

DELOVNO PRAVO

predavanja

prof. dr. Polonca Koncar

2007/2008

Pika Kržjan

UVOD

Pri DP gre za varstvo delavca in hkrati tudi varstvo človekovega dostojanstva. Mednarodna organizacija dela (MOD) je sprejela veliko mednarodnih norm in konvencij, katerih kar nekaj je ratificirala tudi Slovenija. DP je skupek norm, ki urejajo razmerja med delavcem in delodajalcem in skupino delavcev ter delodajalcem...

Ustanovne določbe MOD vsebujejo štiri osnovne vrednote, ki so temelj organizacije v njenem vsebinskem smislu. Podlaga teh vrednot je ta, da imajo vsi ljudje, ne glede na **raso, vero** ali **spol** pravico do zaposlitve, ki jim zagotavlja temeljne vrednote, in sicer:

1. **SVOBODA DELA ter ZDRUŽEVANA DELAVCEV IN DELODAJALCEV**
2. **EKONOMSKA VARNOST** – ki se kaže v socialni vključenosti in izključenosti posameznikov. Z ekonomsko varnostjo se poskuša v primeru sposobnosti delavca za delo zagotoviti, da to delo tudi opravlja v okviru delovnega razmerja (veča pa se število tistih, ki neko delo opravljajo izven delovnega razmerja, kar pa ima lahko za njih negativne posledice, saj v tem primeru nimajo socialnega varstva in lahko pride tudi izkoriščanja posameznikov, kar pa obravnava Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZČ)). Delo je oblika, ki zagotavlja ljudem materialno in socialno varnost, saj je vir sredstev za preživetje. V zvezi s **pravico do plače** se je razvil v svetu razvil koncept, ki lepo kaže na to, kako se je koncept delovnih razmerij spreminjal. V mnogih državah obstaja zakonska ureditev nekega minimalnega dohodka delavcev, ki je namenjen zavarovanju ekonomske varnosti družine in delavca.
3. **DOSTOJANSTVO** – v MOD se poudarja, da imajo delavci pravico do dobrih delovnih pogojev in izboljšanje le-teh. V preteklosti smo govorili o humanizaciji delovnih pogojev, danes pa smo ta izraz nadomestili s **pravico do dostojnega dela** (decent work) in mednarodna skupnost si prizadeva za čim boljše delovne pogoje, da bi zadostili pomenu dostojanstvenosti.
4. **ENAKO OBRAVNAVANJE NA DELOVNEM MESTU** – V preteklosti so spoznali, da formalno promoviranje enakosti ne zadošča, saj je kljub enakopravnosti prihajalo do diskriminacije, ki je sicer prepovedana. Uveljavilo se je spoznanje, da je potrebno, če želimo doseči enakost, ukrepati v korist tistih delavcev, ki so bili objekt diskriminacije – in da se tem delavcem zagotovijo posebni ukrepi, da bi postali enakopravni na delovnem mestu in pri zaposlovanju. Ukrepi so sicer začasni, vendar namenjeni neposredno enakopravnosti.

V iskanju ravnovesja med ekonomskim in socialnim pa delavca **nikoli** ne smemo obravnavati kot blaga! DP naj bi prispevalo k usklajevanju ter s tem vzpostavljanju ravnovesja med delavcem in gospodarskim napredkom.

V DP veljajo določene posebnosti in norme, ki pa niso zgolj **heteronomne** (urejene v državnih predpisih) temveč tudi **avtonomne** (norme predstavnikov delavcev in delodajalcev). Avtonomne norme delimo na:

1. **Delavske pogodbe** (delavci in delodajalci) – npr. kolektivne pogodbe in s tem urejanje sodelovanja delavcev pri upravljanju (oz. njihova participacija), s katerimi delavci skupaj z delodajalci sklepajo dogovore, v katerih določijo višjo intenziteto (na kakšen način sodelujejo delavci in delodajalci pri odločanju v podjetju)
2. **Enostranski akti** pa so na primer splošni akti delodajalca, s katerimi lahko sam delodajalec uredi določena vprašanja oz. sam (s svojo avtoriteto) sprejme določen akt.

DP predstavlja norme, ki urejajo razmerja pri delu. Te so lahko:

1. **Individualne** (med delavcem in delodajalcem)
2. **Kolektivne** (med skupino delavcev in delodajalcem ali skupino delodajalcev)

Razmerja med posameznimi delavci in delodajalci so odvisna od samega načina proizvodnje in izkazalo se je, da je individualno delo postalo družbeno – razmerja ter pravni položaj delavcev je smiselno urejati na enak način. Ob individualnih je potrebno upoštevati tudi kolektivna delovna razmerja in zato poznamo individualno DP in kolektivno DP. Tak pristop poznamo predvsem v kontinentalni Evropi. V anglosaškem sistemu pa, ko gre za kolektivne DP govorijo o industrijskem DP in tu še danes niso vsa vprašanja urejena z zakonom.

Če je DP samostojna panoga gre za samostojno znanstveno disciplino, ki se ukvarja podrobneje z načinom urejanja pravnih razmerij. DP je ena najmlajših pravnih panog, vendar ima že dobro tradicijo. Ena od značilnosti DP je, da je to zrastle iz CP in je ponekod še vedno del tega. Pri nas pa se je od njega odcepilo in postalo samostojna pravna panoga. DP ureja položaj ljudi, ki so v odvisnem delovnem razmerju (podrejenost delavca delodajalcu – **subordinacija delavca**). Gre za odvisnost delavca od delodajalca v smislu, da ima delodajalec kot lastnik **moč**, da delavcu nalaga delo in nadzoruje njegovo delo. Odvisno delo je ena bistvenih značilnosti elementov DP.

Ustreznost poimenovanja pravne panoge?

Ne poznamo le odvisnega dela, saj se delo lahko opravlja tudi na podlagi pogodb civilnega prava, kjer sta si stranki prirejeni oz. enakopravni in si kot taki medsebojno določata pogoje, pod katerimi se bo uresničevalo njuno pogodbeno razmerje. Delovno pa bi pomenilo, da se DP ukvarja z vsemi načini in vrstami dela, vendar je DP posvečeno predvsem odvisnemu delu.

Pravno varstvo, ki ga DP predvideva odvisnemu delovnemu razmerju se poskuša razširiti tudi na tiste, ki niso v delovnem razmerju. Skuša se zagotoviti tudi varstvo osebam, kot so npr. samozaposleni, in opravljajo delo tako, da niso odvisni od nobenega nadzora. Tudi za naš sistem je danes značilno, da **Zakon o varnosti in zdravju pri delu** zagotavlja določene pravice (varno delovno okolje in okolje nasploh) vsakemu, ki se znajde v delovnem procesu (stranke, delavci, kupci...). Delodajalec mora poskrbeti tudi za varnost naključnih ljudi. Varstvo gre torej vsem ljudem, ki opravljajo delo na kakršnikoli podlagi. Skuša se zagotoviti varstvo vsem in predvsem tudi tistim, ki niso v delovnem razmerju. Pri tem gre za neko kvazi podrejenost ali tim. **para subordinacijo**, pri čemer gre predvsem za ekonomsko odvisnost. Prevladalo je namreč stališče, da je takim osebam potrebno zagotoviti določene pravice, ki gredo vsem delavcem v delovnem razmerju.

Osrednje področje, na katero se DP nanaša je torej delo. **Delo** je to, iz česar vse izhaja. Dejansko se uporablja izraz delo v zelo različnih pomenih. Tudi sicer se v družbi uporablja izraz delo v različnih pomenih (tudi pri DP ga ne razumemo zgolj v smislu delovnega razmerja):

1. Aktivnost človeka, delavca (delovanje)
2. Rezultat aktivnosti
3. Najpogosteje se izraz uporablja v smislu zaposlitve (ki pa v tem primeru ni vedno dovolj precizen, vendar se vseeno uporablja v smislu delovnega razmerja)
4. Razlikovanje med odvisnim (delo v delovnem razmerju) in neodvisnim delom (samozaposlenost – delavci, ki svoje delo opravljajo neodvisno, torej ga ne opravljajo pod nadzorstvom pogodbene stranke – gre za ljudi, ki so sam svoj gospodar)

Delo delimo tudi na **formalno** in **neformalno**. Večina oblik načinov dela je pravno urejena. Obstajajo pa primeri, ko ta dela niso predmet inšpekcijskega nadzora in davkov. **Neformalno delo** je tisto, ki ga opredeljujemo z zelo različnimi izrazi – delo na črno, siva ekonomija. Nasprotje neformalnega dela pa je **formalno delo**, ki je formalno urejeno in s tem podvrženo nadzoru. V zvezi s formalnim delom se plačujejo prispevki (davki in socialno zavarovanje). V kategorije formalnega dela pa ne uvrščamo le odvisnega dela, temveč tudi delo na podlagi različnih pogodb civilnega prava. V DP se ukvarjamo le z enim delom formalnega dela in sicer z **delovnimi razmerji**. Za našo ureditev individualnih delovnih razmerij (ki so urejena v ZDR) je značilno, da ta v uvodnih določbah poudarja delovna razmera, iz same vsebine zakona pa izhaja da se posamezne uvodne določbe nanašajo tudi na pravice oseb, ki niso v delovnem razmerju. Gre torej za formalno delo, vendar ne za odvisno delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, npr.:

1. **vulanterski pripravniki** – način usposabljanja delavcev za samostojno delo; ZDR pa dopušča možnost, da se pripravniki pripravljajo na samostojno delo tudi na podlagi posebnih pogodb, na podlagi katerih vulanterji nimajo pravice do plače, pravice do socialnega varstva...gre pa jim pravica do dela.
2. **delo študentov na podlagi napotnic** – študentje niso v delovnem razmerju, šteje se jim tudi ne delovna doba...gredo pa jim nekatere pravice.
3. **delo otrok** – v načelu je delo otrok prepovedano. Otroci v DP so osebe, ki še niso dopolnile 15 let. Dopuščene pa so izjeme za delo otrok med starostjo 13-15 let. Nekateri primeri dela otrok pa so ne glede na te omejitve dovoljeni v kulturne namene, pri sodelovanju v otroških pevskih zborih in pri sodelovanju na športnih prireditvah.

DELO NA ČRNO

Izraz delo na črno se ne uporablja enotno in zato povzroča nejasnosti. Dejstvo pa je, da skušajo tako delo države omejiti. Nekatere so tako delo izrecno prepovedale z zakonom (kot je naredila tudi Slovenija). V MOD je izraz definiran kot *poklicna aktivnost (edina ali dopolnilna), ki se opravlja izven okvira zakonitih obveznosti ali v njihovem okviru*. V MOD to vrsto dela opredeljujejo zelo splošno, saj so situacije v državah članicah zelo različne. Pri delu na črno gre za skrito, prikrito, goljufivo, dvomljivo, nezakonito, nedeklarirano, neformalno delo.

Soudeleženec dela na črno je pravna oseba, podjetnik ali posameznik, ki omogoči eni ali več osebam opravljanje dela na črno, za katere ve, da opravljajo delo na črno, je soudeleženec dela na črno in tudi pravna oseba, podjetnik ali

posameznik, ki sklene pogodbo z drugo pravno osebo, podjetnikom ali posameznikom, za katere ve, da opravljajo delo na črno, je soudeleženec dela na črno.

Za **delo na črno** se šteje opravljanje dejavnosti oziroma dela v naslednjih primerih:

1. če pravna oseba opravlja dejavnost, ki je nima vpisane v sodni register, oziroma opravlja dejavnost, ki je nima določene v temeljnem aktu, ali če nima z zakonom predpisanih listin o izpolnjevanju pogojev za opravljanje registrirane ali v temeljnem aktu določene dejavnosti,
2. če podjetnik opravlja dejavnost, katere nima vpisane v ustrezen register, ali če nima z zakonom predpisanih listin o izpolnjevanju pogojev za opravljanje registrirane dejavnosti,
3. če pravna oseba ali podjetnik opravlja dejavnost kljub začasni prepovedi opravljanja dejavnosti,
4. če tuje podjetje ne opravlja dejavnosti v Republiki Sloveniji prek podružnic ali opravlja dejavnost brez ustreznega dovoljenja,
5. če posameznik opravlja dejavnost oziroma delo in ni vpisan ali priglasi kot to določa ta ali drugi zakoni.

Zakon opredeljuje tudi primere **zaposlovanja na črno**. Prepovedano je zaposlovanje na črno, za kar se šteje, če pravna oseba ali podjetnik, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje dejavnosti:

1. z delavcem ni sklenil pogodbe o zaposlitvi oziroma pogodbe civilnega prava, na podlagi katere se lahko opravlja delo, in delavca ni prijavil v zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje, → če je v tem primeru na črno zaposlena brezposelna oseba, se domneva, da ima sklenjeno delovno razmerje za nedoločen čas. Pravna oseba ali podjetnik mora takšni osebi izročiti pisno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas v roku 3 dni po tem, ko inšpektor za delo ugotovi zaposlitev na črno. Če ji pogodba v tem roku ni vročena, lahko zahteva sodno varstvo.
2. zaposli tujca ali osebo brez državljanstva v nasprotju s predpisi o zaposlovanju tujcev,
3. omogoči delo dijaka ali študenta brez ustrezne napotnice pooblaščenice organizacije za posredovanje dela, ali če omogoči, da to napotnico uporabi za delo druga oseba.
4. Za zaposlovanje na črno se šteje tudi, kadar posameznik v svojem imenu in za svoj račun zaposli delavca, ki zanj opravlja delo na črno.

Zaposlitev se imenuje predvsem v smislu delovnega razmerja, vendar zakonodajalec ni imel v mislih le tega, ampak tudi delo na podlagi nekega pravnega dokumenta (pogodba o zaposlitvi ali pogodba civilnega prava). Zakon torej spodbuja delo na podlagi pogodb civilnega prava, saj jih omenja. ZDR izhaja iz tega, da kadarkoli so izpolnjeni pogoji oz. bistveni elementi delovnega razmerja, takrat mora posameznik opravljati delo na podlagi delovnega razmerja. Zakon govori tudi o tem, da gre za zaposlovanje na črno v primeru če delodajalec z delavcem ni sklenil pogodbe o zaposlitvi. Zakon o varnosti in zdravju pri delu pa definira **delavca** kot osebo, ki pri delodajalcu opravlja delo, na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Kot delavec v smislu tega zakona se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca, ali opravlja samostojno poklicno, kmetijsko ali drugo dejavnost in oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja. (nedoslednost?)

Zakon določa tudi kateri primeri dela se **ne štejejo** za zaposlovanje na črno, in sicer:

1. **medsebojna sosedska pomoč** – opravljanje dela med sosedi, kadar med njimi obstaja določena bližina v smislu prebivanja, če med njimi ni sklenjene pogodbe in je delo opravljeno brez plačila ter če ga ne opravi pravna oseba ali podjetnik, ki opravlja dejavnost, ki je neposredno vezana na opravljeno delo, kakor tudi druge oblike medsosedske pomoči, določene v zakonu;
2. **delo v lastni režiji** – opravljanje vseh del na nepremičninah, razen če s posebnim zakonom ni drugače določeno, in na premičninah v osebni lasti, ter opravljanje storitev, kadar jih opravlja lastnik sam ali njegov zakonec ali oseba, s katero živi v zunaj zakonski skupnosti, ali z osebami, s katerimi je v sorodstvu v ravni vrsti do tretjega kolena,
3. **nujno delo** – za opravljanje nujnih del za preprečitev nesreč ali odstranitev posledic naravnih in drugih nesreč se štejejo vsa dela, ki so namenjena preprečevanju naravnih nesreč (poplave, plazovi) ali odstranjevanju posledic naravnih nesreč (odstranjevanje ruševin, naplavin) in drugih nesreč (odprava posledic požara in podobno),
4. **humanitarno, karitativno, prostovoljno in dobrodelno delo** po tem zakonu in po drugih predpisih - za humanitarno, karitativno in prostovoljno delo se šteje brezplačno opravljanje dela za organizacije, ki so registrirane kot humanitarne ali karitativne ter organizirano prostovoljno delo v okviru drugih nevladnih

organizacij; za dobrodelno delo se šteje brezplačno opravljanje dela, ki je namenjeno varovancem v vzgojnovarstvenih zavodih, šolarjem, dijakom in študentom v izobraževalnih zavodih, bolnikom v bolnišnicah ter osebam v domovih za ostarele,

5. **osebno dopolnilno delo** – kadar posameznik osebno sam opravlja dela pomoči v gospodinjstvu in njim podobna dela, nabira in prodaja gozdne sadeže in zelišča ter opravlja druga manjša dela, pod pogojem, da posebni predpisi ne določajo drugače. osebno dopolnilno delo se šteje tudi, kadar posameznik osebno sam izdeluje izdelke domače in umetne obrti, za katere ima pridobljeno mnenje po določbi 15. člena obrtnega zakona letni prihodki iz naslova tega dela ne presegajo minimalne letne plače v Republiki Sloveniji iz preteklega leta.
6. **kratkotrajno delo** – brezplačno opravljanje dela v mikro družbi (ki v našem pravu ni opredeljena), zasebnem zavodu ali pri podjetniku z največ **10** zaposlenimi, kadar jih opravlja **zakonec** ali **sorodnik** v ravni vrsti prvega kolena (sin, hči), največ **40 ur** na mesec (to bi lahko dojeli kot delo s krajšim od polnega delovnega časa,
7. **malo delo** – za malo delo se šteje delo, ki traja manj kot **20 ur** na teden in ne več kot **40 ur** na mesec, plačilo za opravljanje tega dela pa ne presega **50%** minimalne plače po zakonu, če takšno delo opravlja oseba, ki ni v delovnem razmerju s polnim delovnim časom, ki ne opravlja samostojne dejavnosti in ne prejema pokojnine.

