravico izpodbijati pred sodiščem utemeljenost odpovednega razloga, čeprav sprejme ustrezno zaposlitev za nedoločen čas. Takšna dikcija tretjega in četrtega odstavka 90. člena ZDR postavlja v negotovost odgovor na vprašanje, kaj je s pravico izpodbijanja utemeljenosti odpovednega razloga v primeru sprejema ponudbe nove pogodbe za neustrezno zaposlitev ali za sicer ustrezno zaposlitev, a le za določen čas. »Menim, da mora imeti delavec v vseh primerih odpovedi s ponudbo nove pogodbe možnost izpodbijati utemeljenost odpovednega razloga in s tem zakonitost vseh iz tega dejstva izvirajočih pravnih posledic« (Šetinc Tekavc 2005: 20).

V praksi se pojavljajo vprašanja, kako mora delodajalec izpeljati postopek odpovedi s ponudbo nove pogodbe. Bistveno za zakonitost postopka je, da delodajalec poda redno odpoved sočasno s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. Postopek mora potekati tako, da mora delodajalec najprej podati redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga za delovno mesto, ki ga je opravljal. Pri tem mora biti odpovedni razlog konkretiziran in obrazložen, obenem pa mu ponuditi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo. Delodajalec ne postopa v skladu z zakonom, če najprej ponudi v podpis novo pogodbo o zaposlitvi, in šele potem, ko delavec ne sprejme ponudbe, poda redno odpoved o zaposlitvi. Sodišče je že zavzelo stališče, da bo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita, če postopek ni izpeljan v skladu s temi zakonskimi določbami.

»Z namenom varovanja socialnega položaja delavca kot šibkejše stranke je ZDR vključil določbe, ki naj bi delodajalca spodbujale, da delavcu poskuša najti ustrezno zaposlitev« (Kirm 2005: 18). Delodajalcu posledično ni potrebno izplačati odpravnine, če delavcu ponudi ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, ne glede na to, ali delavec to ponudbo sprejme ali ne. Zakonodajalec pa delavcu, v primeru neustreznosti nove zaposlitve, zagotavlja odpravnino ter socialno varnost, ki jo odpravnina prinaša. V primeru sprejetja neustrezne nove zaposlitve

mora delodajalec delavcu konkretno izplačati sorazmerni del odpravnine v višini, za katero se dogovorita.

Pri predstavljenem pravnem institutu je zakonodajalec dodobra postavil varovanje za delavce in hkrati ponudil alternativo delodajalcu (možnost odločitve med ponudbo nove ustrezne zaposlitve in izplačilom odpravnine). Na tem mestu je smiselno vprašanje o višini nove plače pri sprejemu ustrezne zaposlitve za nedoločen čas. Delodajalec lahko s sprejemom novih splošnih aktov o prejemkih določi drugačen plačilni sistem, ki je manj ugoden za delavca od prejšnjega. Menim, da je takšen postopek možen, a ker ZDR tudi pri ponudbi nove zaposlitve govori o enaki vrsti dela in stopnje izobrazbi bi bilo smiselno, da tudi plača ustreza tem zahtevam. Rešitev pri postavitvi novega sistema plač je nekaj, kjer se poraja vprašanje, če so vse odločitve poslovno etičnega značaja.

6.5. ROKI ZA PODAJO ODPOVEDI

Delodajalec mora podati odpoved najkasneje v 30 dneh (subjektivni rok) od seznanitve z razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi in najkasneje v šestih mesecih (objektivni rok) od nastanka razloga, po določbah petega odstavka 88. člena ZDR. Našteti roki so prekluzivni, kar pomeni, da jih ni mogoče podaljšati, tako po njihovem izteku delodajalec ne more več zakonito redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi.