Zakonska prepoved opravljanja dela na črno ima določene rezultate, saj se stanje izboljšuje. Osebe, ki delajo na črno in zaposlujejo na črno imajo določene koristi, vendar imajo tudi negativne posledice za delavce, delodajalce in tudi državo, torej za vse vpletene akterje, zato se take oblike dela preprečujejo. V praksi se pojavlja zaposlovanje na črno, kadar je velika brezposelnost in tudi pri uvajanju in ureditvi fleksibilnih oblik delovnega časa, saj so to ljudje s pridom izkoriščali za delo, saj so imeli »preveč« časa in so si s tem poskušali tudi izboljšati svoj življenjski standard. Taka oblika dela je zaživela predvsem zaradi slabo opravljenega dela inšpekcij.

RAZMEJITEV DELOVNEGA PRAVA DO DRUGIH PRAVNIH PANOG

1. DELOVNO PRAVO IN CIVILNO PRAVO

Delovno pravo je samostojna pravna panoga šele 100 let. Včasih so vprašanja s področja delovnega prava urejena v okviru civilnega prava (na podlagi civilnih delovnih pogodb). Nato je prišlo do izločitve delovnega prava iz civilnega prava.

Upoštevali so položaj pogodbenih strank, saj delavec in delodajalec nista enakopravna, ampak je delodajalec v nadrejenem položaju. Prav zato se je razmerje začelo urejati s pogodbo, ki je po svojih značilnostih drugačna od pogodbe civilnega prava. DP ne obravnavamo kot del CP. To se kaže v zahodnoevropskih državah, kjer pogodbo o delu štejejo kot pogodbo o zaposlitvi, kot delovnopravno pogodbo. V Obligacijskem zakoniku pogodba o zaposlitvi ni urejena, saj je to pogodba DP. V nekaterih evropskih državah pa tudi pogodbo o zaposlitvi ureja CP. Pogodba je urejena kot službena pogodba in je torej DP del CP. Navzven se to kaže, da je DP v isti katedri kot CP. Pri nas je do ločitve prišlo zelo zgodaj. Zagovorniki ločitve so zagovarjali dejstvo, da je naloga DP bila, ko so se začeli oblikovati prvi zakoni, zagotoviti predvsem varnost in zdravje fizične osebe delavca pri delu – torej varstvena funkcija DP, funkcija CP pa je zagotoviti splošne pogoje za obnašanje strank na trgu, ne upošteva pa tega, v kakšnih pogojih delajo delavci. Pri razmejevanju so idejni nositelji upoštevali tudi to, da je na področju DP pogodbeni svoboda zelo omejena. Stranki namreč pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi nista popolnoma svobodni. Veliko manjša je pogodbeni svoboda na področjih, ko gre za določitev medsebojnih pravic in obveznosti, saj morata obe strani spoštovati zakonodajo in avtonomne vire DP in upoštevati, da pod minimum določen z zakonom ali kolektivno pogodbo ne moreta iti. To pa za pogodbe CP ne velja, saj sta stranki pri medsebojnem dogovarjanju popolnoma svobodni.

***Trg delovne sile** je napačen izraz – ljudi naj bi prepričali, da ni sprejemljivo govoriti o trgu delovne sile, temveč le o **trgu dela**. Delovna sila je vezana na konkretnega posameznika in ta sila ne more biti predmet pogodbe, saj spominja na sužnjelastniški sistem. Delavec daje na razpolago svojo aktivnost, svoje delo. MOD pravi da »**delo ni blago**« in torej delovna sila ne more biti blago, temveč je ljudi potrebno obravnavati drugače.

Pogodba o zaposlitvi se je razvila iz pogodbe o delu (podjemna pogodba, *locatio conductio operis*). Za slednjo je bila značilna enakopravnost strank. V delovnem pravu pa stranki nista enakopravni, temveč velja omejitev njune pogodbene svobode – delavec je podrejen delodajalcu. Pri določanju vsebine pogodbe sta obe stranki omejeni z zakonom in drugimi pravnimi akti.

V DP so določene posebnosti, zato se je tudi izločilo iz CP. Še vedno pa imata veliko skupnega:

- **Skupni cilji** → **civilizirati družbena razmerja** – da se z neko minimalno pravno ureditvijo skuša zagotoviti, da se razmerje sile nadomesti s pravnim razmerjem; da se s pravnimi normami zagotovi **ravnovesje med strankama**.

- DP uporablja tehnike in instrumentarij CP → instrument pogodbe o zaposlitvi,

V marsičem pa se tudi razlikujeta:

- **naloga DP je varstvo delavcev in fizična varnost** posameznika pri opravljanju dela. Ščiti in varuje človeka na določenem delovnem mestu – glede na nevarnost, ki obstaja na tem mestu. Je konkretno. Medtem ko je CP omejeno na **zagotavljanje splošnih pogojev obnašanja na trgu**.
- Po DP zaščiten posameznik je **odvisni delavec**. DP mu zagotavlja določene pravice. V zameno za delavčevo podrejenost pa se mu zagotovi varno delo. Delodajalec določi organizacijo dela ter način izpolnjevanja dolžnosti delavca. V zameno za to mu mora zagotavljati varno delo. Postopoma se omejuje moč delodajalca v razmerju nadrejenosti. V DP je **zaradi podrejenosti omejena svoboda volje strank**. V DP je delodajalec omejen s človekovimi pravicami in svoboščinami ter nekaterimi pravnimi normami ¹. Delavec in delodajalec morata pri sklepanju pogodbe upoštevati zakonske norme, pravice zahtevane z avtonomnimi viri in splošne pravne akte → v svojem delovanju sta omejena! Medtem ko CP v celoti temelji na **svobodi volje strank**.

ZDR predvideva subsidiarno uporabo pravil CP. Z ureditvijo delovnega razmerja kot pogodbenega razmerja se približujemo CP. V našem pravnem sistemu je **pogodba o zaposlitvi pogodba DP** – 11. člen ZDR: »*Glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ni s tem ali z drugim zakonom drugače določeno.*« S spori s področja delovnega prava se pri nas ukvarja

¹ npr. delodajalec pri izbiranju delavca ne sme izbirati na podlagi osebnih okoliščin, ki so z URS in zakonom opredeljene kot diskriminatorne; ZDR ima institut prednostne pravice pri zaposlitvi za presežne delavce

samostojno posebno sodstvo (Delovno in socialno sodišče). V Italiji pa delovne spore rešujejo kar civilna sodišča (in sicer posebni tribunali v okviru civilnega sodišča).

2. DELOVNO PRAVO IN PRAVO SOCIALNE VARNOSTI

Pravo socialne varnosti se je izločilo iz delovnega prava (v Sloveniji leta 1957). Izločitev je vsebinske narave, saj pravice socialnega zavarovanja ne gredo le ljudem v delovnem razmerju, ampak jim gredo glede na njihove potrebe (npr. pravica do družinske pokojnine).

Še vedno obstajajo vezi med panogama:

- namen delovnega prava in prava socialne varnosti je zagotoviti delavcem varstvo zaposlitve in varstvo dohodka;
- plača je osnova za izračun socialnih prispevkov in dajatev;
- določene socialne pravice so vezane na obstoj delovnega razmerja
- pravice iz naslova socialnega varstva (pridejo v poštev že v času zaposlitve)
- nekatere dajatve so lahko odvisne od izpolnjevanja določenih pogojev → pogoj delovne dobe oz. zavarovalne dobe.

Včasih je **težko določiti mejo med DP in PSV**:

a) Aktivna politika zaposlovanja je sklop pravnih in drugih ukrepov za ohranjanje zaposlitve in preprečevanje brezposelnosti. Je predmet zavarovanja za primer brezposelnosti. Ti ukrepi niso vedno in izključno namenjeni samo brezposelnim, temveč jih uresničujemo tudi pri še zaposlenih z namenom preprečiti brezposelnost. Z ustreznimi ukrepi se preprečuje tudi problem presežnih delavcev (npr. pravica do usposabljanja – delodajalec mora omogočiti izobraževanje za npr. prekvalifikacijo na drugo delovno mesto). To področje ureja **Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti**.

ZPIZ ureja položaj zavarovancev, ki jim je zmanjšana delovna zmožnost; tudi njim je priznana pravica do usposabljanja; delovno razmerje jim je ohranjeno.²

b) poškodbe pri delu: V delovnem pravu se uveljavlja predvsem preprečevanje in s tem varni in zdravi pogoji dela. V primeru poškodbe pri delu je delodajalec zavezan k denarnim dajatvam. Tu pa je pomembno tudi pravo socialne varnosti, ki pravi, da tistim, ki so doživeli poškodbo pri delu, denarno in naravno (zdravljenje) zagotovi intervencija države.

c) pravica do upokojitve: iz PSV postane obveznost po DP – avtomatizem, ki omejuje svobodo dela.

3. DELOVNO PRAVO IN UPRAVNO PRAVO

Od nekdanj obstaja pri delovnih razmerjih delitev na 2 delovnopravna sistema:

- ❖ **Javni sektor** (kar je urejeno z javnopravnimi normami – npr. položaj javnih uslužbencev, uradnikov,...)
- ❖ **Zasebni sektor** (delovne pogodbe – civilna pogodba; postopno se omeji z razvojem DP)

To razmerje se nanaša predvsem na **ureditev položaja javnih uslužbencev**.

Javni uslužbenci sklepajo pogodbo o zaposlitvi. Kljub pogodbenemu razmerju so določeni instituti urejeni, kot da njihovo delovno razmerje ne bi bilo pogodbeno urejeno (*npr. če ima delavec sklenjeno delovno pogodbo in se delovno mesto spremeni (premestitev), se mora spremeniti pogodba o zaposlitvi; javne uslužbenke lahko delodajalec premešča brez spremembe delovne pogodbe!*)

V Sloveniji pride do **ukinitve dualizma leta 1957**, ko pride do poenotenja ni več ločevanja – vsi so delavci, za vse velja enotna delovna zakonodaja! **Načelo enotnosti** (enakosti) je še vedno ohranjeno, vendar omejeno, relativizirano. Določbe Zakona o javnih uslužbencih se subsidiarno uporabljajo za vse delavce, ki opravljajo javno službo. Če v Zakonu o javnih uslužbencih kakšne delovnopravne pravice niso določene, se uporablja ZDR. Pride do **ideje** dvodelitve na delovno pravo gospodarskih subjektov in pravo, ki ureja položaj javnih uslužbencev (upravno pravo – **Zakon o javnih uslužbencih**, subsidiarno pa se uporabljajo določbe ZDR). Delovno pravo se širi na javne uslužbenke. V mnogih državah imajo tudi oni pravice do sindikatov, javnega organiziranja, stavke, ipd. Delavci v zasebnem sektorju so prevzeli nekatere rešitve, ki so veljale za javne uslužbenke (*npr. varovanje presežnih uslužbencev*). Pri javnih uslužbencih vse krije država – jim daje plačo, itn. Vendar to ne bi smel biti odločujoč faktor, temveč bi morala biti pomembna narava dela. Določeni javni sektorji se privatizirajo in pride do drugačne ureditve – ZAKAJ? – delo je še vedno enako odgovorno!!!!

² Npr. presežni delavci – delodajalec jih odpusti zaradi operativnih razlogov. Pravo se z njimi ukvarja že preden postanejo brezposelni (kot brezposelnim jim gredo pravice do organizacije javnih del, prekvalifikacije, ipd.). DP – skušajo se zagotoviti ukrepi, da ne bi prišli do Zavoda za zaposlovanje (odprte brezposelnosti). *Delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi šele ko ugotovi, da tem delavcem ni mogoče zagotoviti drugega delovnega mesta po prekvalifikaciji delavcev. Izobraževanje je pri DP!*

4. DELOVNO PRAVO IN USTAVNO PRAVO

Predvsem delovno pravo z ustavnim pravom povezujejo določene človekove pravice, načelo o pravni in socialni državi, pravica do pravnega varstva, itd.

5. DELOVNO PRAVO IN KAZENSKO PRAVO

Določena ravnanja z delovnopravnega področja so opredeljena kot kazniva. Sankcije, ki pa so povezane s KD iz tega področja pa se zelo redko izrekajo.

6. DELOVNO PRAVO IN KORPORACIJSKO/STATUSNO PRAVO

To postaja vedno bolj aktualno vprašanje, predvsem glede urejanja delovnopravnega položaja direktorjev. Predvsem zaradi preteklega načela enakega obravnavanja vseh zaposlenih so bili direktorji v delovnem razmerju za nedoločen čas, kljub temu, da je njihova funkcija omejena na določen čas. S tem, ko jim je prenehala funkcija so jim v istem podjetju našli drugo delo in delovno razmerje jim ni prenehalo. Danes bi bilo treba upoštevati SP in vse kar je vezano na sistem organov v posamezni vrsti družbe – ali obstaja podrejenost? Če ja, potem so lahko posamezniki v delovnem razmerju, če ne, pa je potrebno to vprašanje urediti s pogodbo CP. ZGD-1 dopušča možnost, da so poslovodje v delovnem razmerju, ne pove pa v katerih primerih. Vsi direktorji danes pri nas so v delovnem razmerju, svojo funkcijo pa opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Direktorji se lahko zavzemajo za to, da sklenejo pogodbo o zaposlovanju za nedoločen čas. V praksi pa se običajno dogaja, da imajo direktorji pogodbo za nedoločen čas, delavci pa za določen čas, kljub temu, da je direktorski mandat časovno omejen. Potrebna je torej določnejša ureditev določenih vprašanj, ki si predmet DP in povezovanje s SP.

ZNAČILNOSTI DELOVNEGA PRAVA

Pravni standard delovnega prava je korist delavca, ki jo varujejo različni instituti:

1. **Institut ohranitve pridobljenih pravic:** določa, da naj nove pravne norme (avtonomne ali državna regulativa) vedno izhajajo iz statusa quo. Cilj delavskega gibanja je vedno izboljševati položaj delavcev in tu se mora vedno upoštevati že pridobljeno/izborjeno. Delodajalci pa so si velikokrat želeli uveljavljati rešitve – ki bi pomenili zmanjšanje, odvzem pravic, zlasti na področju kolektivnega pogajanja. Ta institut pa se povezuje z
2. **Institut spremembe delodajalca:** ureja položaj delavcev v primeru prenosa podjetja (statusne spremembe v družbah, prodaja dela podjetja...). Ta institut varuje zaposlitev delavca in načelo ohranitve pravic.

Glavne značilnosti delovnega prava so:

1. DINAMIČNOST (razvojnost, spreminjanje, dopolnjevanje delovnega prava.)

▪ PLURALIZEM – ima dvojni pomen:

1. pluralizem **glede na cilje** - Glavna funkcija delovnega prava je **varstvo šibkejše stranke**. Delovno pravo se je razvilo iz neenakosti strank. To neenakost se je želelo odpraviti:
 - s sprejemanjem zakonov, avtonomnih pravnih aktov in kolektivnih pogodb, ki so omejevali moč delodajalca;
 - z izoblikovanjem pravnih standardov:
 - standard v *korist delavca (in favorem laboratoris)*;
 - standard *in melius laboratoris* – upošteva se tisto, kar je za delavca boljše;
 - standard *in dubio pro operario* – v dvomu je treba odločiti v korist delavca.

Ti pravni standardi so vezani na težnjo po socialnem napredku. Izhajajo iz borbe sindikatov za boljši položaj delavcev – vsaka norma naj bo boljša in bolj ugodna za položaj delavca. Danes to ni več vedno mogoče, ker že obstajajo določene omejitve.

Varstvu delavcev služi tudi **institut ohranitve pridobljenih pravic** (= statusne spremembe delodajalca ne smejo poslabšati pravic delavca) – novi pravni akti ne smejo poslabšati položaja delavcev. Ta institut je danes eden izmed najpomembnejših. V zvezi z njim je treba omeniti 3 **direktive ES v zvezi s prevzemi podjetij**, ki določajo, da mora delavec ob prevzemu podjetja ohraniti vse pravice, ki so mu pripadale po prejšnji pogodbi o zaposlitvi.

Delovno pravo mora upoštevati tudi **interese delodajalcev in kapitala**. Treba je zagotoviti čim večjo usklajenost med kapitalom in delavci.

Iz upoštevanja tako interesov delavcev kot interesov delodajalcev izhaja **ambivalentnost** delovnega prava – delovno pravo varuje delavce pred delodajalci ob upoštevanju interesov delodajalcev. Primeri ureditve v

interesu delavcev so: delovni čas, določitev minimalne plače. Primer ureditve v interesu delodajalcev je preprečevanje nelojalne konkurence.

Pomembna funkcija delovnega prava je tudi **spodbujanje kolektivnih razmerij**. V Evropi se pojavlja trend, ki daje vedno večji poudarek kolektivnemu pogajanju.

2. pluralizem **glede na vire** - ogromno število različnih vrst pravnih virov (enostranski, dvostranski, avtonomni):
 - na eni strani omogoča upoštevanje želja, interesov delavcev, naravo dela, delovne situacije, pa tudi delodajalca
 - ali poplava pravnih virov zagotavlja tudi večjo pravno varnost delavcev ali pa je njihova pravna varnost zaradi tega ogrožena. Sodniki slabo poznajo mednarodne norme, ki bi jih morali upoštevati.
- **EKSPANZIJA** – širitev delovnega prava (širitev pravic in varstva). Je novejši pojav v delovnem pravu. Razlogi
 - **Osebe**
 - večja se je število delavcev, na katere se delovno pravo nanaša
 - prve delovnopravne norme so bile sprejete za varstvo posebnih delavcev (ženske, otroci, invalidi) – za določene kategorije oseb
 - začelo se je za industrijske delavce
 - začelo se je širiti na proizvodne delavce, do menedžmenta, pa vse do nameščencev in vodilnih delavcev (z modrih na bele ovratnike)
 - **Širitev kroga pravic na**
 - v začetku je šlo za krajšanje delovnega časa (dnevne, tedenskega)
 - nato varstvo v higiensko-tehničnem smislu
 - nato odsotnost od dela (*dopust, ipd.*)
 - plača
 - pravica do izobraževanja
 - problematika zaposlovanja (varstvo in zaposlitev delavcev)
 - pojavljajo se pravice, ki se urejajo tudi kolektivno (*npr. varstvo zaposlitve pred kolektivnim odpuščanjem*)
 - v avtonomnem pravu individualne pravice prehajajo v kolektivno urejanje (*npr. pravica delavca do izobraževanja, pravica do participacije, itd.*)
 - vprašanje presežnih delavcev (ekonomski, operativni in poslovni razlogi)
 - pravica do sodelovanja delavcev pri upravljanju
 - delovno pravno varstvo se širi tudi na ne-delavce, tudi na tiste, ki niso v delovno-pravnem razmerju
 - **Širitev delovnega prava na nove panoge – posebni pogoji dela pri različnih dejavnostih:**
 - delovni čas in različno zaposleni v prometu (max. 8h za voznike)
 - delovni čas itd. za delo rudarjev
 - vsebinsko posebne ureditve dela
 - delovnopравни položaj pri različnih kategorijah delavcev
 - diskriminacija (stari, mladi, invalidi, moški, ženske,...)
 - zagotavljajo se jim posebne pravice, da se njihov položaj tudi dejansko izenači (generiranje neenakopravnosti)
 - diferenciacija
- **DIFERENCIACIJA** - Nove gospodarske panoge in novi poklici terjajo, da se poleg splošnih pravnih določb pojavljajo tudi posebni pravni viri, s katerimi se dodatno na poseben način urejajo določene pravice. V določenih panogah imamo torej potrebno zakonodajo, ki določene primere ureja na točno določen (drugačen) način.
- **FLEKSIBILNOST** - je težnja po odpravljanju togih predpisov delovnega prava. Delovno pravo se vedno prilagaja razvoju tehnologije (*npr. delo na domu – računalniki*) in organizacije dela. V Evropi je bil pred dvajsetimi leti splošni trend, da se je govorilo o fleksibilnosti dela. Enačili so pojma regulacija in sociološki pojem (kar ni pravilno). Fleksibilnosti ne smemo mešati z **deregulacijo**, ki pomeni zavzemanje za to, da se določene pravice s področja delovnega prava začnejo urejati na drugačen način – npr. namesto z državnimi (heteronomnimi) normami naj se urejajo z avtonomnimi viri. Fleksibilnosti ne smemo obravnavati le v zvezi s pogodbenimi strankami, ampak tudi v zvezi z organizacijo in razporejanjem delovnega časa (nadurno delo, on-call delo – delo na poziv)
 - **Težnje³:**
 - čim več vprašanj naj se uredi skozi individualna pogajanja
 - zavzemanje za delo na domu
 - organizacija dela
 - sprejeto ter že uzakonjeno: kolektivna pogajanja naj opravljajo tudi podjetja

³ Primer: pogodba o zaposlitvi s polnim delovnim časom je ena izmed standardnih pogodb o zaposlitvi. Možnost nadurnega dela pa kaže na fleksibilnost delovnega prava. Tako delodajalcu ni potrebno zaposliti novih delavcev, temveč lahko izkoristi že zaposlene s tem, da delajo nadure

- v smislu drugačnega urejanja delovnih razmerij (naj ureja tudi država neke minimalne pravice)
- varstvo delavca se širi na nova vprašanj

2. AMBIVALENTNOST delovnega prava pomeni, da pri pravnem urejanju vedno prihaja do nekega konflikta med interesi delavca in delodajalca. Najlažje je ta konflikt urejati po poti kolektivnega pogajanja. Funkcija delovnega prava je spodbujanje industrijskih, profesionalnih kolektivnih delovnih razmerij – **razvoj kolektivnega pogajanja**. Značilno za ZDR je, da uvaja ob ureditvi posameznih pravic delavcev, državno usmerjanje socialnih partnerjev v kolektivna pogajanja (da sami urejajo stvari). ZDR uokvirja svobodo, avtonomijo kolektivnih pogajanj – na kateri ravni naj bi se določena pravica (poleg zakonskega urejanja) še uredila. V nekaterih sistemih je avtonomija kolektivnega pogajanja zelo velika, saj je vse prepuščeno pogajanjem socialnih partnerjev, ki s kolektivnimi pogodbami zamenjajo državno regulativo (to je zlasti značilno za nordijske države), državni predpisi pa predstavljajo minimum, pod katerega ni dopustno iti, je pa zaželeno, da se položaj delavcev izboljša s pogajanjem. Na primer pri nas je minimalna plača zakonsko urejena, da delodajalec ne izrablja položaja na trgu dela (če je velika brezposelnost, lahko zmanjšuje pravice delavcev in plače, ter si tako zagotovi večji dobiček in nižje stroške, s tem pa postane bolj konkurenčen; če pa je neka osnova zakonsko določena, se pod ta minimum ne sme spustiti, vendar prav zato delodajalec ne bo skušal doseči konkurenčnosti na trgu – vsi izhajajo torej iz osnove)

3. VARSTVENA FUNKCIJA (določa minimum pravic) - Varstveni značaj delovnega prava s pomočjo ideje o socialnem napredku in pravnih standardov deluje v okviru državne socialne politike in se izraža kot **načelo socialne pravičnosti**. Državne norme pomenijo minimum pravic, ki jih ni dopustno odpraviti, vendar se jih lahko nadomesti z avtonomnimi pravnimi viri, a le, če je to boljše za delavca.

DELO IN ČLOVEKOVE PRAVICE

Vedno več je ekonomsko-socialnih pravic, ki imajo sodno varstvo. Človekove pravice, ki so vezane na sfero dela bi lahko razdelili glede na različne kriterije:

1. Sindikalna svoboda – iz tega področja izhaja veliko konvencij
2. Prepoved prisilnega dela – 2 konvenciji
3. Prepoved diskriminacije pri zaposlovanju in poklicih → upoštevanje enakega plačila za enako delo in za delo enake vrednosti
4. Prepoved dela otrok

Sestavni del Ustave MOD je Filadelfijska deklaracija, ki poudarja naslednje štiri vrednote oz. cilje, ki se uresničujejo z delovnim pravom:

1. SVOBODA dela in združevanja, ter prepoved prisilnega dela.
2. ENAKOPRAVNOST in s tem prepoved diskriminacije pri zaposlovanju in poklicih, in ukrepi, ki *de facto* zagotavljajo enake možnosti in enako obravnavanje, ter sprejemanje pravnih ukrepov in norm za zagotovitev enakih možnosti.
3. EKONOMSKA VARNOST, ki se izraža kot pravica do dela, minimalnega dohodka in pravica do socialne varnosti.
4. ČLOVEKOVO DOSTOJANSTVO oz. dostojanstvo delavca pri opravljanju dela, se izraža kot koncept dostojnega dela (preko norm, katerih cilj je *decent work*) in preko humanizacije delovnih razmerij.

Gre za pravice vseh ljudi, ne glede na raso, vero ali spol, da materialno napredujejo in se duhovno razvijajo. Cilj tega pa so čim boljše delovne razmere, v kar pa sodi tudi varstvo pravic in svoboščin ljudi, zlasti pri delu.

Človekovim pravicam pripisujejo velik poudarek tudi zato, ker ugotavljajo, da se nacionalne delovno-pravne ureditve med seboj zelo razlikujejo. Na vsebino ureditve vpliva marsikaj, saj so v različnih državah po svetu zelo različne ekonomske, socialne in kulturne razmere. Vendar kaj predstavlja minimum delovnopravnega varstva, ki bi moral biti zagotovljen vsem ljudem po svetu? Do soglasja je praktično nemogoče priti, prav zato trend izhaja iz človekovih pravic, torej iz tega, katere so tiste temeljne človekove pravice, ki jih je treba spoštovati in preleti v delovnopravno tematiko.

USTAVA REPUBLIKE SLOVENIJE IN TEMELJNE ČLOVEKOVE PRAVICE ZAGOTOVLJENE DELAVCEM V DELOVNIH RAZMERJIH:

2. člen: Slovenija je pravna in socialna država.

14.člen: enakost pred zakonom – enakopravnost

V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerikoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.

... ustava ne definira diskriminacije, našteva samo diskriminatorne okoliščine, na podlagi katerih v življenju prihaja do diskriminacije, ki je prepovedana.

15. člen: uresničevanje in omejevanje pravic:

Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave.

Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.

Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.

Zagotovljena sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve.

Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

49. člen: svoboda dela

Zagotovljena je svoboda dela. Vsakdo prosto izbira zaposlitev. Vsakomur je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Prisilno delo je prepovedano.

75. člen URS: pravica do soodločanja

Delavci sodelujejo pri upravljanju v gospodarskih organizacijah in zavodih na način in pod pogoji, ki jih določa zakon.

76.člen: sindikalna svoboda

Ustanavljanje in delovanje sindikatov ter včlanjevanje vanje je svobodno.

77.člena: pravica do stavke

Delavci imajo pravico do stavke.

Če to zahteva javna korist, se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, z zakonom omeji.

79. člen URS: varstvo v Sloveniji zaposlenih tujcev

V Sloveniji zaposleni tujci in člani njihovih družin imajo posebne pravice, določene z zakonom.

VPRAŠANJE PRAVICE DO PROSTE IZBIRE ZAPOSLOTITVE

Ta element je bil vključen v ustavno določbo o svobodi dela po kriterijih mednarodnih norm (mednarodni pakt o socialnih in kulturnih pravicah – pravica do možnosti zaslužka s **prosto izbranim** (svoboda posameznika, da se odloča o tem, kaj želi delati, kakšno delo želi opravljati in se odloča, ali se bo prijavil na neko objavljeno prosto delovno mesto ali ne) in **sprejetim delom** (prepoved prisilnega dela). Prosta izbira zaposlitve je povezana s prosto izbiro do izobrazbe, ki je eden od predpogojev za uresničevanje pravice do proste izbire zaposlitve. Naša ustava o prosti izbiri poklica ne govori. Tako določbo smo lahko našli v naših starih ustavah. Pod pravico do proste izbire poklica je bila mišljena tudi pravica do proste izbire ožjega poklicnega izbiranja.

SWOBODA DELA

Svoboda dela izhaja iz **49. člena URS**, ki določa, kako svobodo dela sploh poimenovati. Gre za enakopravnost pri zaposlovanju in v času trajanja zaposlitve. Poudarek je na enakosti v zvezi s samim zaposlovanjem. Ustava ne govori o tem, da gre za enakost pri zaposlovanju in enakost v času trajanja zaposlitve. Pri tem je torej ustava ožja. Vsebuje več elementov:

1. Zagotovljena je svoboda dela.
2. Vsakdo prosto izbira zaposlitev. (Ustava SRS 1974)
3. Vsakomur je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Pod to normo spada prepoved diskriminacije – ki je v tem primeru predstavljena ožje kot enakost pred zakonom – vsakdo ima pod enakimi pogoji pravico do dostopa do vsakega delovnega mesta, čemur pa zadosti javna objava delovnih mest.
4. Prisilno delo je prepovedano.

PRISILNO DELO JE PREPOVEDANO.

Prepovedano je tudi enostransko prerazporejanje delavcev – če delavec ni imel možnosti dati soglasja k takšni prerazporeditvi – danes se mora za takšen maneuver delodajalca skleniti nova pogodba o zaposlitvi. Prepovedano pa je tudi prisilno delo zapornikov.

Konvencija MOD št. 29 : O prisilnem delu (1930):

Vsako delo ali storitev, ki zahteva od posameznika opravljanje dela za katerega se le-ta ni prostovoljno odločil, pod grožnjo ali pred strahom kakršnekoli sankcije. Vsako prisilno delo sploh ne bi smelo obstajati, kaj šele, da bi ga morali postopno odpravljati (konvencija namreč določa, da morajo države prisilno delo postopno odpravljati). Vendar naj termin prisilno delo ne bi vključeval tudi:

- Del ali storitev, ki so povsem vojaškega značaja, in jih je treba opravljati na podlagi zakona o obvezni vojaški službi.
- Vsako delo ali storitev v zvezi z normalnimi državljanskimi obveznostmi državljana države, ki se samostojno upravlja.
- Vsako delo ali storitev, ki jo mora opravljati oseba na podlagi obsodbe, ki jo izreče sodišče pod pogojem, da delo ali storitev nadzira javna oblast in da obsojenec ni na razpolago posamezniku, družbam ali zasebnim pravnim osebam. → Delo zapornikov torej v načelu ne šteje za prisilno delo, če pa gre za organizirano delo izven zaporov (v nekem podjetju) mora biti podano **soglasje** zapornika samega.
- Vsako delo ali storitev, ki ga je treba opravljati v primeru višje sile (to je vojne, nesreče oz. če le te pretijo, kot so na primer požar, poplava, lahkota, potres, obsežnejše epidemije in živalske bolezni, napadi škodljivih živali, insektov ali rastlinskih parazitov) in v vseh tistih primerih, ko so ogrožena življenja pod normalnimi pogoji obstanka vsega ali pa le prebivalstva.
- Lažja kmečka dela, ki jih opravljajo neposredno v korist skupnosti njeni člani; dela, ki se torej štejejo za normalno državljansko obveznost, ki jo opravljajo člani skupnosti, pod pogojem, da se prebivalci in njihovi predstavniki sami opredelijo o ustreznosti takšnih del.

Konvencija MOD št. 105 : O odpravi prisilnega dela (1957)

Predvideva takojšnjo odpravo prisilnega dela in ne dopušča prehodnega obdobja in postopnosti; je pa predvidevala nove oblike prisilnega ali obveznega dela, ki jih prepoveduje:

- Za prisilno delo se štejejo tudi sredstva politične prisile ali vzgoje ali kot kazen za zavzemanje in izražanje političnih stališč, ki so ideološko v nasprotju z uveljavljenim političnim, družbenim in gospodarskim sistemom.
- Prisilno delo kot način pritegnitve in uporabe delovne sile za gospodarski razvoj.
- Prisilno delo kot sredstvo delovne discipline.
- Prisilno delo kot kazen za sodelovanje v stavkah.
- Prisilno delo kot sredstvo rasnega, družbenega, nacionalnega ali verskega razlikovanja.

Zakonodaje, ki se nanašajo na pomorščake so predvidevale da pomorščaki ne smejo zapustiti ladje tudi takrat, ko ni nobene nevarnosti za ladjo, tovor in ljudi na njej (ne smejo kar odkloniti dela in iti domov) – posledica je kazenska odgovornost mornarjev za kršitev.

Zlasti v Evropi obravnavajo kot nov primer prisilnega dela nova sužnjelastniška dela – zlasti trgovanje z ljudmi, prosjačenje otrok, zlorabe spolne narave, privabljanje žensk za zaposlitev kot natakarič iz tujine (predvsem je aktualna Vzhodna Evropa) in nato odvzem potnih listov ter nato prisilno ukvarjanje s prostitucijo...

PRAVICA DO SINDIKALNE SVOBODE

76.člen: sindikalna svoboda

Ustanavljanje in delovanje sindikatov ter včlanjevanje vanje je svobodno.

Konvencija MOD št. 87: o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic (1948) – v veljavo je stopila 1950, do danes pa jo je ratificiralo 148 držav.

Bistvena je ločitev dveh vidikov sindikalne svobode, in sicer:

- Organizacijski individualni vidik

- Kolektivni/akcijski vidik sindikalne svobode, ki se izraža kot **akcijska svoboda** (nanaša se na že ustanovljeni sindikat)

2.člen: Delavci in delodajalci, brez kakršnekoli izjeme imajo pravico, brez predhodne odobritve, po želji ustanovljati organizacije in se vanje včlanjevati, vendar le pod pogojem, da spoštujejo njihove statute.

- Do te pravice so torej upravičeni tako delavci, kot tudi delodajalci. Vsi imajo enako pravico do ustanavljanja sindikatov in včlanjevanja vanje.
- **Brez kakršnekoli izjeme – prepoved diskriminacije med njimi** (ne glede na javni/ zasebni sektor, panogo, poklic, državljanstvo,...)
- Država tudi s svojimi predpisi normira delo sindikatov, vendar je vprašanje, kdaj je to šteti zgolj za neko formalnost, ki ima naravo predhodne odobritve in kdaj je prepoved za izdajo dovoljenj za ustanovitev taka, da pomeni oviro včlanjevanja in ustanavljanja. Država torej lahko določa neke formalnosti, vendar le to te mere, da ta ne spodrija svobode.
- Ta konvencija se nanaša na razmerje med **delavci, delodajalci: država** – država mora svojo regulativo urejati tako, da ne spodrija delavcev
- Sindikalna svoboda pomeni, da se odločitev o ustanovitvi sindikatov prepusti svobodni in lastni odločitvi. To lahko vodi v **sindikalni pluralizem** – obstajajo različno močne, številčne organizacije. Pojavijo se konflikti med različnimi sindikati – potreba po konkurenčnosti, saj je na strani delodajalcev dilema, s katerim od sindikatov se pogajati, kateri bolj legitimno predstavlja interes delavcev (reprezentativnost sindikatov). Sindikalni pluralizem ni pogoj, da govorimo o sindikalni svobodi. Od samih delavcev je odvisno, kako se bodo organizirali. Dopusčen je **sindikalni unitarizem** (monopol), če se za to odločijo sami delavci in ne zakon.