Zakonska določitev roka, v katerem mora delodajalec reagirati in podati odpoved pogodbe o zaposlitvi, ima namen varovati delavca pred položajem, da ne bi delodajalec v nedogled vlekel odprto možnost, da zaradi nekega razloga, ki se je zgodil že pred časom, delavcu kadarkoli odpove pogodbo o zaposlitvi (Klampfer 2003a)

V zvezi z roki za podajo odpovedi so se v poslovni in sodni praksi izpostavile nekatere dileme. To pomeni, da je delodajalec obvezan reagirati v 30-dnevni rok od dne, ko je izvedel za razlog za redno odpoved iz poslovnega razloga. »Dejstvo je, da ob samem nastopu poslovnega razloga delodajalec pogosto še ne ve, kako daljnosežne bodo posledice takega poslovno neugodnega dogodka na obseg dela« (Šetinc Tekavec, 2003: 35) Pri individualni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je sodišče že zavzelo stališče, da 30-

dnevni subjektivni rok prične teči najkasneje takrat, ko delodajalec o nameravani odpovedi delavca pisno obvesti, kar mu nalaga 3. odstavek 83. člena ZDR. Pri presoji, ali je odpoved dana v zakonitem prekluzivnem roku, pa je treba upoštevati dan podaje odpovedi s strani delodajalca, ne pa datum vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu.

Smisel take ureditve je v varovanju pravne varnosti delavca, saj je z določitvijo roka, v katerem mora delodajalec reagirati na situacijo, ki je lahko podlaga za odpoved pogodbe o zaposlitvi, delodajalcu preprečeno, da bi ves čas »imel na zalogi« razlog, zaradi katerega bi v skladu z lastnimi interesi delavcu lahko kadarkoli odpovedal pogodbo o zaposlitvi (glej Šetinc Tekavec, 2003: 35). Po drugi strani pa se na tem mestu mogoče strinjati z mnenjem Kresalove (2002), glede rokov za podajo odpovedi, ki se sprašuje v smiselnost delodajalčevega »siljenja« v odpoved iz poslovnega razloga, če on sam kljub obstoju ekonomskih težav, zaradi katerih delo delavca ni več pomembno, delavca vendarle obdrži zaposlenega (vsak mesec zaposlitve več pomeni pozitivne učinke tako z vidika prizadetega delavca kot tudi z vidika celotne družbe in problema brezposelnosti).

Zaradi nepredvidljivih tokov poslovanja je prav, da ZDR določa roke za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki se jih je potrebno držati predvsem za ohranitev pravnega varstva delavca.

6.6. ODPOVEDNI ROKI

Namen odpovednega roka je varstvo delavca ob spremembi njegovega delovnopravnega statusa, ki je povezan posledično z njegovim socialnim položajem. Delavcu se mora omogočiti prilagoditev novonastalim okoliščinam oziroma iskanje nove zaposlitve, kajti v času odpovednega roka lahko preveri, kakšne ima možnosti po prenehanju zaposlitve, kakšne pravice od denarnega nadomestila za brezposelnost ima, oziroma kakšne so dajatve iz drugih sistemov socialne varnosti. Menim, da je odpovedni rok namenjen varstvu pravic delavca in ne varstvu finančnih interesov delodajalca. ZDR obravnava odpovedni rok od 91. do 95. člena.

ZDR določa tudi minimalne odpovedne roke, katere se lahko s pogodbo o zaposlitvi ali kolektivno pogodbo tudi podaljša.

Po 93. členu ZDR začne odpovedni rok začne teči naslednji dan po vročitvi odpovedi ter se izteče zadnji dan roka opolnoči (Novak 2003). Vročitev se opravi po določbi 87. člena ZDR.

6.6.1. MINIMALNI ODPOVEDNI ROKI

S pogodbo o zaposlitvi ali s kolektivno pogodbo se lahko dogovori daljši odpovedni rok, ki pa ne sme biti daljši od 150 dni. Odpovedni roki so vezani na vrsto razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi in na dolžino zaposlitve pri delodajalcu. Za delovno dobo pri delodajalcu se šteje tudi delovna doba pri njegovih pravnih prednikih.

Če odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec zaradi poslovnih razlogov, znaša minimalni odpovedni rok:

- če ima delavec manj kot 5 let delovne dobe pri delodajalcu – 30 dni,
- če ima delavec najmanj 5 let delovne dobe pri delodajalcu – 45 dni,
- če ima delavec najmanj 15 let delovne dobe pri delodajalcu – 75 dni,
- če ima delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu – 150 dni.

Skrajšanje zakonskega minimalnega odpovednega roka je dovoljeno le v enem primeru – minimalni odpovedni rok se lahko skrajša s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti, vendar le če gre za manjšega delodajalca.