Akcijska svoboda je pravica organizacij samih, da:

- Sprejemajo svoje ustanovne akte in pravila (s tem se organizacija ustanovi)
- **volijo/ imenujejo svoje predstavnike** (v razmerju do države, delodajalcev,...)
- **določijo svoje delovanje**, akcijski program – izbira sredstev, metod, s katerimi bo organizacija uresničevala cilje
- Stavka je eno bistvenih sredstev za uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic članstva. Je sestavni del akcijske svobode organizacije – načelo zakonitosti – država ne sme omejevati pravice organizacij in ovirati njihovo zakonito delovanje (npr. razpustiti/ suspendirati njihovo delovanje).
- V ta sklop sodijo tudi svobodne volitve svojih predstavnikov in pravica do organiziranja in vodenja, ter pravica organizacije same, da sprejema in vodi svoje akcijske programe
 - Na primer pravica do stavke
 - Kolektivno pogajanje (ki je ekskluzivna pravica sindikatov)
 - Tri-stranski socialni dialog (npr. seja ekonomskega socialnega sveta je zgrajena tripartitno) – rezultat tega dialoga je sprejet socialni sporazum, ki pa ni pravni vir. V njem aktivno vlogo igrajo sindikati
 - Varstvo in olajšave za predstavnike, ki sodelujejo v smislu sindikalne svobode. .
 - **Delavci in delodajalci morajo spoštovati institute organizacij** – vidik načela zakonitosti: Konvencija govori o posameznikih, ki se lahko organizirajo. Po **individualnem vidiku** se nanaša na **organizacijsko svobodo**, ki je pravica posameznika (2. člen); poudarja pa se tudi **kolektivni vidik**, ki se nanaša na **akcijsko svobodo** in s tem na organizacij dela, namen organizacije, njene aktivnosti (3. člen)...

Sindikalna svoboda lahko vodi v **sindikalni pluralizem**. **Negativne rezultate** sindikalnega pluralizma skušajo **odpraviti s tehnikami reprezentativnosti sindikatov**. Vsi sindikati morajo biti enakopravni in zakon imeti pravico zastopati svoje članstvo in v zvezi s tem izvajati vse aktivnosti. Vsi sindikati niso enako legitimni pri zastopanju interesov sindikatov, zaradi razlik med njimi, omejitev enakopravnosti, saj so določenim sindikatom priznane določene pravice (npr. da sodelujejo na mednarodni ravni). Za to se uporablja tehnika reprezentativnosti, ki jo prvi uporabijo pri MOD (**Ustava MOD iz 1919**) delegacija posamezne države članice, ki sodeluje na konferenci dela, je **tripartitno sestavljena**: predstavniki vlade + predstavniki najbolj reprezentativnih delavskih in delodajalskih organizacij.

Kriteriji reprezentativnosti sindikatov morajo biti **objektivni, v naprej določeni in odločilni**, in ti so:

1. Na kateri ravni se priznava:
 - **raven podjetja, obrata** → praviloma v evropskih državah ni potreben neko priznanje reprezentativnosti državnega organa, če gre za raven podjetja
 - **na poklicni ravni** → kjer poznajo poklicne kolektivne pogodbe (npr. železničarji za vlakovodje, zdravniki, novinarji na RTV,...)
 - **na ravni dejavnosti**
 - **nacionalna raven** → najbolj aktualna – sklepanje pogodb, ki veljajo za celo državo (kdo lahko sodeluje v MOD, evropskih organih, tristranskem socialnem dialogu v ekonomsko-socialnem svetu,...).

2. Na kakšen način se pridobi lastnost reprezentativnega sindikata:
 - **S samo registracijo**
 - ZDA → sindikat, ki je v enoti pogajanja **z glasovanjem vseh delavcev** izbran in določen, da se bo v njihovem imenu pogajal – **določen za konkreten primer!**
 - Evropa → **z aktom državnega/ upravnega organa** se prizna lastnost reprezentativnosti sindikatu
 - Francija → cilj preprečiti slabitev moči sindikatov na nižjih ravneh z upoštevanjem domneve, da ima lastnost reprezentativnosti sindikatov tisti, ki je član organizacije, ki to lastnost že ima – **presumpcija reprezentativnosti sindikata**
3. Kdo to določi
4. Po katerih kriterijih se to določa:
 - **Količinski** → presoja se glede na število članov organizacije – to se ugotavlja lahko preko članarin (koliko denarja pripoznajo) – posredno ugotavljanje števila članov!
 - **Kvalitativni** → neodvisnost organizacije (pravna, finančna, akcijska) od države, delodajalcev; izkušnje – kako dolgo deluje – minimalno obdobje delovanja; patriotsko obnašanje (npr. Francija v II. svetovni vojni – ali so organizacije sodelovale z okupatorjem)

Reprezentativnost pomeni, da imajo eni sindikati več pravic od drugih. Zato se pojavlja vprašanje, koliko to ne pomeni **kršitve bistva sindikalne svobode**. V različnih organizacijah je kot izhodiščni odgovor sprejeto, da razlikovanje med sindikati ne pomeni kršitve sindikalne svobode, če:

- So v nacionalni zakonodaji objektivno določeni kriteriji za priznavanje lastnosti reprezentativnosti sindikatov
- So vnaprej priznane in opredeljene pravice, ki jih imajo reprezentativni sindikati

Vedno pa je potrebno manjšim sindikatom (nereprezentativnim) omogočiti delovanje in pravico, da delujejo v imenu svojega članstva oz. da svoje člane zastopajo v individualnih sporih.

Velja **načelo zakonitosti** – člani morajo spoštovati pravila organizacije pri včlanjevanju vanjo in tudi po včlanitvi. Omejitve v zvezi s sindikalno svobodo pa so možne glede na subjektivni kriterij: vojska, policija.

Konvencija upošteva tudi **kolektivni vidik sindikalne svobode**. Določen kolektiv ali organizacija lahko sprejema lastna pravila in statute ter določa način uresničevanja pravic in ciljev članstva v organizaciji ter sklepa kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo.

Ob obstoju različnih sindikatov se postavlja vprašanje, ali so vsi enako sposobni zastopati interese članov. **Reprezentativnost sindikatov** je lastnost oz. kvaliteta organizacije, da lahko čim boljše zastopa interese svojih članov. Vsaka organizacija mora imeti možnost, da svojo funkcijo opravlja.

1919 leta je MOD določila tehnike reprezentativnosti sindikatov. S tem so deloma omejili enakopravnost, ki izhaja iz sindikalne svobode. Prišlo je do prenosa v nacionalne zakonodaje, ki so določenim sindikatom priznale lastnost reprezentativnega sindikata.

Uvedba tehnike reprezentativnosti sindikatov ne pomeni kršitve sindikalne svobode pod 2 pogoje:

- lastnost reprezentativnosti je omejena le na določene primere;
- lastnost reprezentativnosti sindikata se dobi na podlagi vnaprej objektivno določenih meril:
 - **kvantitativni kriterij** (v naši zakonodaji) je zahteva določen odstotek članstva, ki ga mora imeti sindikat, da mu je priznana lastnost reprezentativnosti:
 - ima določeno število članov za območje države, sindikati različnih panog, dejavnosti ali poklicev... minimalno 10% delavcev posamezne panoge, dejavnosti, (če je sindikat v zvezi ali konfederaciji)
 - če ni vključen v zvezo/konfederacijo: 15% delavcev posamezne panoge, dejavnosti,...
 - **kvalitativni kriterij:**
 - je **demokratičen** in uresničuje svobodo včlanjevanja, njegovega dela in uresničevanja članskih pravic in obveznosti
 - **neprekinjeno deluje** minimalno zadnjih 6 mesecev (**delovanje za določen čas**)
 - je **neodvisen** od državnih organov in delodajalcev
 - **finančna neodvisnost**, kar pomeni se financira pretežno iz članarine in lastnih virov

Nimamo določenih primerov, kdaj reprezentativnost upoštevati, zato prihaja do konfliktov med posameznimi sindikati. Pri nas prihaja do mešanja med reprezentativnostjo kot funkcijo vsakega sindikata in reprezentativnostjo kot lastnostjo.

V Sloveniji imamo **Zakon o reprezentativnosti sindikatov**, ki nam pove, kdaj sindikat dobi pravno subjektiviteto. Zadošča že, da sindikat predloži v hrambo pred upravnim organom svoj statut, kar torej zadostuje za to, da sindikat postane pravna oseba. Država ne določa vsebine statuta in ne država in ne upravni organ nista pristojna kontrolirati zakonitosti akta. Problem s priznanjem reprezentativnosti sindikatov pa je v tem, da so kriteriji določeni, pravice pa ne!

Naš zakonodajalec pri izrazu »najbolj reprezentativni sindikat« upošteva razliko med funkcijo (vsi predstavljajo svoje članstvo) in kvaliteto (samo nekateri sindikati so legitimni, da zastopajo na določenem področju; se pogajajo na višji ravni) sindikata. Naši sindikati tega ne razumejo, saj menijo da s tem ko priznamo lastnost najbolj reprezentativnega sindikata, je to edini upoštevan sindikat. Vendar sindikat, ki mu je podeljena lastnost najbolj reprezentativnega sindikata ne sme znatno omejiti manjšinskih sindikatov in bistveno vplivati na odločitev delavcev v kateri sindikat se bodo vključili (če država s predpisi omeji pristojnosti manjšinskih sindikatov, le-to bistveno vpliva na odločitev delavcev).

Konvencija MOD št. 98: o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja (1949) – v uporabi od 1951 in do danes jo je ratificiralo 158 držav.

V tej konvenciji gre za ureditev razmerij med **delavci** in **delodajalci**. S tem se tudi omeji osebna veljavnost konvencije, saj velja le za zasebni sektor. Konvencija želi spodbujati kolektivno dogovarjanje med delavci in delodajalci. Osnovni cilj pa je zagotoviti varstvo delavcev pri zaposlovanju.

1.člen: *Delavci morajo biti zavarovani proti diskriminaciji, ki bi ogrožala sindikalno svobodo na področju zaposlovanja. Delavce je treba zavarovati zlasti pred dejanji, ki imajo namen:*

- da se delavec zaposli le pod pogojem, da se ne včlani v sindikat ali pa da iz njega izstopi
- da se odpusti delavca ali da se mu škoduje kako drugače zato, ker je član sindikata, ali zato, ker se udeležuje izven delovnega časa ali pa s pristankom delodajalca v delovnem času v sindikalnih dejavnostih.
- Prepovedana je diskriminacija, razmerja med delavci in delodajalci pa se urejajo v smislu spodbujanja kolektivnega pogajanja.
- Razmerje med delavci in delodajalci je urejeno tako, da mora biti sindikat delavcev neodvisen od delodajalca (da se le ta v njihovo delo ne vmešava), tudi finančno (financiranje iz lastnih virov).

Druge mednarodne norme, ki se nanašajo na sindikalno svobodo, se ne omejujejo le na **subjektivne**, ampak tudi na **objektivne kriterije**:

1. MEDNARODNI PAKT O DRŽAVLJANSKIH IN POLITIČNIH PRAVICAH

Dopušča omejitve po **objektivnem** kriteriju, kar pomeni, da je svobodo združevanja mogoče omejiti v demokratičnih družbah, če je to potrebno zaradi: nacionalne varnosti, javnega reda in miru, varstva zdravja, javne morale ter varstva pravic in svoboščin drugih.

Po **subjektivnih** kriterijih pa se omejitve nanašajo na vojsko in policijo. Vendar omejitve po subjektivnem kriteriju ne smejo pomeniti kršitve jamstev, ki jih zagotavlja Konvencija št. 87!

2. MEDNARODNI PAKT O EKONOMSKIH, SOCIALNIH IN KULTURNIH PRAVICAH

Dopušča omejitve po **objektivnem** kriteriju → svobodo združevanja je mogoče omejiti, če je to potrebno v demokratičnih družbah zaradi: nacionalne varnosti, javnega reda ter varstva pravic in svoboščin drugih.

Po **subjektivnem** kriteriju pa se lahko omejuje sindikalna svoboda v vojska, policija in pri javnih uslužbencih.

3. NORME SVETA EVROPE

Konvencija v 11. členu govori o svobodi združevanja; dopušča kriterije **objektivne narave**: nacionalne varnosti, preprečitev zločinov in neredov, varstva zdravja, javne morale ter varstva pravic in svoboščin drugih.

Po **subjektivnem** kriteriju pa se lahko omejuje sindikalna svoboda v vojska, policija in pri javnih uslužbencih.

4. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA

Po Evropski socialni listini je dopustno omejiti sindikalno svobodo po **objektivnih** kriterijih zaradi: varstva pravic in svoboščin drugih, splošnih interesov, državne varnosti ter javnega zdravja.

Po **subjektivnem** kriteriju pa je dopustna popolna omejitev sindikalne svobode v vojski in delna za policijo.

Različne ureditve izhajajo iz stališč tistih organov, ki so pristojni za izvajanje teh mednarodnih norm. Vsi ti viri urejajo tudi omejevanje sindikalne svobode. V mednarodnem pravu sta se razvila dva kriterija omejevanja sindikalne svobode:

- **Objektivni kriterij**: pravica se lahko omeji, če to zahtevajo javni interes, zaščita pravic ali svoboščin drugih, morale, javnega zdravja...če te dejavnosti predstavljajo bistven pomen v družbi.
- **Subjektivni kriterij**: vojska in policija (Konvencija MOD 87 – dopušča možnost omejevanja sindikalne svobode vojske in policije tako, da to prepusti zakonodajnemu urejanju posamezne države članice)

Negativna sindikalna svoboda pomeni možnost svobodne odločitve posameznika da ne postane član sindikata.

ELEMENT ENAKOSTI DOSTOPNOSTI DELA (VSAKOMUR POD ENAKIMI POGOJI) – DISKRIMINACIJA PRI ZAPOSLOVANJU IN POKLICIH

14. člen URS: enakost pred zakonom – enakopravnost⁴

V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.

Prepoved prisilnega dela je namenjena posamezniku, da lahko prosto izbira zaposlitev. Pri tem je zelo pomembno, da posameznik ni predmet diskriminacije, da se lahko torej posameznik odloča za posamezno delo, ne da bi bil pri tem žrtev diskriminacije. To je razlog, da je postopno prišlo do tega, da povezujemo to vprašanje z pravico do dela in pravico do enakopravnega obravnavanja in do enakih možnosti.

DISKRIMINACIJA Z VIDIKA DELA OZ. ZAPOSLOVANJA

Kaj štejemo za diskriminacijo (tudi 6. člen ZDR⁵, ki se nanaša na prepoved diskriminacije, le te ne definira, saj vsebuje le definicijo posredne diskriminacije)?

Diskriminacija ni vedno zakonsko opredeljena z domačimi pravnimi viri in zato se to vprašanje postavlja. **Diskriminacija je katerokoli razlikovanje, ki ni objektivno utemeljeno** (glede na neke okoliščine na strani človeka) **in razumno in škodi posamezniku ali skupini oseb.**

Konvencija MOD št. 111: o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih – daje pozitivno in negativno definicijo diskriminacije.

Po **pozitivni definiciji** je *diskriminacija vsako razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ki temelji na rasi, barvi, spolu, veri, političnem prepričanju, nacionalnem ali socialnem poreklu, ki izniči, ali ogroža enake možnosti ali obravnavanje pri zaposlovanju in poklicih* (popravek uradnega prevoda konvencije! Saj je uraden prevod povsod napačen – problem je v tem, da nas obvezuje tisto, kar je objavljeno v UL in ker je prevod napačen pride do problemov pri uresničevanju zapisanega - naš prevod govori o enakih možnostih ali o enakem postopku pri zaposlovanju). Diskriminacija pomeni tudi vsako drugo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ne samo glede na razloge, ki so v zajeti v prvem delu definicije, ampak je to lahko tudi vsako drugo izključevanje, če je tako zajeto v domači zakonodaji.

Po **negativni definiciji** pa *vsako drugo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ki so utemeljene z zahtevano kvalifikacijo ne pomenijo diskriminacije*. Pogoj strokovne izobrazbe torej ne pomeni, da so kandidati za zaposlitev diskriminirani. Upoštevanje varnostnih določb, ki so vsebovane v drugih konvencijah ne štejejo za diskriminacijo (varstvene določbe, ki so predvidene za varstvo materinstva, varstvo posebne pravice za starše, pravice, ki gredo iz naslova starševstva) in so namenjene, da se z priznavanjem pravic enemu in drugemu skuša zagotoviti večja enakopravnost oz. se želi odpraviti posredna diskriminacija. Diskriminatorne okoliščine v definiciji niso izčrpno navedene. Osnovne okoliščine so samo primeroma navedene. Upoštevati je treba, da tudi nekatere druge

⁴ ... ustava ne definira diskriminacije, našteva samo diskriminatorne okoliščine, na podlagi katerih v življenju prihaja do diskriminacije, ki je prepovedana.

⁵ **6. člen ZDR: prepoved diskriminacije**

(1) Delodajalec ne sme iskalca zaposlitve (v nadaljnjem besedilu: kandidata) pri zaposlovanju ali delavca v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi postavljati v neenakopraven položaj zaradi spola, rase, barve kože, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega, političnega ali drugega prepričanja, članstva v sindikatu, nacionalnega in socialnega porekla, družinskega statusa, premoženjskega stanja, spolne usmerjenosti ali zaradi drugih osebnih okoliščin.

(2) Ženskam in moškim morajo biti zagotovljene enake možnosti in enaka obravnava pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

(3) Prepovedana je neposredna, kot tudi posredna diskriminacija, zaradi spola, rase, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega ali drugega prepričanja, spolne usmerjenosti in nacionalnega porekla. Posredna diskriminacija obstaja, če navidezno nevtralne določbe, kriteriji in praksa učinkujejo tako, da postavljajo osebe določenega spola, rase, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega ali drugega prepričanja, spolne usmerjenosti ali nacionalnega porekla v slabši položaj, razen če so te določbe, kriteriji in praksa objektivno upravičeni ter ustrezni in potrebni.

(4) Če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije zaradi okoliščin iz prejšnjega odstavka, je dokazno breme, da različno obravnavo opravičujejo vrsta in narava dela, na strani delodajalca.