Odpovedni rok je izjemno pomembna kategorija varstva položaja in dostojanstva delavcev. Delavec je kot pogodbeno šibkejša stranka, torej varovan z zakonsko ureditvijo, zainteresiran za daljši odpovedni rok, z neprekinjenostjo delovnega razmerja sta varovana njegova ekonomska in socialna varnost, ki ju prenehanje delovnega razmerja pač bistveno zmanjša oziroma odpravi (glej Mežnar 2002: 14). Zakonodajalec še dodatno nalaga, da je možno s kolektivno pogodbo določiti daljši odpovedni roke, vendar ne daljši od 150 dni.

6.6.2. ODŠKODNINA NAMESTO ODPOVEDNEGA ROKA

ZDR v 94. členu določa, da se delodajalec in delavec lahko (v pisni obliki) dogovorita za odškodnino namesto odpovednega roka. Odpoved pogodbe iz poslovnega razloga je podana takrat, ko delodajalec ne more več zagotavljati dela delavcu in je odpovedni rok ovira za takojšnje prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi.

Res je, da je čas odpovednega roka namenjen na nek način delavčevi prilagoditvi na novo nastalo situacijo, kot tudi, da smiselno dokonča svoje delo pri delodajalcu, vendar je odškodnina namesto odpovednega roka dobrodošla zlasti v primeru redne odpovedi iz poslovnega razloga. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi nastopi še pred potekom celotnega odpovednega roka, ker delodajalec velikokrat ne more delavcu zagotavljati dela v odpovednem roku.

Institut odškodnine namesto odpovednega roka na prvi pogled delodajalcu omogoča ugodno rešitev. Ker je odškodnina možna le prek pisnega soglasja obeh strank, bo moral po vsej verjetnosti delodajalec ponuditi delavcu nek znesek, ki bo predstavljal primerno denarno nadomestilo. Višino zneska odškodnine ZDR ne določa, zdi pa se, da odškodnina predstavlja znesek najmanj v višini izgubljenega plačila za čas odpovednega roka. ZDR bi lahko sam določil pavšalno višino zneska odškodnine, tako pa je prepustil določitev višine odškodnine obema strankama. Fleksibilnost v samostojnem odločanju delodajalca je tukaj dokaj izražena, saj se bo delodajalec raje dogovoril z delavcem za plačilo odškodnine, kot da bi mu v odpovednem roku plačeval za delo, ki ga ni. Takšna ureditev je smiselna takrat, ko zaradi poslovnih razlogov resnično ni dela za delavca, oziroma takrat, ko ima delavec že kakšno drugo novo zaposlitev in ga odpovedni rok ovira pri nadaljni zaposlitvi.

V primeru, da se delavec in delodajalec dogovorita za odškodnino namesto odpovednega roka, delavec ne more uveljavljati pravice do denarnega nadomestila.

6.7. ODPRAVNINA

V določbi 109. člena ZDR je določena obveznost izplačila odpravnine, kadar pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec iz poslovnih razlogov.

Teorija pojmuje odpravnino kot posebno pravico, ki gre delavcem zaradi prenehanja delovnega razmerja (Cvetko 2000). Namen odpravnine pa ni zgolj v plačilu za delo, temveč kot pomoč za preživetje v obdobju brez zaposlitve, oziroma kot nagrada za zvestobo pri delodajalcu. Z institutom odpravnine je omejena delodajalčeva svoboda pri odpuščanju iz poslovnega razloga. Omejena je z ustavno zagotovljeno pravico delavca do varstva dela.

»Čeprav zakon ne določa izrecno, da se delavec pravici do odpravnine ne more odpovedati, to izhaja iz namena in smisla zakonskega urejanja odpravnine, ki sodi v okvir zakonskega določanja vsebine z ustavo zagotovljene pravice do varstva dela« (Šetinc Tekavc 2005: 20).

6.7.1. VIŠINA ODPRAVNINE

ZDR določa višino odpravnine, ki se veže na trajanje dela delavca pri posameznem delodajalcu. Po prvem odstavku 109. člena ZDR je osnova za izračun odpravnine povprečna mesečna plača, ki jo je delavec prejel v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo, oziroma povprečna mesečna plača, ki bi jo delavec prejel, če bi delal, v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

Pri višini odpravnine se upoštevajo zneski bruto plače, saj je sodna praksa že leta 1996 sprejela stališče, da je vselej potrebno prisojati odpravnino v bruto znesku (Šlamberger, 2003). Tudi v novejši strokovni teoriji se poudarja, da je osnova za izračun odpravnine delavčeva povprečna mesečna bruto plača, kakor tudi, da ZDR pod pojmom plače v vseh primerih izhaja iz načela bruto plače (glej Belopavlovič 2003: 166).

Delavcu pripada odpravnina v višini za vsako leto dela pri delodajalcu:

- 1/5 osnove, če je delavec zaposlen pri delodajalcu od 1 do 5 let;
- 1/4 osnove, če je delavec zaposlen pri delodajalcu od 5 do 15 let;
- 1/3 osnove, če je delavec zaposlen pri delodajalcu nad 15 let;

ZDR v tretjem odstavku 109. člena določa, da se (že prej omenjeno, delo pri delodajalcu) šteje tudi delo pri (njegovih) pravnih prednikih. Bistveno pri tem je, da delovno razmerje ni bilo niti za trenutek prekinjeno.

V četrtem odstavku 109. člena je določena najvišja višina odpravnine. Višina odpravnine ne sme presegati desetkratnika osnove (osnova za izračun odpravnine je povprečna mesečna plača, ki jo je prejel delavec ali ki bi jo prejel delavec, če bi delal, v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo). V kolikor seveda kolektivna pogodba dejavnosti ne določa drugače. V kolektivni pogodbi je lahko zgornja omejitev višja od desetkratnika osnovne plače. Delodajalec mora delavcu zagotoviti odpravnino v višini, ki je zanj ugodnejša po stvarno veljavni kolektivni pogodbi in ne v nižji zakonsko določeni višini. Dodatno varstvo za delavce oziroma višja odpravnina je odvisna od določb panožne kolektivne pogodbe, ki velja za določeno podjetje.

6.7.2. PRAVICE IN OBVEZNOSTI DELAVCA IN DELODAJALCA V ČASU ODPOVEDNEGA ROKA

ZDR v 95. členu določa, da ima delavec v času odpovednega roka pravico do odsotnosti z dela zaradi iskanja nove zaposlitve s pravico do nadomestila plače v trajanju najmanj dve uri na teden.

»V času odpovednega roka pogodba o zaposlitvi še traja, ustvarja enake učinke, predstavlja pravno podlago za enake pravice in obveznosti delavca in delodajalca kot sicer v času njenega trajanja pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in pred začetkom teka odpovednega roka« (Kresal in drugi 2002: 383).

V času odpovednega roka delavec še vedno opravlja svoje delo in prejema plačilo. V primeru, da delodajalec delavcu ne more nuditi dela, mu je dolžan zagotoviti nadomestilo plače, ki je določeno v 137. členu ZDR (sedma alineja).

Zakonodajalec omogoča delavcu iskanje novih možnosti zaposlitve v času odpovednega roka (najmanj dve uri na teden). V tem času ima delavec pravico do denarnega nadomestila (sedma alineja 137. člena).

6.8. POSEBNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLITVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA

ZDR poleg splošnih določb, ki se nanašajo na varstvo delavcev pri redni odpovedi pogodb o zaposlitvi delavcu iz poslovnih razlogov, vsebuje tudi določbe o posebnem pravnem varstvu pred odpovedjo za posamezne varovane kategorije delavcev, kjer delodajalcu nalaga dodatne formalnopravne zahtevke in ga še dodatno omeji. Posebno pravno varstvo dodatno ščiti skupine delavcev, ki so težje zaposljivi in ne prepušča delodajalcu individualnih odločitev glede odpovedi.

Posamezne kategorije delavcev, ki jih ZDR obravnava, so:

- predstavniki delavcev,
- starejši delavci,
- starši,
- invalidi in odsotni z dela zaradi bolezni.

6.8.1. PREDSTAVNIKI DELAVCEV

Z namenom omogočiti nemoteno opravljanje funkcij delavskim predstavnikom je ZDR predvidel posebno pravno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi tudi za to kategorijo delavcev. Zakon namreč določa relativno pravno varstvo pred odpovedjo za predstavnike delavcev.

Delodajalec, po 113. členu ZDR, ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi brez soglasja organa, katerega član je, ali sindikata, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi naslednjim predstavnikom delavcev:

- članu sveta delavcev,
- delavskemu zaupniku,
- članu nadzornega sveta, ki predstavlja delavce,
- predstavniku delavcev sveta zavoda,
- imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku.