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

konvencije navajajo, da neke priznane pravice ne smemo šteti za diskriminacijo. Upoštevati je potrebno torej tudi druge konvencije in norme in ne samo Konvencije MOD št. 111.

Med diskriminatornimi okoliščinami konvencija omenja nacionalno poreklo, ki se tudi po interpretaciji organov nadzora ne nanaša na državljanstvo, ampak se nanaša na naturalizirane tuje državljane in na druge kulturne skupine v posamezni državi torej na pripadnike različnih manjšin v državi.

Konvencija velja za vse delavce ne glede na njihovo zaposlitev ali poklic in velja tudi za samozaposlene. Mnoge mednarodne pogodbe, ko govorijo o delavcih, veljajo dejansko ne le za tiste, ki so v delovnem razmerju, temveč tudi za samozaposlene. Zato je vedno pomembno, da se prepričamo kakšna je osebna veljavnost neke mednarodne pogodbe. Včasih je to zapisano v besedilu, včasih pa je razvidno iz interpretacije ustreznih organov.

Naslov konvencije pomeni, da velja prepoved diskriminacije ves postopek do zaposlitve in ves čas trajanja delovnega razmerja, vključno z njegovim prenehanjem (s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi).

ALI LAHKO ENAČIMO ENAKOST PRED ZAKONOM IN NEDISKRIMINACIJO?

Pri tem vprašanju lahko spoznamo razvoj v konceptu enakopravnosti oz. v prepovedi diskriminacije. Konvencija je pomembna tudi zaradi (...ki izniči ali ogroža enake možnosti ali obravnavanje pri zaposlovanju ali poklicih.) enakega obravnavanja in enakih možnosti. Konvencija je bila sprejeta leta 1958. Avtorji so upoštevali razvoj koncepta, kaj diskriminacija je in upoštevali odgovor ali je nediskriminacija isto kot enakost pred zakonom. Razvoj v konceptu diskriminacije upošteva dejstvo, da smo vsi pred zakonom enaki, ne zadošča pa za to, da bi dejansko v vsakdanjem življenju vsi bili enako obravnavani. To pomeni, da ena sama proglasitev enakopravnosti še ne pomeni dejanske enakosti. Uveljavilo se je spoznanje, da je potrebno pri interpretaciji enakosti upoštevati, da je enakopravnost relativna, da je potrebno enake situacije obravnavati enako, različne pa različno in da je potrebno pri ugotavljanju, kaj se v vsakdanjem življenju dogaja, upoštevati ne le posameznika, temveč tudi ljudi, ki jih povezuje neka skupna značilnost in preverjati ali je ta skupina ljudi pred zakonom obravnavana enako. Ta *de facto* diskriminacija v vsakdanjem življenju obstaja in začeli so sprejemati neke ukrepe, ki lahko te posamezne skupine ljudi naredijo enakopravne v vsakdanjem življenju – namen pogojnega varstva pa je, da se tem skupinam zagotovi enake možnosti in da bi bile te skupine dejansko enake (enake možnosti in enako obravnavanje) *ukrepi pozitivne akcije (measure of positive action)*. Za dejstvo, da obstaja *de facto* diskriminacija, se v evropski skupnosti uporablja izraz **posredna diskriminacija**.

Enakost pred zakonom je priznana posamezniku, medtem ko ukrepi enakih možnosti govorijo z vidika skupine ljudi, ki jih povezuje neka skupna značilnost (okoliščina). Zato je dejstvo, da je nediskriminacija več kot druga stran enakopravnosti, saj nosi s seboj zahtevo po nekih dodatnih ukrepih, ki so **začasno potrebni**. Toliko časa, dokler se ne zagotovi dejanska enakopravnost in dejansko enako obravnavanje ljudi.

Na področju delovnih razmerij se največ govori o diskriminaciji glede na spol (neutemeljeno?), po drugi strani bi morali več pozornosti dati drugim skupinam – diskriminacija glede na starost, invalidnost in manjšino. Diskriminacija glede na starost ni vedno le glede na starejše delavce, saj je pri nas veliko časa v preteklosti obstajala glede mladih ljudi (z zahtevo po 15-letnih delovnih izkušnjah). Danes pa se srečujemo z drugo skrajnostjo (delovno mesto za kandidata, ki ni starejši od 30 let) – na nekaterih delovnih mestih pa je pogoj starosti lahko celo objektivno omejen (npr. varnostniki, baletniki) in v teh primerih ne gre za diskriminacijo. Enakost dostopnosti kot element svobode dela pri nas uresničujemo tudi preko uzakonjene dolžnosti delodajalcev, da javno objavljajo vsako prosto delovno mesto. Ko je tekla razprava o ZDR se je pojavila dilema, ali je utemeljeno še vedno vztrajati pri javni objavi prostih delovnih mest, vendar s tem se zagotavlja obveščenenost čim večjega kroga iskalcev zaposlitve in jim je dana možnost, da svobodno izbirajo svojo zaposlitev.

PRAVICA DO STAVKE

77. člen URS:

Delavci imajo pravico do stavke. Če to zahteva javna korist, se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, z zakonom omeji.

Stavka v okviru MOD je ena od bistvenih legitimnih sredstev s pomočjo katere delavci lahko branijo svoje socialne, ekonomske in delavske interese.

Pravica do stavke je ena klasičnih sindikalnih aktivnosti in njihova svoboda, vendar v svetu obstajajo različni sistemi glede te tematike. V nekaterih državah je ta pravica (organizirati stavko) dana samo sindikatom (*sindikalni monopol*) stavka je zakonita samo pod pogojem, da jo je organiziral sindikat (Nemčija). V nekaterih državah

(Slovenija) imajo na podlagi ustave delavci pravico do stavke in so njeni nosilci. Stavka je bila določena kot pravica delavcev. Stavko lahko organizirajo tudi sindikati (to je zadnjih 10 let praviloma realnost), lahko pa bi se torej, če izhajamo iz ustave (**Zakon o stavki**) sami delavci odločijo za to, da bodo stavkali in jo sami organizirajo – ni določeno, da jo organizira sindikat.

Delavcem gre pravica do stavke. Pravico do stavke je mogoče opredeljevati kot individualno pravico, vendar pa ne moremo govoriti o pravi stavki, o stavki, ki je v delovno pravnih sistemih priznana, v primerih, ko bi se posameznik odločil za stavko (gladovna stavka ni nek protest, ki bi bil priznan v delovnopravnem sistemu). Stavko lahko štejemo za individualno pravico, vendar pa se lahko uresničuje le kolektivno. Za zakonito stavko, ki bi bila v skladu z ustavo ni potrebno, da bi stavkali vsi v nekem obratu ali velika večina, število je lahko manjše, vendar je potrebno, da se vsaj 3-5 ljudi odloči za stavko, da lahko to stavko štejemo za zakonito stavko. Stavka se torej kolektivno.

Pravico do stavke imajo delavci. Včasih se kakšni protesti tudi imenujejo za stavke, pa vendar ne gre za stavke v zakonitem smislu. Na primer če študentje protestirajo to ni stavka v zakonitem smislu, vendar je protest. Pravica do stavke gre ljudem, ki so v odvisnem razmerju. Naša ustavna ureditev ne predvideva, da stavko in način uresničevanja pravice do stavke ureja zakon. Ali je potem dopustna zakonska ureditev stavke? Sindikati so namreč menili, da stavke zakonsko ni dopustno urejati, saj so izhajali iz 15/2 URS in menili, da ker ustava ne omenja zakona da zakonska ureditev ni dopusta. Ustavno sodišče je reklo, da je pravica do stavke zaradi svoje narave taka, da je potrebno dopustiti zakonsko ureditev predvsem glede načina uresničevanja te ustavne pravice. Ustava torej dopušča, da se lahko ta pravica z zakonom omeji, če gre za upoštevanje objektivnega kriterija in če gre za tako naravo dejavnosti, pri čemer je potrebno upoštevati tudi javno korist.

Ali so zakoni, ki na podlagi zakona o stavki urejajo stavko v policiji, na carini, kontrolorjev letalskega prometa ali železnici...ta zakonska ureditev v skladu z ustavo ali ne? Ali to preveč omejuje pravico do stavke ali ne? Kako, za koga in v kolikšni meri je možno omejevanje pravice do stavke. Pri tem omejevanju je bila prisotna dilema: Ali se pod izrazom omejitev pravice do stavke dopuščajo subjektivne omejitve, ali pa ta omejitev pomeni že odvzem pravice do stavke v nekaterih panogah. Vsaka zakonska omejitev je že omejitev same ustavne pravice. Kje je meja med še dopustno omejitvijo in praktičnim odvzemom te pravice.

Postavljata se 2 dilemi:

1. **Ali lahko stavko ureja nek zakon?** V bivši Jugoslaviji sta zvezna in slovenska ustava predvideli pravico do stavke in zakonsko ureditev pravice do stavke. 1991 je bil sprejet **Zakon o stavki**, ki se na podlagi odloka skupščine RS uporablja še danes, dokler ne bo sprejet nov zakon. Ta zakon naj bi bil v nasprotju z Ustavo, ker Ustava ne dopušča zakonskega urejanja pravice do stavke. Po naravi pa je stavka takšna pravica, da dopušča zakonsko urejanje, s katerim se določijo pogoji, pod katerimi se stavka izvaja in uresničuje. Zato je prevladalo mnenje, da je zakonsko urejanje stavke dopustno.

Zakon o stavki:

- a) **Stavka je** organizirana prekinitvev dela za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic ter interesov delavca.
 - b) **Sklep o začetku stavke:** pomeni začetek stavke, ki sprejme ga večina delavcev in se z njim določijo zahteve delavcev, čas stavke, kraj zbiranja udeležencev, oran, ki bo zastopal delavce in vodil stavko
 - c) **Napoved stavke:** minimalno 5 dni pred začetkom. Sklep o začetku stavke se pošlje organu upravljanja in poslovodnemu organu oz. delodajalcu.
 - d) Od dneva napovedi dalje se **skuša sporazumno rešiti** nastalo spor.
 - e) Stavka se mora **voditi tako**, da ne ogroža varnosti in zdravja ljudi in premoženja ter omogoča nadaljevanje dela po končani stavki. Stavkajoči ne smejo tistim, ki ostanejo pri delu, preprečiti dela.
 - f) **Konec stavke:** sporazum
2. **V zvezi z ustavno ureditvijo** → 77/2 člen URS, ki predvideva zakonsko omejevanje pravice do stavke za določene dejavnosti. Postavlja se vprašanje, ali takšno omejevanje pomeni odvzem pravice do stavke? (Npr. stavka pri policiji, vojski, kontrolorjih letenja, itd.)

Omejiti neko pravico → Določanje posebnih pogojev : Odvzem pravice do stavke

Pri nas se omejevanje stavke dopušča glede na **objektivni kriterij**, pri katerem se upoštevata *vrsta in narava dejavnosti*. Poleg tega je možen še **subjektivni kriterij** po katerem se omejevanje stavke dopušča za vojsko, policijo in državne uslužbenca (najvišje funkcionarje). Tega pri nas ne poznamo.

Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah dopušča omejevanje pravice do stavke po objektivnem (razlogi nacionalne in javne varnosti, varstva javnega reda in miru, varovanja zdravja) in subjektivnem kriteriju (zaposleni v vojski in policiji). + pravica do združevanja, sindikata.

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah dopušča omejitve po objektivnem in subjektivnem kriteriju, pri čemer določa, da so omejitve dopustne za vojsko, policijo in javne uslužbence. Oba pakta predvidevata, da ni možno kršiti jamstev iz Konvencije 87 MOD: **vedno velja tisti mednarodnopравни instrument, ki vsebuje manj omejitev.**

Evropska socialna listina je bila prvi mednarodnopравни instrument, ki je predvidela pravico delavcev do stavke. Dopušča omejitve: za vojsko je možna popolna omejitev (*derogacija*), za policijo pa delno omejitev ob določitvi ustreznih pogojev.

V Sloveniji je uveljavljen le objektivni kriterij. V zvezi s stavko ne velja sindikalni monopol, kar pomeni, da je pravica do stavke v prvi vrsti pravica delavca in se uresničuje kolektivno. V Nemčiji lahko stavko organizira le sindikat (s tem Nemčija krši mednarodne pakte). Pri nas ne velja sindikalni monopol. Gre za pravico, ki gre delavcem kot posameznikom, vendar se uresničuje kolektivno. Oblikovati se mora skupina delavcev, da lahko potem govorimo o pravici do stavke. Ustava ne omenja v zvezi s splošno pravico do stavke, da bi bila potem še zakonsko urejena. Vendar ker ima vpliv še na nekatere druge človekove pravice, je mogoče dopustiti tudi zakonsko ureditev stavke, da se določi, pod kakšnimi pogoji, v kakšni obliki...se stavka uresničuje. Naša Ustava govori o tem, da se, če to zahteva javna korist, vrsta in narava dejavnosti, stavka zakonsko omeji. Naša ustava dopušča omejevanje stavke po tim. objektivnem kriteriju. Ustava pa nič ne reče o omejevanju te pravice preko ustavne svobode. Za pravico samega organiziranja, pa ustava ne dopušča omejitev. Stavka je v prvi vrsti pravica delavcev/posameznika. Vendar je v akcijski svobodi sindikatov da so le ti lahko tudi soorganizatorji stavke. Stavka je ena glavnih aktivnosti sindikatov. Ustava bi lahko določila tudi omejevanje pravice do stavke po subjektivnem kriteriju (opora v mednarodnih normah – konvencija 87; spremenjena evropska socialna listina). Po konvenciji 87 je stavka lahko omejena posredno preko pravice do sindikalne svobode – v primeru javnih služb (ko bi stavka v njih povzročila veliko škodo družbeni skupnosti) in v času akutne socialne krize. Dopušča pa tudi prepoved stavke, ki je po interpretacijah organov v MOD dopuščena za tiste javne službe, ki opravljajo funkcijo javne oblasti (sprejemajo oblastvene akte) in v tim. najpomembnejših javnih službah v najožjem pomenu besede (službe, ki opravljajo dejavnosti, ki so pomembne za življenje, varnost, zdravje prebivalstva v državi). Iz teh razlag izhaja, da je omejevanje stavke lahko omejeno tako po subjektivnem, kot po objektivnem kriteriju. **Evropska socialna listina** pa v členu g. določa, da so dopuščene omejitve pravic, ki jih listina priznava vključno tudi s pravico do stavke, pod pogojem, da so predpisane z zakonom (zakonska omejitev!) in da gre za omejitve, ki so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih in za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja in morale.

Pri nas je predlagano stališče, da se pravica do stavke lahko omeji z zakonom, vendar samo po objektivnih kriterijih. Naša ureditev v mednarodnem okviru predstavlja dokaj napredno ureditev. Ni veliko držav v svetu, ki bi pravico do stavke dvignile na raven ustavne pravice. Nekatere evropske države stavko omenjajo samo v preambulah ustav, ne pa v normativnem delu, tako da s tega vidika lahko to ureditev dejansko opredeljujemo kot takšno, ki sledi razvoju na področju kolektivnega delovnega prava in same pravice.

Slovenija je vključena v skupino držav, v katerih je stavka ustavna pravica in pravica delavcev. Ločimo 3 skupine držav:

- države, kjer je stavka prepovedana (totalitarni režimi, Južna Amerika);
- države, kjer velja svoboda stavke (stavka ni prepovedana), jim pa ne zagotavljajo pravice do nje;
- države, kjer je stavka opredeljena kot pravica:
 - stavka se priznava z ustavo;
 - stavka se priznava z zakoni;
 - stavka se priznava na podlagi sodne prakse.

Razvoj lahko razdelimo v 3 glavna obdobja. Sprva je bila stavka prepovedana. Kazenska zakonodaja v Franciji in drugih državah iz 19. stoletja je stavko opredeljevala kot kaznivo dejanje. Postopno so krivdno neizvrševanje pogodbenih obveznosti delavci v času ko ne delajo ne opravljajo svoje dolžnosti dela, so uredili v civilni zakonodaji (civilni kodeksi so stavko opredeljevali kot krivdno neizpolnjevanje obveznosti delavca in lahko delodajalec na podlagi tega delavcu odpove delovno razmerje). Pravica do stavke je šele v 20. stoletju postala subjektivna pravica, pravica, ki zagotavlja delavcem, da udeležba v stavki zanje ne sme imeti nobenih posledic v smislu prenehanja pogodbe o zaposlitvi, škodne odgovornosti... v našem sistemu, ko je stavka opredeljena kot ustavna pravica, lahko do pravico dojamemo kot pravico v pravem pomenu besede.

SINDIKALNI MIR – naša veljavna zakonodaja (**Zakon o kolektivnih pogodbah**) ne govori več o sindikalnem miru, vendar sta o njem govorila zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja 1989 in zakon o delovnih razmerjih 1990. Ali je zakonodaja, ki zahteva spoštovanje sindikalnega miru v skladu z ustavno ureditvijo?

Gre za pravilo, zahtevo ki jo postavlja ali zakon ali kolektivna pogodba in določa, da se stranke kolektivne pogodbe, ki jih kolektivne pogodbe zavezujejo v času veljavnosti kolektivne pogodbe vzdržijo organiziranja stavke – če v neki državi pravna ureditev (zakon ali kolektivna pogodba) vsebuje določbe o socialnem miru, je stavka v času trajanja kolektivnih pogodb nedopustna in nezakonita. Za izraz sindikalni mir se v angleščini poimenuje *Union peace* ali *peace obligation*, v nemščini *Friedensklauselen*. Običajno se določbe o sindikalnem miru pojavljajo v pravnih sistemih, v katerih velja **sindikalni monopol** kar pomeni, v katerih lahko zakonito stavko organizirajo samo sindikati (npr. nemški sistem – obveznost, da lahko sindikati stavko organizirajo takrat, ko preteče rok, za katerega so bile kolektivne pogodbe sklenjene in z stavko želijo sindikati uveljaviti izboljšanje delovnih razmer). Vsaj v strokovni literaturi je bilo veliko opozoril, da je treba prakso uskladiti s samo ustavno ureditvijo, zato zakon o kolektivnih pogodbah stavke sploh ne omenja, saj je izhodišče to, da stavko lahko delavci organizirajo tudi v primeru, ko vprašanja nimajo nobene povezave z vsebino kolektivnih pogodb. Dejstvo pa je, da v drugih pogledih zakonska ureditev ni povsem urejena z samo koncepcijo pravice do stavke.