Delavskim predstavnikom delodajalec torej po novem ZDR ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi ves čas trajanja njegove funkcije in še eno leto po prenehanju.

Delodajalec lahko zgoraj naštetim odpove pogodbo o zaposlitvi ne glede na soglasje le v primeru, če pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga odklonijo ponujeno ustrezno zaposlitev v skladu s tretjim odstavkom 88. člena ZDR.

6.8.2. STAREJŠI DELAVCI

V 114. členu ZDR je določena splošna prepoved, da delodajalec ne sme starejšemu delavcu brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine. To ne velja, če mu ni za ta čas zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino (Belopavlovič 2003).

6.8.3. STARŠI

Posebno pravno varstvo pred odpovedjo velja tudi za nosečnice, doječe matere in starše. Poleg navedenega, določba 115. člena ZDR prepoveduje delodajalcu tudi, da redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga delavki oziroma staršem v času, ko izrabijo starševski dopust v obliki polne odsotnosti z dela. Če delodajalec ob izreku odpovedi ne ve za nosečnost delavke, velja posebno pravno varstvo pred odpovedjo, če delavka takoj oziroma v primeru ovir, ki niso nastale po njeni krivdi, takoj ob prenehanju le-teh obvesti delodajalca o svoji nosečnosti, kar dokazuje s predložitvijo zdravniškega potrdila.

Varstvo doječe matere pred odpovedjo ni vezano na časovni rok, pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov za čas, ko doji otroka, ni mogoče odpovedati razen ob predhodnem soglasju inšpektorja za delo. Sodna praksa bo pokazala, kdaj bo inšpektor za delo dal tako soglasje. »Najverjetneje bo inšpektor za delo kot okoliščine, pomembne za svojo odločitev, upošteval ekonomsko stanje pri delodajalcu, najbrž pa tudi zdravstveno stanje in starost otroka« (Šetinc Tekavec, 2002:11).

6.8.4. INVALIDI IN ODSOTNI Z DELA ZARADI BOLEZNI

Delodajalec, kot določata prvi in drugi odstavek 116. člena ZDR, ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga invalidu, razen če mu ni možno zagotoviti drugega ustreznega dela, ali dela s krajšim delovnim časom v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju. Torej je možna tovrstna odpoved invalidu, vendar le pod določenimi pogoji in ob upoštevanju določb invalidske zakonodaje.

Tretji odstavek 116. člena ZDR ureja posebno pravno varstvo delavcev, ki so ob izteku odpovednega roka odsotni z dela zaradi bolezni ali poškodbe. V tem primeru torej ne gre za pravno varstvo pred odpovedjo, temveč gre le za odložitev učinkovanja redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tako velja delavcu, ki mu je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga, in je ob poteku odpovednega roka odsoten zaradi začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe. Le temu preneha delovno razmerje z dnem ugotovljene zdravstvene zmožnosti za delo, vendar najkasneje šest mesecev po izteku odpovednega roka.

6.8.5. VEČKRATNO PRAVNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO

ZDR v 117. členu opredeljuje situacijo, ko je posamezni delavec lahko istočasno uvrščen v različne kategorije varovanih kategorij delavcev, katerim je po ZDR zagotovljeno posebno pravno varstvo pred odpovedjo. Omenjeni člen določa, da v primeru, če je posameznemu delavcu zaradi njegovega statusa zagotovljeno večkratno pravno varstvo pred odpovedjo, velja močnejše pravno varstvo. Gre torej za tisto pravno varstvo, ki je najbolj ugodno za posameznega delavca. Kaj je bolj ugodno za posameznega delavca, pa ugotavlja v posameznem primeru. Odločitev in ocena (kaj je ugodnejše) sta v končni fazi na samem delavcu, ki se bo sam odločil, na katere varstvene določbe se bo skliceval. Upoštevati je potrebno močnejše pravno varstvo oz. varstvo, ki ga izbere sam delavec. Če pa različna določila pravnega varstva niso enakovredna oziroma primerljiva, jih je treba uporabljati kumulativno (Belopavlovič 2003).

7. ZAKLJUČEK

V začetku naloge sem si zastavila vprašanje: Ali ZDR omogoča delodajalcu fleksibilnost pri odločanju o odpuščanju delavcev, ki jo narekuje hitro prilagajanje spremembam v poslovnem okolju in ali hkrati nudi delavcu varstvo in stabilnost zaposlitve v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga?

Delodajalci in delavci imajo v naši družbi načeloma različen pogled na fleksibilen trg dela. Delodajalci namenjajo večji poudarek tistim oblikam delovnih razmerij, ki omogočajo lažje in enostavnejše odpuščanje delavcev (<http://www.sicenter.si/pub/Raziskava-september%2003-KONcNA.pdf>). Na drugi strani pa si delavci želijo trdnejših in bolj stabilnih oblik zaposlitve.

Pri odločanju o ustreznem razmerju oziroma stopnji fleksibilnosti trga prihaja do prepletanja socialnih in ekonomskih ciljev, ki jih je potrebno regulirati s pravnimi sredstvi. Povečevanje fleksibilnosti trga dela običajno zahteva opuščanje socialnih ciljev, na drugi strani pa povečanje socialne varnosti in pravic zaposlenih največkrat povečuje rigidnost trga delovne sile (glej Kajzer 2004: 115).

ZDR nalaga delodajalcu, da pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga spoštuje določene postopkovne in vsebinske zahteve. Le spoštovanje teh zahtev pomeni, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi pravilna oziroma zakonita. Velikokrat so te zahteve zdijo delodajalcu zelo omejujoče, ker so postopki zapleteni in dolgotrajni, zaradi česar ne more uresničiti cilja, da na spremembe v poslovnem okolju odreagira hitro. Prej kot se bo delodajalec zavedal nujnosti formalnih postopkov pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, hitrejši bo postopek in manjši stroški odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec se bo tako izognil sodnim postopkom in nevarnosti, da delavec z zahtevkom uspe zaradi bistvenih kršitev v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Prav zaradi tega mora imeti delodajalec ustrezno znanje oziroma se mora v trenutku poslovne odločitve za izvedbo postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi obrniti na strokovno kvalificirana podjetja oz. druge strokovnjake, ki dobro poznajo formalne postopke, ki jih določa ZDR.

Na drugi strani ZDR poskuša na različne načine zavarovati koristi in pravice delavcev, bodisi v smislu ohranitve zaposlitve bodisi z določenimi ugodnostmi v primeru, ko pride do odpovedi, npr. z odpravnino, odpovednimi roki, pravicami na podlagi zavarovanja za primer brezposelnosti, preverjanje možnosti zaposlitve in odpoved s ponudbo nove pogodbe. Posebej obravnava posebne kategorije zaposlenih (predstavniki delavcev, starejši delavci, starši, invalidi in odsotni z dela zaradi bolezni), saj gre za težje zaposeljive in posledično manj konkurenčne skupine na trgu delovne sile. Menim, da je prav, da ZDR namenja večjo varnost delavcu kot šibkejši stranki, ki se bo kot brezposelna oseba mogla (ne na podlagi lastnih odločitev) ponovno vključiti na trg delovne sile.

Primer uravnovešenega razmerja med fleksibilnim trgom dela in varstvom zaposlitve je po mojem mnenju institut odškodnine namesto odpovednega roka. Odpovedni rok je izjemno pomembna kategorija varstva položaja delavca, a v primeru, da delodajalec ne more nuditi dela je bolje, da z delavcem dogovori za plačilo odškodnine kot da bi mu v odpovednem roku plačeval za delo, ki ga ni. Takšna ureditev je smiselna takrat, ko zaradi poslovnih razlogov resnično ni dela za delavca oziroma takrat, ko ima delavec že kakšno drugo novo zaposlitev in ga odpovedni rok ovira pri nadaljni zaposlitvi.

Enako velja tudi glede instituta plačila odpravnine. Višjo odpravnino kot je delodajalec pripravljen plačati delavcu zaradi izgube zaposlitve zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, manj se bo delavec upiral prenehanju delavnega razmerja pri tem delodajalcu.

Zakonodajalec nudi dodatno zaščito pred odpovedjo vsem varovanim skupinam, posebej bi izpostavila skupino starejših delavcev in invalide. Starejši in invalidi po izgubi zaposlitve ostajajo brezposelni dalj časa in imajo omejene možnosti za ponovno zaposlitev. »Značilno je, da takšna prekinitvev pogosto vodi v dokončno prekinitvev delovne aktivnosti« (Verša 2003: 15). ZDR dodatno ščiti varovane skupine, kar pa ne vpliva pozitivno na konkurenčnost podjetja, na katero pa se bo moral delodajalec pripraviti in jo predvideti pri izračunu učinkov iz poslovanja. Zaščito tem kategorijam delavcev namreč daje tudi mednarodna zakonodaja. Zato bi bilo morda primerno razmisliti o tem, da bi breme starejših delavcev in invalidov v večji meri nase prevzela država in s tem razbremenila podjetja.