Povsod opredeljujejo pravico do stavke kot pravico, ki odraža stopnjo možne demokracije v neki državi. Stavka se šteje kot zelo pomembno sredstvo za uveljavljanje delavskih zahtev in njihovih interesov.

PRAVICA DO SOODLOČANJA

75. člen URS: *Delavci sodelujejo pri upravljanju v gospodarskih organizacijah in zavodih na način in pod pogoji, ki jih določa zakon.*

Iz vsebine določb izhaja, da gre za pravico do sodelovanja delavcev pri **upravljanju**. S to pravico lahko ugotovimo, da je lahko naša ustava relativno napredna – v tem smislu, da upošteva razvoj glede priznavanja človekovih pravic – socialno ekonomskih pravic. Napredna je v tem smislu, da ni veliko evropskih držav, ki so priznale pravico do sodelovanja delavcev pri odločanju kot ustavno pravico. Te pravice praktično v večini ustav ni. Dejstvo pa je, da je pravica do sodelovanja pri odločanju (na evropski ravni uporabljajo izraz *employee emploinment*?) o različnih vprašanjih ekonomske in socialne narave dvignjena na raven temeljnih človekovih pravic. Spremenjena evropska socialna listina določa dve pravici:

- pravico do obveščanja in posvetovanja;
- pravico do sodelovanja pri izboljšanju delovnih pogojev in delovnega okolja.

Lahko bi jo primerjali z nekdanjo pravico do samoupravljanja. V nekdanjem sistemu smo delavcem priznavali sodelovanje pri odločanju v podjetju, ki se ni nanašalo samo na položaj o delovnem okolju, vendar tudi na ekonomske odločitve. V tem pogledu lahko 75. člen predstavlja upoštevanje ureditve tudi evropske socialne listine. Ko se je sprejemala ustava se je sprožila tudi razprava o tem, ali je potrebno nekdanjo pravico do samoupravljanja nadomestiti z novo, družbenoekonomskemu sistemu primerno, pravico. Parlament je sprejel odločitev, da je primerno v ustavi določiti tudi pravico do sodelovanja delavcev pri upravljanju. Ob tem so avtorji ustave imeli v mislih to, da bo potrebno po tem, ko bo ta pravica tudi zakonsko urejena, upoštevati negativne in pozitivne izkušnje nekdanjega sistema.

Ko se je ustava pisala še ni bil znan koncept bodočega sistema sodelovanja delavcev pri upravljanju, in zato je ta 75. člen podnaslovljen z imenom soodločanje, nato pa govori o sodelovanju pri upravljanju. Izraz soodločanje lahko pomeni sodelovanje pri odločanju o različnih vprašanjih. Za sodelovanje pri odločanju gre za to, da delavci sodelujejo pri odločanju tako, da njihovi predstavniki sodelujejo pri sklepanju kolektivnih pogodb, ki potem določajo pogoje za delo; ekonomske odločitve pa imajo lahko tudi vpliv na položaj samih delavcev. Ponaslovitev s soodločanjem je nenatančna, saj se pravica delavcev nanaša na sodelovanje pri upravljanju. O soodločanju običajno v svetu govorijo takrat, ko partnerji (ko se strani, ki sta v postopku odločanja udeleženi) sprejmejo odločitev ob enakem sodelovanju obeh, ko neko odločitev sprejmeta soglasno in je položaj pri sklepanju **enakopraven**. Veljavnost odločitve je odvisna od soglasja **obeh**. Samo sodelovanje pri upravljanju tega ne nakazuje. Pri sodelovanju delavci lahko sodelujejo pri sprejemanju odločitev, vendar je intenziteta sodelovanja lahko zelo različna. Kot sodelovanje se šteje že pravica do obveščeniosti o odločitvah delodajalca. Večjo vlogo imajo, ko se delodajalec z njimi posvetuje, ali ko dajejo delavci predloge delodajalcem (zakonodaja lahko določa, da se mora delodajalec opredeliti do predloga – predvsem ko le-tega ne sprejme). Lahko gre za odločitve, pri katerih enakopravno sodelujejo predstavniki delavcev – govorimo o soupravljanju. Izraz **soodločanje** je širši, kot potem določba 75. člena URS nakazuje. Zakon pa se ne naša samo na sodelovanje delavcev v organih, ki nadzirajo organe, ki so pristojni za sprejemanje ekonomskih odločitev, vendar ureja tudi položaj organov delavcev, ki so

pristojni tudi za obliko sodelovanja o odločanju v podjetju, ki pa se ne nanaša izključno na ekonomske odločitve (**svet delavcev**). Gre za **socialni dialog**, ki je vprašanje kateremu se danes v Evropi posveča veliko pozornost.

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju ne daje velikega poudarka sodelovanju delavcev v organih družbe, temveč ureja sodelovanje delavcev prek **sveta delavcev** ali **delavskega direktorja**. To NI sodelovanje pri ekonomskih odločitvah, temveč gre bolj za posvetovanje in informiranje. Slovenija je ena izmed redkih držav, ki je to pravico dvignila na raven ustavne pravice. *Pravica do soodločanja* pomeni, da imajo vsi enak delež, enakopraven položaj in enako število predstavnikov. *Sodelovanje pri upravljanju* pa predvideva različno število predstavnikov. Sodelovanje v gospodarskih organizacijah je urejeno z zakonom. Sodelovanje v zavodih ni pravno urejeno.

Ustava je zelo pomembna za naš delovnopравни sistem v vsebinskem pogledu in velikokrat izhaja iz tega, da mora sodišče, ki odloča o teh primerih izhajati iz samih ustavnih podlag in ugotavljati, koliko je ravnanje delodajalcev s tem kar nakazuje oz. zahteva sama ustavna ureditev.

DEJAVNIKI IN VIRI DELOVNEGA PRAVA

Pod tem izrazom lahko razumemo institucije v katerih se sprejemajo/oblikujejo/uveljavljajo norme iz delovnih razmerij in institucije, ki nadzirajo uporabo/izvajanje delovno pravnih norm. Na to pa se navezujejo tudi vprašanja, ki se nanašajo na vire in sam sistem delovnega prava

Dejavnike delimo na domače in mednarodne, prav tako pa delimo pravne vire, ki jih sprejemajo institucije na notranje in mednarodne pravne vire.

DOMAČI DEJAVNIKI

V najširšem pomenu pod temi dejavniki razumemo:

- **država kot zakonodajalec** (ki sprejema zakonske vire) – za slovenski delovnopравни sistem je značilno to, da je vloga/intervencija države na področju delovnih razmerij dokaj močna. Za naš sistem je značilno to, da je namen zakonodaje določiti minimum pravic oz. določiti glede večine pravic iz delovnih razmerij njihov minimum, ki ga nato zvišujemo dopolnjujemo/spreminjamo z drugimi pravnimi viri. Pri tem imajo zlasti pomembno vlogo pravni viri, ki jih ne sprejema država, temveč socialni partnerji. Intervencija države je zelo pomembna in se razlikujemo od držav, kjer državne regulative na področju delovnih razmerij skorajda ni in so to funkcijo urejanja delovnega prava sprejeli avtonomni pravni viri – viri, ki jih sprejemajo socialni partnerji. ZK dolgo časa delovne zakonodaje niso poznali, tudi izraza delovno pravo ne in so govorili predvsem o industrijskih razmerjih. O tem, da se vprašanja iz tega področja urejajo med delodajalci in sindikati. Članstvo v EU pa pomeni, da mora vedno več vprašanj urejati in zanje prevzemati odgovornost država. Situacija se torej v tem smislu delno spreminja. Ob sistemu ZK so značilne Nordijske države, saj mnogo pristojnosti, na področju delovnih razmerij so v dosedanem razvoju v veliki meri prevzeli socialni partnerji. Urejajo vprašanja, ki jih v drugih pravnih sistemih ureja zakonodaja. V teh državah lahko sledimo trendu umikanja države in prevzemanja/jamčenja vloge socialnih partnerjev pri urejanju delovnopravne problematike.
- **država v smislu uprave/administracije dela** – predvsem pristojno ministrstvo, ki podpira delovna področja, ki jih velik del obravnavamo tudi pri DP. Ministrstvo, ki je pristojno za to področje je **ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve**. Gre za ministrstvo, ki pokriva veliko delovnih področij in v skladu z zakonom o socialni upravi je odgovorno za področje delovnih razmerij in pravic iz dela, zaposlovanje in poklicno usposabljanje, družino in družinska razmerja, socialne zadeve, invalidsko varstvo, vojne invalide, vojne veterane in vojna grobišča.

MDDSZ je v prvi vrsti predlagatelj zakonov na posameznih področjih. Včasih je minister pristojen za sprejemanje nekaterih podzakonskih pravnih virov in je tudi drugostopenjski organ v določenih upravnih postopkih (pritožbe zoper odločbe inšpektorjev za delo, pritožbe zoper odločbe ZZZ). V okviru Ministrstva za delo delujejo tudi nekateri organi v sestavi ministrstva. Pomembna sta zlasti inšpektorat za delo, urad za varnost in zdravje pri delu. Poleg samega ministrstva in organov v sestavi je z vidika uprave pomembno tudi, da pri sami vladi delujejo določeni uradi, katerih aktivnost/dejavnost je do določene mere pomembna tudi z delovnopravnega vidika (urad za enake možnosti in urad RS za invalide).

Besedni zvezi:

- **pravice pri delu** mislimo na pravice, ki izhajajo iz delovnega razmerja
- pod izrazom **pravica iz dela** pa je mišljena pravica iz socialne varnosti oz. socialnega zavarovanja (pravice na podlagi dela, ki gredo varovancem iz dela).

- **država v smislu delodajalca** (javni uslužbenci) – država se lahko pojavlja kot socialni partner ali delodajalec, ko gre za delo javnih uslužbencev in kot socialni partner ali delodajalec se lahko država pojavlja kot **stranka pri kolektivnem pogajanju**, zlasti ko gre za pogodbe, ki urejajo položaj javnih uslužbencev. Če gre za splošno kolektivno pogajanje državo zastopa vlada ali določen minister, če gre za določene delavnosti v javnem sektorju pa pristojno ministrstvo, minister ali od njega pooblaščen. Država se lahko pojavi kot stranka tudi v tristranskem dialogu – ekonomsko socialni svet (organ, ki so ga ustanovili socialni partnerji s separatnim dogovorom o plačah, ki je sestavni del socialnega sporazuma – organ, ki nima zakonske podlage, vendar je do njegove ustanovitve prišlo na podlagi dogovora med socialnimi partnerji (predstavniki delavcev, predstavniki delodajalci, predstavniki ministrstev). Pri **ekonomsko socialnem** svetu potekajo pogajanja o ekonomskih vprašanjih – zlasti tista, ki so pomembna za položaj delavcev in delodajalcev v družbi. Ta stališča so lahko tudi podlaga za vsebinske rešitve, ko gre za samo zakonodajo, lahko pa je podlaga tudi za druge pravne vire. Ekonomsko-socialni svet pa lahko daje tudi pripombe na zakone, ki so pomembni za to področje. Eden najpomembnejših dokumentov, ki jih lahko sprejme ekonomsko socialni svet je **socialni sporazum**, ki ni pravni vir in nima obvezne moči, je pa dokument, ki moralno zavezuje vse tri stranke v socialnem dialogu in je podlaga, da si socialni partner in država prizadevata za uresničevanje dogovora (s tem, da se sprejme ustrezna zakonodaja, kolektivne pogodbe, ki so konkretizacija tega, kar je bilo dogovorjeno na abstraktni ravni)
- Lahko pa jo omenjamo tudi ko gre za **institucije, ki so pristojne nadzirati pravilno implementacijo in izvajanje pravnih norm** oz. država kot **nadzornik nad izvajanjem zakonov**, ki se kaže kot sodni in kot inšpekcijski nadzor. Pri nas je bilo sprejeto stališče, da je potrebno z državno intervencijo določiti večino pravic, ki pripadajo delavcem iz delovnega razmerja (jim zagotoviti minimalne pravice). V svetu obstajajo drugačni pristopi, npr. v Skandinaviji avtonomni viri urejajo večino vprašanj, zato je zelo malo državne intervencije. V Veliki Britaniji pa delovno pravo sploh ni obstajalo. Država uveljavlja nadzorno funkcijo prek delovnih in socialnih sodišč, ki razrešujejo kolektivne in individualne delovne spore.

Država opravlja posebno vlogo v tristranskem sodelovanju oz. **tristranskem socialnem dialogu**. V Ekonomskem socialnem svetu so združeni predstavniki delavcev, predstavniki delodajalcev in predstavniki vlade. Med temi tremi strankami pride do pogajanja, ki vodi v **socialni sporazum** (NI vir delovnega prava). Sprejemajo se lahko tudi *separatni socialni sporazumi*, ki jih sprejme vlada.

PRAVNI VIRI

	Kdo sklene dogovor	Pravni vir	Namen
Socialni sporazum	Socialni partnerji = ekonomski, socialni svet	Ni	Stališča in predlogi na področju ekonomske in socialne politike
Participativni dogovori	Svet delavcev + delodajalci	Avtonomni pravni vir	Uresničevanje/ večjo doseg pravic iz zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju
Kolektivne pogodbe	Reprezentativni sindikat + delodajalci	Avtonomni pravni vir	Medsebojne pravice in obveznosti, spoštovanje socialnega miru, veljavnost KD; lahko razširja/ nadgradi ZDP
Splošni akti delodajalca	Delodajalec	Avtonomni pravni vir	Organizacija dela, obveznosti delavca, pogoji dela

ORGANIZACIJE DELAVCEV IN DELODAJALCEV TER AVTONOMNI VIRI

- 1) Najbolj pomemben avtonomni vir so **kolektivne pogodbe** (= dvostranski, avtonomni, notranji pravni vir). Pri njihovi definiciji si pomagamo s priporočilom MOD št. 91: kolektivna pogodba je pisni dogovor o delovnih razmerah med delodajalcem ali skupino delodajalcev ter med eno ali več reprezentativnimi organizacijami delavcev oz. delavci, ki so pooblaščen po nacionalni zakonodaji. Kolektivne pogodbe so se prvič pojavile v času industrijske revolucije. Njihov namen je bil izničiti enostranske določanje delovnih razmer s strani delodajalcev. S kolektivnimi pogodbami se močno izboljša pogajalska moč delavcev. V Veliki Britaniji imajo kolektivne pogodbe lastnost *gentlemen's agreement* in niso pravno zavezujoče. Stranke so le moralno zavezane k takšnemu dogovoru, zato pravice iz kolektivnih pogodb niso iztožljive. V kontinentalni Evropi imajo kolektivne pogodbe naravo zakona. Kaj je kolektivna pogodba? Dualizem:

- pogodba v smislu civilnopravnega kontrakta – ker pogodbo skleneta dve stranki in ker morajo biti za njuno veljavnost izpolnjeni vsi pogoji iz civilnega prava;
- avtonomni pravni vir, ki ima naravo zakona – ker so stranke obvezane spoštovati kolektivno pogodbo pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi. Stranki sta si pogodbo sami postavili kot pravni vir.

Kolektivna pogodba ima 2 dela:

- normativni del – ima naravo avtonomnega pravnega vira. Vsebuje določbe, ki veljajo za vse pogodbe o zaposlitvi.
- obligacijski del – ureja razmerje med 2 strankama s tem, da določa pravice in obveznosti strank, ki sta pogodbo podpisali.

Kolektivna pogodba lahko:

- omejuje državno regulativo
- nadgrajuje državno regulativo

S tem kolektivne pogodbe predstavljajo element deregulacije delovnega prava – zmanjšuje se vloga državne regulative.

- o razširja zakon in dopolnjuje zakon
- o državna regulativa ostaja kot baza

Kolektivna pogodba je izjemno učinkovit pravni vir. V tržnem gospodarstvu sta kapitala (delodajalci) in dela (delavci) izrazito nasprotujoča. Delodajalci si želijo dobiček, delavci pa sredstva za omogočanje eksistence, pri čemer so delavci v podrejenem položaju. Zato je kolektivna pogodba rezultat pogajanj med delavci in delodajalci. Kolektivno pogajanje je metoda sodelovanja delavcev pri določanju delovnih pogojev. To imenujemo **sindikalna demokracija**.

Vsebina kolektivne pogodbe:

- določitev medsebojnih pravic in obveznosti
- dogovor o izvajanju kolektivne pogodbe
- dogovor o spoštovanju socialnega miru
- dogovor o veljavnosti kolektivne pogodbe; postopku sklepanja in spreminjanja

Kolektivna pogodba kot soglasje volj za obe stranki predstavlja neko korist. Norme, zapisane v kolektivni pogodbi, veljajo daljši čas, s čimer se zagotavlja stabilnost delovnega razmerja.

Arbitražni svet → če se pogodbeni stranki ne sporazumeta o sklenitvi, spremembi ali dopolnitvi kolektivne pogodbe.

- 2) Poleg kolektivnih pogodb poznamo še en vir dvostranskih avtonomnih pravnih virov na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju. Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju v 5. členu predvideva, da se lahko s pisnim dogovorom med delodajalcem in svetom delavcev sklene (oz z dogovorom uredijo) načini sodelovanja delavcev pri upravljanju. Poleg načinov, ki jih že sam zakon predvideva (pravica do pobude, do dajanja predlogov, dobiti odgovor na pobudo, do obveščeni...), se lahko delodajalec s predstavniki delavcev lahko dogovori o tem, da bo veljal za določena vprašanja način, ki je večje intenzitete – je priznava delavcem večjih pravic. Poleg tega je predmet takega, **participativnega dogovora** tudi določitev pravic delavskih predstavnikov (kdaj delavski predstavniki lahko opravljajo to funkcijo profesionalno ali polprofesionalno – da del svojega časa posveti tej funkciji ali v celoti opravlja funkcijo neposredno voljenega delavskega predstavnika). Zakon tudi predvideva tem predstavnikom določeno število ur za izobraževanje delavskih predstavnikov. Ureditev pride v poštev takrat, kadar tak dogovor povečuje število pravic, ki so že v zakonu določene. Obstajajo pa tudi druge pravice, ki so lahko predmet takega dogovora. Svet delavcev pa lahko sprejme z delodajalcem enega ali več takih dogovorov. Tudi tim. varstvo delavskih upravnikov – varstvo pred neutemeljenim/nezakonitim odpuščanjem s strani delodajalcev (ZDR ne velja za neposredno voljene delavske predstavnike, zanje velja ZSDU). To je torej Dvostranski pravni vir, ki se sklene med delodajalcem in predstavniškim organom delavcev.
- 3) Enostranski avtonomni viri delovnega prava – zato, ker jih sprejema sam delodajalec. V zvezi s sprejetjem avtonomnega pravnega vira, delavski predstavniki sodelujejo pri postopku, vendar je intenziteta zelo majhna.
- **Splošni akti delodajalca** – ZDR splošne akte delodajalca vsebinsko ureja v 8. členu – uvodne splošne določbe zakona – v zvezi s splošnimi akti delodajalca bi lahko opredelili kot dejavnik delovnega prava tudi delodajalce, ki je organ, ki sprejema in oblikuje do določene mere tudi vire delovnega prava. V zvezi z zakonsko ureditvijo splošnih aktov – aktov delodajalca:

Zakon predvideva v 8. členu 2 vrsti splošnih aktov delodajalca:

- o Splošni akti, s katerimi delodajalec določa ali organizacijo dela ali obveznosti, ki jih morajo delavci poznati zaradi izpolnjevanja pogodbenih in drugih obveznosti (imenujemo jih tudi **organizacijski akti delodajalca**)
- o Splošni akti s katerimi določi pravice iz delovnega razmerja, ki se v skladu z ZDR lahko urejajo v kolektivnih pogodbah – take splošne akte, ki v bistvu nadomeščajo podjetniške kolektivne pogodbe, pa delodajalec lahko sprejme pod 2 pogoje:
 - Pri delodajalcu ni organiziranega sindikata
 - Da so pravice, ki so urejene v takem splošnem aktu delodajalca urejene ugodneje, kot so urejene z zakonom ali kolektivno pogodbo (delodajalec upošteva pravni standard v korist delavca).

Pogodbene in druge obveznosti, ki jih imajo zaposleni delavci – pravice in obveznosti iz delovnega razmerja lahko ureja Zakon (ZDR in drugi zakoni), kolektivne pogodbe (ki večajo obseg pravic), in tudi v pogodbi o zaposlitvi (pogodbene in druge obveznosti delavca oz. delodajalca kot pogodbenih strank). Zlasti gre za obveznosti, ki so načeloma imanentne vsakemu delovnemu razmerju. Kršitev teh obveznosti je to lahko utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi – **krivdni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi**. Splošni akti so vir delovnega prava. Pogodba o zaposlitvi se sklepa v skladu ne samo z zakonom in kolektivnimi pogodbami, ampak tudi v skladu s splošnim aktom delodajalca – predvsem ko gre za drugo vrsto splošnega akta – tistega, ki nadomešča podjetniško kolektivno pogodbo. Iz zakona izhaja, da je tudi splošni akt delodajalca pravna podlaga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Gre za enostranski pravni vir. Zakon tako kot razlikuje po vrsti splošne akte delodajalca tudi na različni način določa – intenziteta je različna in je odvisna tudi od tega za kakšno vrsto splošnih aktov gre. Če gre za organizacijski akt, mora delodajalec ta akt preden ga sprejme posredovati v **mnenje sindikatu**. Sindikat mora svoje mnenje podati v roku **8 dni**, vendar delodajalec ni dolžan organizacijskega akta prilagoditi temu, za kar se zavzame sindikat v svojem mnenju. Delodajalec je dolžan mnenje sindikata obravnavati in se do njega opredeliti, ne rabi ga pa sprejeti in splošnega akta prilagoditi temu, za kar se zavzema sindikat v mnenju.

Ko gre za akte, ki se nanašajo na pravice iz delovnega razmerja - samo v primeru, ko pri delodajalcu ni sindikata, in nima na nobenega nasloviti predloga, je dolžan delodajalec v takem primeru obvestiti delavce o vsebini predloga splošnega akta – intenziteta samih delavcev je minimalna in delavci nimajo nobene možnosti, da bi vplivali na vsebino splošnega akta – zakon pa jih varuje samo v tem smislu, da ureditev ne sme biti slabša, kot je določena z zakonom ali kolektivnimi pogodbami.

Pri delodajalcu ni sindikata (8/5 ZDR) – zakon odkazuje na drugo zakonsko normo. Za sindikat pri delodajalcu v postopkih po tem zakonu se šteje reprezentativni sindikat, ki imenuje ali izvoli sindikalnega zaupnika po 208. členu tega zakona. Če zaupnik ni določen zastopa sindikat njegov posrednik. Šteje se, da obstaja sindikat pri delodajalcu tudi takrat, ko so delavci pri delodajalcu člani pri sindikatu izven podjetja (sindikati dejavnosti). In če tak sindikat delavnosti imenuje oz. njegovi organi izvolijo nekoga iz sindikalno organiziranih delavcev, se to že šteje, da obstaja pri delodajalcu sindikat in zato delodajalec ne more sprejeti splošnega akta, s katerim bi nadomestil kolektivno pogodbo. → dejstvo je, da je šel razvoj delovnega prava v smeri, da so bili sprva delodajalci tisti, ki so sprva sami določali delovne pogoje (oni so določili kakšne so pravice delavcev). Postopno so se delavci začeli povezovati in skupaj nastopati pri zahtevanju določene ravni posameznih pravic. To je vodilo v kolektivno pogajanje. Naslednja faza je bila priznanje kolektivnega pogajanja in uvajanja dvostranskega načina urejanja delovnih razmerij, ki ga povsod označujejo kot odraz uveljavljene demokracije v sferi dela. S tem se je želelo poudariti, da ljudje sodelujejo na različne načine v političnem življenju in si na tak način določajo kakšno bo njihovo sodelovanje v političnem življenju. Naš ZDR je dopustil, da se vračamo nazaj v zgodovino – v čas, ko je delodajalec sam lahko delavcem diktiral določene pogoje. Sistem uvajanja oz. nadomeščanja kolektivnih pogodb z enostranskimi akti delodajalca je sporna in je korak nazaj (vendar le bolje, kot je urejeno to v drugih pravnih virih). Tu se poraja vprašanje, ali je mogoče realno pričakovati, da se bo delodajalec sam prostovoljno odločil, da bo delavcem dal določene pravice. Zakon predvideva kolektivno pogajanje določene ravni hkrati pa dopusti, da se na ravni podjetja pravice iz delovnega razmerja uredijo na enostranski način.

Pravilniki ki urejajo vprašanja organizacijskih aktov. Zaslediti je težnjo v svetu, zmanjševanja moči delodajalcem pri urejanju delovnih razmerij (pri nas očitno drugače?).

- 4) **Organizacijski akti** – zakon predvideva splošne akte, s katerimi delodajalec določa organizacijo dela. V zvezi s to vrsto splošnih aktov je pomembno, da ZDR v 20. členu⁶ predvideva kot obvezni splošni akt neko vrsto akta,

⁶ 20. Člen ZDR - pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi: (1) Delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, mora izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu s prvim odstavkom 23.

ki ga v praksi imenujemo **akt o sistematizaciji delovnih mest** – akt v katerem so delodajalci predvideli organizacijo dela na način določitve vseh tipičnih delovnih mest (vrste del), ki se opravljajo v procesu in hkrati v pregledu teh vrst delodajalci tudi določijo pogoje, ki jih morajo izpolnjevati delavci za opravljanje konkretnega dela. Ti pogoji se upoštevajo v samem postopku sklenitve delovnega razmerja (že pri objavi pove pogoje). Te pogoje mora delodajalec upoštevati tudi, če ponudi že zaposlenemu delavcu neko drugo delovno mesto. tudi v času zaposlitve je potrebno upoštevati pogoje, da lahko delavci opravljajo določeno delo. Vsak delodajalec mora tak akt sprejeti. Obveznost pri nas ne velja samo za manjše delodajalce (po ZDRju štejemo za take delodajalce, ki zaposlujejo 10 ali manj delavcev).

Gre za obveznost delavca, da spoštuje varnostne ukrepe sprejete s strani delodajalca – zagotavljanje varstva in zdravja delavcev pri delu. Zlasti za področje varnosti in zdravja pri delu je eno takih, za katere se sprejemajo splošni akti delodajalca. S takimi splošnimi akti delodajalec ne sme določati nekih novih obveznosti delavcev. Te se lahko določajo samo z zakoni ali kolektivnimi pogodbami – samo z organizacijskimi akti se ne sme določati nekih novih obveznosti delavcev. S takimi akti se samo določajo obveznosti delavcev, na kakšen način bodo uresničevali, kar jim nalagajo kolektivne pogodbe.

Pri nas obstaja torej možnost, da lahko pravice in dolžnosti ureja delodajalec enostransko in ZDR je v sistem vnesel to novost v urejanje delovnih razmerjih. Ideja, da se pravice in vprašanja iz delovnega razmerja urejajo enostransko, je to pogojeno z naši m nekdanjim sistemom (v času samoupravljanja), da so delavci sami urejali svoj položaj, pravice in obveznosti iz delovnega razmerja s samoupravnimi splošnimi akti. Včasih so te akte sprejemali delavski sveti. Postopno je prišlo do tega, da so se organi, čim se je podjetje olastnilo, spremenili organi upravljanja v podjetju in postopno so funkcijo nekdanjega delavskega sveta (ki je sprejemal tudi poslovodne odločitve) sprejeli organi upravljanja v podjetju – delodajalec ohrani možnost, da sam določa delovne pogoje.

MEDNARODNI VIRI DELOVNEGA PRAVA

Mednarodna organizacija dela je bila ustanovljena leta 1919, po končani prvi svetovni vojni. Mirovne pogodbe, ki so bile sklenjene ob koncu 1. svetovne vojne so vsebovale tudi delavske klavzule, ki danes predstavljajo USTAVO ILO (ta je bila sicer velikokrat do danes dopolnjena). V tem obdobju je šlo za to, da so že med prvo svetovno vojno različni sindikati (predvsem ameriški) postavljali zahtevo, da je ob koncu vojne potrebno sklicati mirovno konferenco, in ustanoviti organizacijo, ki se bo ukvarjala z delavsko problematiko (slab položaj delavca v svetu predstavlja namreč nevarnost za vojne). V tem času je bilo veliko vprašanj vezanih na problematiko miru v svetu in socialne pravičnosti. Sama ustanovitev je bila rezultat tudi že prizadevanj pred prvo svetovno vojno, nekaterih evropskih vlad (švicarske, angleške...) in tudi liberalnih, naprednih industrialcev, ki so se zavzeli za to, da je treba položaj delavcev začeti urejati na mednarodni ravni in bi se s tem pravice zagotovile vsem delavcem in se na ta način preprečila neloyalna mednarodna konkurenca med državami, ki so vstopale v različne odnose in trgovale med seboj. Ustanovitev ILO je sama po sebi pomenila začetek sistematičnega oblikovanja mednarodnega delovnega prava, ob tem pa so pomembna 3 dejstva:

- Da je, če upoštevamo normativno dejavnost ILO, ta dejansko vplivala na novo koncepcijo mednarodnih odnosov;
- Da je ILO, ko je začela sprejemati konvencije, prva začela sistematično urejati človekove pravice, ki so danes pod socialnimi in ekonomskimi pravic;
- Da so tudi v OZN kasneje upoštevali nekatere pravice, ki so jih že prej obravnavali v ILO.

Z ustanovitvijo ILO je bilo prvič uvedeno to, da se na mednarodni ravni začne urejati področja, ki so bila v izključnem urejanju nacionalne zakonodaje. Po ustanovitvi ILO so se torej začeli ukvarjati (s sprejemanjem priporočil in konvencij) z vprašanji, ki so pomembna za napredek in blagostanje človeka in z nalaganjem določenih obveznosti se je začelo omejevanje nacionalne suverenosti držav. Ti instrumenti so bili prvi, ki so nalagali državam določene dejavnosti za uresničitev pomembnih ciljev.

Opazen je torej vpliv delovanja ILO na druge mednarodne organizacije in razvoj urejanja priznavanja drugih socialno ekonomskih pravic. Kot pomemben vpliv ILO lahko ocenimo tudi to, da je prva izmed mednarodnih

člena tega zakona objavljene pogoje za opravljanje dela (v nadaljnjem besedilu: pogoje za opravljanje dela). (2) Delodajalec je dolžan s splošnim aktom določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu. Obveznost iz prejšnjega stavka ne velja za manjše delodajalce. (3) Šteje se, da ima invalid, ki je usposobljen za določena dela, zdravstveno zmožnost za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za ta dela.

organizacij začela poudarjati to, da se je potrebno, če želimo doseči nek razvoj, zavzemati za ekonomski razvoj in ob tem socialne potrebe! Ekonomski napredek namreč avtomatično ne zagotavlja socialnega napredka. Mnogi se iz zgodovine niso dosti naučili in v mnogih okoljih smo lahko priča, da je na prvem mestu ekonomski napredek, potem pa se bo načeloma dala veljava in se bo sčasoma pojavil tudi socialni napredek – **ILO poudarja, da se je potrebno hkrati zavzemati tudi za socialni razvoj.**

Pomen ILO – novosti so v tehniki mednarodnih kolektivnih instrumentov – gre za to, da konvencije ILO, za katere pravimo, da so kvazizakonske narave, nadomeščajo klasične meddržavne pogodbe, kar se odraža v načinu njihovega sprejemanja. Norme niso čiste mednarodne pogodbe. Konvencije namreč ne sprejemajo izključno samo predstavniki vlad (sodelujejo diplomatski predstavniki) temveč organ tim. mednarodna konferenca dela, ki je sestavljena po **tripartitem načelu (2 predstavnika vlade, 1 predstavnik delavcev in 1 predstavnik delodajalcev).**

Gre za norme, ki posegajo na neko omejeno ožje področje (gre za nek posamezen delovnopравни institut), ki je pomembno z vidika dela in socialne varnosti. In velik poudarek, ki ga v ILO dajejo v zvezi s sprejetimi normami, je poudarek na dejanski uporabi teh norm – torej da bi se zagotovilo resnično učinkovanje sprejetih norm. V tej povezavi so že sama ustava in postopno tudi pristojni organi oblikovali **poseben sistem nadzora nad izvajanjem sprejetih norm.** Ta sistem je imel določen vpliv na sistem nadzora v regionalnih organizacijah, zlasti v svetu Evrope se srečujemo s podobnim sistemom nadzora, kot so ga uvedli v ILO.

Pomembna so zlasti tim. **organizacijska načela** (načelo tripartitnosti⁷; načelo univerzalnosti⁸; načelo politične nevtralnosti⁹) po katerih deluje ILO na eni strani in **programska načela** na drugi (načela, ki jih upoštevajo sami organi in so pomembna tudi za vsebino sprejetih norm so: načelo da delo ni blago; načelo, da sta svoboda izražanja mišljenja in svoboda združevanja, sindikalna svoboda podlaga za sindikalni napredek; načelo, da obstoj revščine lahko ogroža blagostanje in socialni mir¹⁰; načelo, da so vsi ljudje ne glede na raso, vero in spol pravico do stalnega napredka v materialnem in duhovnem pogledu v pogojih svobode, dostojanstva, ekonomske varnosti in enakih možnosti¹¹). Omenjeni elementi so osnova za določanje vsebine samih norm in ob upoštevanju programskih načel delujejo tudi strokovnjaki ILO v okviru tehničnega sodelovanja z državami članicami.

Mednarodna konferenca dela (MKD) vsako leto junija poteka in poteka v Ženevi (kjer je tudi sedež ILO). MKD je mednarodni parlament – gre za najvišji organ organizacije, v katerem so zastopane vse države članice (trenutno 178 članic). Tudi za MKD velja načelo tripartitnosti in vsaka državna delegacija je sestavljena po tem načelu (v vsaki delegaciji sta 2 člana vlade, 1 predstavnik delodajalskih organizacij in 1 predstavnik sindikatov). Državo naj predstavljajo najbolj reprezentativne organizacije delavcev in delodajalcev. Mi govorimo le o reprezentativnih organizacijah, ne pa o najbolj reprezentativnih – zato našo državo na MKD zastopajo socialni partnerji na ta način da so vsak teden (od treh tednov zasedanja) prisotni po en član iz različnih organizacij. Pri glasovanju morajo biti prisotni vsi trije deli delegacije (**državni glas**), čeprav glasujejo vsak za sebe, je mogoče glasovanje države samo če so prisotni predstavniki vseh treh strani. MKD je zakonodajni organ, organ, ki je pristojen sprejemati pravne vire; je tisti organ, ki spremlja tudi njihovo uporabo in način izvajanja ter preverja ali države pogodbenice upoštevajo sprejete norme, sprejema proračun in sprejema nove države članice... ima določene stalne odbore in poleg te MKD, se je uveljavila znotraj organizacije praksa, da občasno organizirajo tudi **regionalne konference dela** – konference po kontinentih, pri čemer pa te konference niso pristojne (na njih se obravnavajo problemi, ki so lastni konkretni regiji) za sprejemanje obvezujoče zakonodaje.