ZDR pri opredelitvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga prvotno omogoča varstvo zaposlitve za delavca, saj s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi delavec izgubi vir dohodka in s tem tudi precejšen del socialne varnosti. Izguba zaposlitve in prehod v brezposelnost je velika in težka sprememba za posameznega delavca, še posebej v razmerah visoke stopnje brezposelnosti, kjer so možnosti za novo zaposlitev toliko manjše (poudarjeno še varovane skupine delavcev). ZDR na splošno pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi kot tudi pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov s strani delodajalca, upošteva potrebo po posebnem varstvu šibkejše stranke, delavca. Svoboda v delovanju in samovolja delodajalca pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi se omejuje v korist varstva zaposlitve delavca.

Kot posameznica, ki vstopam na zaposlitveni trg in prevzemam status delavke se strinjam z zaščitnimi ukrepi zakonodajalca in njegovo podporo varstvu zaposlitve delavcev (še posebej varovanim skupinam delavcev). Vendar pa po drugi strani ne morem preslišati mnenja strokovne javnosti, ki meni, da bi bilo potrebno delodajalcu omogočiti več samoodločanja v odpuščanju zaposlenih, saj naj bi kratkoročno odpuščanje vodilo v večjo fleksibilizacijo trga dela in posledično v ponovno zaposlovanje (težnje po novi zakonodaji). Menim, da se bo na področju slovenskega trga delovne sile v pogojih tržnega gospodarstva še z ustrežno zakonsko regulativo še spodbujala fleksibilnost na trgu dela in v organizaciji dela, vendar le do tiste še dopustne stopnje, s katero ne bo ogrožena pravica delavcev do varstva dela kot ustavno zaščitena vrednota naše družbe.

Na slovenskem trgu dela je namreč treba poiskati družbeno sprejemljivo in učinkovito razmerje med fleksibilnostjo na trgu dela in v organizaciji dela ter na drugi strani varnostjo zaposlitve in socialno varnost.

8. LITERATURA IN VIRI

PREDPISI:

1. Ustava RS (UL RS, št. 1/92)
2. Zakon o delovnih razmerjih (UL RS, št. 42/2002)
3. Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (UL SFRJ, št. 60/89, 42/90)
4. Zakon o delovnih razmerjih (UL RS, št. 14/90, 5/91, 71/93)

LITERATURA:

5. Aljančič Falež, Vera (2004): Postopek pri delodajalcu po ZDR. *Podjetje in delo* 30(6-7), 1228-1245.
6. Belopavlovič, Nataša (2003): Najpogostejša vprašanja ob izvajanju novega zakona o delovnih razmerjih. *Delavci in delodajalci* 3(2), 157-175.
7. Belopavlovič, Nataša in drugi (2003): *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. Ljubljana: Založba GV.
8. Bohinc, Rado (2000): *Nova delovna razmerja*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
9. Bohinc, Rado (2004): *Delovna in uslužbenska razmerja*. Ljubljana GV Založba.
10. Cvetko, Aleksej (2000): Odpravnine trajno presežnim delavcem. *Podjetje in delo* 26 (6-7), 1312-1320.
11. Cvetko, Aleksej in Klampfer, Marta (2004): Sklenitev in prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Ljubljana: Založba GV.
12. Ignjatović, Miroljub in Kramberger, Anton (2000): Fleksibilizacija slovenskega trga dela. V Boris Tkačnik (ur.): *Statistična omrežna sodelovanja za večjo evropsko usklajenost in kakovostno sodelovanje*, 446-459. Ljubljana: Statistični urad RS.
13. Kajzer, Alenka (2004): Fleksibilnost trga dela – o pojmu, dejavnikih in pomenu za zaposlenost in brezposelnost. *IB revija* 38(1-2), 108-116.
14. Kanjuo Mrčela, Aleksandra in Ignjatović, Miroljub (2004): Neprijazna fleksibilizacija dela in zaposlovanja – potreba po oblikovanju varne fleksibilnosti. V Ivan Svetlik, Branko Ilič (ur.): *Razpoke v zgodbi o uspehu*, 230-258. Ljubljana: Založba Sophia.
15. Kirn, Marko (2005): Odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. *Pravna praksa* 24(19), 17 – 19.

16. Klampfer, M. (2003c): Postopek pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. *Delavci in delodajalci* 3(3-4), 191-212.
17. Klampfer, Marta (1999): Prenehanje delovnega razmerja. Ljubljana: Založniška hiša Primath.
18. Klampfer, Marta (2002): Odpoved pogodbe o zaposlitvi. *Delavci in delodajalci* 2(2), 217-237.
19. Klampfer, Marta (2003a): Individualni in kolektivni odpust. *Pravna praksa* 22(40), 19-26.
20. Klampfer, Marta (2003b): Odpoved pogodbe o zaposlitvi v luči sodne prakse. *Delavci in delodajalci* 3(3-4), 569 – 588.
21. Končar, Polonca (1993): *Mednarodno delovno pravo*. Ljubljana: ČZ Uradni list RS.
22. Končar, Polonca (2002): Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi. *Delavci in delodajalci* 28(6-7), 1316 – 1325.
23. Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Šenčur Peček Darja (2002): *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom*. Ljubljana: Založniška hiša Primath.
24. Kresal, Barbara (1997): *Prenehanje pogodbe o zaposlitvi*. Magistrska naloga. Ljubljana: Pravna fakulteta.
25. Kresal, Barbara (2002): Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. *Delavci in delodajalci* 28(6-7), 1347 – 1355.
26. Mežnar, Drago (2002): Pogodba o zaposlitvi (IV.): iz predloga zakona o delovnih razmerjih: Prenehanje pogodbe. *Pravna praksa* 21(3), 13-14, 31-34.
27. Murgel, Jasna (2000): Novejši razvoj urejanja varstva ekonomskih in socialnih pravic v okviru Sveta Evrope. *Pravna praksa* 19(8), 24-27.
28. Novak, Janez (2002): Resni in utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi. *Podjetje in delo* 28(67), 1326 – 1338.
29. Novak, Janez (2003): O nekaterih novostih v zakonu o delovnih razmerjih z vidika sojenja. *Podjetje in delo* 29(2), 406-420.
30. Senčur Peček, Darja (2003): Delodajalci in izvajanje ZDR. *Podjetje in delo* 29(6-7), 1353-1370.
31. Šetinc Tekavc, Martina (2002): Varstvo doječih mater pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. *Pravna praksa* 21(31), 10-11.
32. Šetinc Tekavc, Martina (2003): Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov- subjektivni in objektivni rok. *Pravna praksa* 22(22-23), 35-36.

33. Šetinc Tekavec, Martina (2005): Odpravnina ob odpovedi - višina. *Pravna praksa* 24(20), 20.
34. Šlamberger, Miha (2003): Odpravnine po "novem" zakonu o delovnih razmerjih. *Pravna praksa* 22(31), 11-13.
35. Szyszczak, Erika (2000): EC labour law. Harlow: Longman, str.108.
36. Tičar, Luka (2002): Delovna razmerja: Novi ZDR in sodno varstvo v individualnih delovnih sporih. *Pravna praksa* 21(21), 34–36.
37. Verša, Dorotea (2003): Zaposlovanje starejših. V Ivan Svetlik, Jože Glazer, Alenka Kajzer, Martina Trbanc (ur.): *Politika zaposlovanja*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.

VIRI:

38. *Sodna statistika 2004*. Dostopno na http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/statistika/stat_sodna2004.pdf (16.9.2005).
39. Toš Zajšek, Andreja (2003). *Tožbeni zahtevki v individualnih delovnih sporih*. Dostopno na <http://krm/BAZE/LITE/P323/2003/LITE77759138TT399322879.htm> (18.5.2005).
40. Lipičnik, Bogdan (2000): *Fleksibilna zaposlitev – zgolj možnost ali potreba?* Dostopno na <http://evropa.gov.si/publikacije/evrobilten/evrobilten-14-10/> (19.9.2005).
41. Pajnikar, Tatjana (2003): *Fleksibilnost trga dela v Sloveniji z vidika zaznav podjetij in posameznikov*. Dostopno na <http://www.sicenter.si/pub/Raziskava-september%2003-KONcNA.pdf> (20.9.2005).