Izvršilni organ ILO je **administrativni svet**. Ta svet je pomemben po tem, ker sprejema program dela in izbira vprašanja, določa dnevni red MKD. AS torej izbira vprašanja, ki naj bi bila predmet urejanja (morebitne konvencije in priporočila), predlaga proračun...Tudi AS je sestavljen po tripartitem načelu, ima 56 članov, od tega 28 vladnih predstavnikov (10 jih prihaja iz gospodarsko najbolj razvitih držav sveta), 14 predstavnikov delodajalcev in 14 predstavnikov delavcev. AS ima veliko odborov. Najpomembnejši za nas je odbor urejanja priporočil, organ za

⁷ načelo, ki je pomembno pri sestavi organov ILO; mednarodna konferenca dela je sestavljena po tripartitem načelu; tudi razne komisije in administrativni svet sta sestavljena po tem načelu; v ILO so upoštevali to, da je koristno to, da imajo pri določanju vsebine pravic delavcev pomembno vlogo njihovi predstavniki na eni in delodajalci na drugi strani.

⁸ Je organizacija, ki deluje znotraj sistema OZN. Gre za specializirano organizacijo OZN in se ukvarja s socialno problematiko. Vanjo se lahko včlanijo vse države na svetu

⁹ V organizacijo se torej lahko včlanijo vse države ne glede na ureditev; ko se obravnava položaj zaposlenih funkcionarjev/strokovnjakov – ki pri svojem delu zastopajo interese organizacije in ne smejo biti pod vplivom države iz katere so.

¹⁰ Odraža čas, v katerem je sama organizacija bila ustanovljena – obdobje vojne in obdobje po vojni.

¹¹ Posebej je bilo poudarjeno v eni od novel ustave ILO in sicer v leta 1946 sprejeti Filadelfijski deklaraciji. Gre za vrednote, ki so temelj delovanja ILO, najdemo lahko podlago za koncept, ki ga skušajo v ILO z svojim delovanjem doseči, kar je koncept **dostojnega dela**. Gre za to, da naj bo položaj ljudi pri delu tak, da bodo spoštovane osnovne vrednote, ki so v svetu priznane – svoboda, dostojanstvo človeka pri delu in humane delovne pogoje, ekonomska varnost in načelo enakih možnosti in enakega obravnavanja.

sindikalno svobodo (pristojen za nadzor izvajanja vseh konvencij, ki se nanaša na to tematiko)... znotraj AS pa delujejo tudi industrijski odbori, oz. odbori, ki se ukvarjajo s problematiko znotraj posamezne dejavnosti.

Stalen sekretariat organizacije predstavlja **mednarodni urad za delo (mednarodni urad dela)**. To je strokovno jedro same organizacije, v katerem je zaposlenih okoli 2000 funkcionarjev, ki so strokovnjaki za posamezna področja, ki delujejo ali skrbijo za delovanje posameznih odborov znotraj mednarodne konference dela, administrativnega sveta in znotraj oddelkov mednarodnega urada dela. Iz vrst teh funkcionarjev izhajajo ljudje, ki potem tudi delujejo v posameznih državah članicah (na misijah v okviru tehničnega delovanja).

ILO ima 3 glavne dejavnosti:

- **normativna dejavnost** (sprejemanje pravnih norm) – najpomembnejši pravni viri so konvencije, priporočila in (v slovenski literaturi niso omenjeni) protokoli (gre dejansko za hitrejši postopek sprejemanja). Po pravni naravi lahko protokole enačimo s konvencijami. Konvencije pa se lahko sprejemajo po 2 postopkih:
 - o **običajen postopek dvojne obravnave** – najprej strokovnjaki pripravijo poročilo o tem kakšno je stanje v članicah glede določenega stanja in ali je določena tematika urejena ter kako je urejena – potem gre za primerjalnopravno analizo in se z vprašalniki želi tudi ugotoviti, ali bi bila država pripravljena sprejeti neko rešitev, ki je nakazana v vprašanju. Torej ali bi bile države pripravljene sprejeti konvencijo ali bi bile pripravljene sprejeti le priporočilo. Na podlagi razprave in pridobljenih informacij se za naslednjo MKD pripravi predlog konvencije ali predlog priporočila (v kolikor je bilo ugotovljeno, da države niso pripravljene sprejeti konvencije).
 - o **enoleten postopek (izreden postopek) sprejemanja** norm – na enem zasedanju se opravi razprava in se potem tudi glasuje o instrumentu.
- **tehnično sodelovanje**
- **informiranje, publicistična dejavnost in znanstveno raziskovalna dejavnost**

Imajo tudi inštitut za socialna vprašanja, ki so potem tudi podlaga v postopku priprave samih konvencij in priporočil. Razlikujemo 3 vrste priporočil:

- največ je priporočil, ki dopolnjujejo po vsebini konvencijo s tem, da nakazujejo, na kakšen način lahko država izvaja tisto kar določa konvencija;
- če neko vprašanje še ni zrelo za to, da bi bilo urejeno s konvencijo, so se odločili, da so sprejeli samo priporočilo;
- ter priporočila, ki so le tehnične narave in določajo načine, kako naj se konvencija izpolnjuje (uresničuje).

V teoriji se konvencije označuje kot kvazi mednarodne pogodbe. Pojavljajo se namreč različna stališča o tem, kaj konvencija je. Pri priporočilih je jasno, da priporočajo in usmerjajo članice, kako naj bi neko vprašanje urejajo in ne vsebujejo obvezujočih določb. Kljub vsemu pa se je razvila praksa, da se administrativni svet odloči, da od članic zahteva poročilo o tem, kako se izvajajo v njej tudi priporočila – v nekem smislu gre torej za delovanje v smer, da naj članice upoštevajo tudi priporočila. Priporočila se ne ratificirajo. Države članice ratificirajo samo konvencije.

Prihaja pa do vprašanja, kaj storiti s priporočilom, ki je ob konvenciji – ali ga je tudi potrebno ratificirati kot konvencijo ali ne? Včasih so bila v uradnem listu objavljena tudi priporočila, potem pa se je izkazalo da je to zelo drago, saj jih je potrebno prevajati in objavljati in da priporočila tako ali tako ne obvezujejo. Problem je čisto načelne narave, saj vsi tisti, ki so odgovorni za izvajanje priporočil (ne le država, temveč tudi socialni partnerji) za prevod in objavo ne poskrbijo, saj je potrebno najprej priti do informacije in sprejetega priporočila in ga potem še prevesti, kar pa zahteva veliko vložene delo in posledično tudi denarja, za kar pa se odgovorni običajno za prevod priporočil ne odločajo, kar pa povzroči različne interpretacije in zato bi morala obstajati obveza, da bi država poleg konvencij objavljala v UL tudi priporočila.

KONVENCije niso klasične mednarodne pogodbe, saj glede na organ in postopek, po katerem so sprejete. Za sprejem zadošča 2/3 večina in ne soglasje vseh članic organizacije; in tudi ne gre za klasično pogodbo, temveč nek mednarodni zakon, ki je podlaga za druge nacionalne pravne vire, tudi za individualne pogodbe o zaposlitvi, hkrati pa zahtevajo ratifikacijo, kar pa je značilno za mednarodne pogodbe. Konvencije so objavljene v dokumentih ILO, ILO pa jih tudi objavlja v **mednarodnem kodeksu dela**, ki je zbirka objav vseh konvencij. Konvencije, ki veljajo za pomorščake, pa so objavljene v poseben **pomorskem kodeksu dela**. Ko je konvencija sprejeta na MKD, s tem še sama ne začne veljati, vendar zahteva določeno število ratifikacij, s strani držav članic. Posebnost ILO pa je, da njeni akti zahtevajo relativno majhno število teh ratifikacij, da bi konvencija začela objektivno veljati – da se lahko začne uporabljati. Običajno za začetek delovanja konvencije zadoščata 2 ratifikaciji. S sprejemom konvencije za državo članico nastane določena obveznost, saj ustava predvideva, da mora biti konvencija v določenem roku predložena v obravnavo pristojnemu državnemu organu (v enem letu). Velja pa obstaja tudi posebnost za federalne države, saj je za njih določen daljši rok (18 mesecev). Namen predložitve je, da pristojni organi ugotovijo,

ali je država sposobna ratificirati konkretno konvencijo in ta analiza situacije, pravne ureditve in prakse je lahko tudi prispevek k temu, da se pozornost države usmeri na neko tematiko, in če se ugotovi, da se konvencije ne da ratificirati, država postane pozorna na to področje ali pa začne spreminjati domačo prakso. Če pa se država odloči za ratifikacijo, se o tem obvesti tudi generalnega direktorja ILO in s tem država prevzame dolžnost poročati o uporabi ratificiranih konvencij. Dolžnost poročanja je eden od načinov, na katerega se izvaja nadzor nad uresničevanjem sprejetih konvencij in priporočil od nastanka ILO. Ustava ILO je že v začetku predvidela možnost **tožbe** in **pritožbe** (namenjena temu, da bi čim več držav čim bolj popolno izvajalo to, kar je v konvencijah določeno). Konvencije vedno določajo nek minimum, ki naj bi bil spoštovan v vseh državah članicah. Stopnja razvoja v državah članicah je zelo različna in prav zato je določen samo minimum, ki omogoča to, da bi čim več držav ratificiralo sprejete konvencije.

V sam nadzor sodi tudi poročanje na zahtevo AS o neratificiranih konvencijah in poročanju o izvajanju oz. uresničevanju sprejetih priporočil. Poročanje je predvsem namenjeno temu, da se analizira stanje v državi.

Nadzor izvajajo različni organi v ILO. Po vsebinski plati najpomembnejši je **odbor neodvisnih izvedencev**, ki ocenjuje izvajanje norm po pravni plati – gre za strokovni pravni nadzor, ki se opravlja na podlagi periodičnih poročil, ki jih vlade pošiljajo na MKD. Ta odbor lahko ugotovi da država krši priporočila in sprejema različne sklepe, ki imajo tudi različno moč

- lahko postavi državi tim. **zahtevo** – od države zahteva v naslednjem poročilu doda neke dodatne informacije
- kakšne so rešitve v kolektivnih pogodbah, kakšne so rešitve sprejete v kolektivnih dogovorih...
- če gre za hujše kršitve lahko izrečejo **pripombo**, s čimer se pove, da država resneje ali že dlje časa krši sprejete obveznosti

Svoje analize ONI izda v posebni publikaciji, iz katere poseben odbor MKD - **odbor za aplikacijo konvencij in priporočil** (tripartitni organ, na njem je lahko vsak prisoten) izbere najhujše države kršiteljice in država se mora pred tem odborom zagovarjati in pojasniti situacijo v državi. Na koncu lahko tudi ta odbor ugotovi, da država krši konvencije. Država kršiteljica je uvrščena na črno listo. In to je zaključek običajnega postopka nadzora. Gre bolj za neke ugotovitve, ki imajo sankcijo bolj moralne narave. V praksi države članice ugotovljene kršitve zelo resno jemljejo in si prizadevajo, da se ne znajdejo na tej listi, saj je to negativno iz političnega vidika, za državo.

Konvencije s področja sindikate svobode obravnava od 1927 naprej **odbor za sindikalno svobodo**, ki je odbor AS.

Poleg običajnega periodičnega razvoja, poznajo v organizaciji tudi **tožbe** in **pritožbe**, ki se lahko vložijo zoper države članice, ki ne spoštujejo sprejetih obveznosti, in to pritožbo preizkusi **odbor AS**. Na ta odbor mora država poslati vsa pričakovana in zahtevana pojasnila. Ta odbor lahko določi tudi posebne izvedence za obravnavo posamezne pritožbe. Možno je torej, da gre zadeva potem naprej na obravnavanje na MKD¹². Tožbo lahko vložijo ena država zoper drugo državo pri mednarodnem uradu za delo. Pomembno je, da je država, ki vložijo tožbo sama ratificirala konvencijo, ni pa nujno, da imajo kršitve druge države neke negativne posledice na njenem področju. Postopek teče na podlagi anketnih komisij. Sprejmejo se lahko priporočila kako naj se kršitev odpravi in če država to še vedno krši, pride primer na mednarodno sodišče v Haagu.

Poleg organov so postopno v ILO začeli uvajati uporabo metode posebnih specialnih anket, funkcionarje ILO pošljejo v konkretno državo, kjer poleg direktnih kontaktov želijo doseči izpolnjevanje sprejetih konvencij.

Postopek nadzora v ILO je pomemben tudi zato, ker je imel ta sistem določen vpliv tudi na druge mednarodne organizacije, zlasti na Svet Evrope in znotraj tega zlasti na sistem nadzora, ki je bil določen v Evropski socialni listini (možen odbor neodvisnih izvedencev). Gre za to, da se razlikuje od drugih sistemov nadzora nad mednarodnimi pogodbami, saj enak nadzor velja za vse konvencije in priporočila (izjema edino glede sindikalne svobode, saj pri tem velja še dodaten postopek), saj velja možnost tožbe in pritožbe o vseh priporočilih in konvencijah. Pri drugih mednarodnih pogodbah pa vsaka konvencija sama določi vse metode in postopke...

V prizadevanju organov ILO da bi dosegli čim doslednejše uresničevanje norm na nacionalni ravni so se odločili za posebne organe – gre na primer za organe, kot je **mednarodni tim**, ki sedaj deluje v Budimpešti in je pristojen za sodelovanje med nekdanjimi socialističnimi državami (po eni strani nudi tudi tehnično sodelovanje tem državam – svetovanje pri sprejemanju nove zakonodaje, svetovanje pri oblikovanju politike, izobraževanje socialnih partnerjev, seminarji za usposabljanje socialnih partnerjev, sodelovanje v tristranskem dialogu... in hkrati s tem ko svetuje konkretnim državam, s tem pomaga državam, da čim bolj dosledno izpolnjujejo svoje obveznosti).

¹² Pri nas je najbolj znana pritožba jeseniških rudarjev.

RAZMERJE MED SLOVENIJO IN MEDNARODNO ORGANIZACIJO DELA

Slovenija je članica ILO od leta 1992 naprej. Odločili smo se tudi za možnost da smo najprej bili sprejeti v OZN in šele nato v ILO. Sprejet je bil tudi **akt o notifikaciji**, da sprejemamo in prevzemamo vse konvencije, ki jih je sprejela nekdanja Jugoslavija – v Sloveniji smo se odločili torej za to, da prevzamemo vse obveznosti, ki jih je imela nekdanja Jugoslavija. Mi smo sprejeli 76 konvencij (in s tem sodimo v skupino držav, ki je ratificirala relativno veliko število konvencij [vseh je 180])

Za sam vpliv konvencij na notranjo zakonodajo je potrebno upoštevati 8. člen URS¹³. Države imajo različne sisteme. V nekaterih sistemih velja tim. **dualizem**¹⁴ v drugih pa **monizem**¹⁵ (ta velja tudi pri nas). Konvencije ILO se po vsebini razlikujejo in starejše konvencije so vsebovale zelo veliko tim. self-execution (samouresničljivih) določb. Vedno več novejših konvencij zato, ker se ne nanašajo več toliko na posamezne delovnopravne institute, se nanaša na dolžnost države, da oblikuje določeno politiko in so tako splošnejše, je potrebno v takih primerih prelitje v notranje pravo. Pri je uveljavljen **zmerni monizem**, saj je vendarle za določene konvencije, zato da izpolnujemo določene obveznosti iz teh konvencij, potrebno sprejeti tudi zakonske norme. Sprejete konvencije je možno odpovedati, vendar le vsakih 10 let¹⁶.

¹³ Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.

¹⁴ Notranje pravne vire obravnavajo popolnoma ločeno od mednarodnih. Tako obstajata 2 vzporedna sistema – država mora ratificirane pogodbe prenesti v notranje pravo, da izpolnjuje mednarodne obveznosti.

¹⁵ Po katerem mednarodne norme postanejo del notranjega prava in prelitje ni potrebno, vendar pod pogojem, da je besedilo konvencije neposredno uporabljivo in da so določbe jasne.

¹⁶ Na tem področju smo že imeli probleme, saj ko se je sprejemal ZDR, se je postavilo vprašanje nočnega dela žensk, saj je prepoved izhajala iz konvencije 89. Evropsko sodišče je ugotovilo, da lahko to pomeni diskriminacijo in so zato vse države članice odpovedale to konvencijo. Mi pa smo zamudili možnost in rok, v katerem bi lahko odpovedali konvencijo, zato je bila sprejeta zakonodaja, ki sicer po eni strani še delno upošteva konvencijo, ki je zaradi evropskega prava ne bi smeli upoštevati in so delno sprejete rešitve na katerih se upošteva protokole...

POSEBNI DEL DP

ZAVOD ZA ZAPOSLOVANJE IN VPRAŠANJA S TEGA PODROČJA¹⁷...

Na tem področju zaposlovanja imajo pravniki majhno vlogo, večjo imajo sociologi in zato določene zakonske rešitve so predmet kritične obravnave.

Zakon o zaposlovanje in zavarovanje za primer brezposelnosti?

V razmerju Delovno pravo – pravo socialne varnosti obstajajo določene skupne povezovalne točke, PSV je namenjeno zaposlenim in tudi osebam, ki niso bile zaposlene – tu gre za socialno varstvo in socialno skrbstvo. Kot primer delavcev katerih delo postane zaradi ekonomskih, operativnih in drugih pogojev odveč – tim. presežni delavci imajo določene pravice, ki jim gredo na podlagi tega zakona. Tudi ZDR predvideva in govori o nekem sodelovanju med delodajalcem tistim, ki potrebuje nove delavce in Zavodom za zaposlovanje. Ko gre za to sodelovanje, je le to omenjeno v zvezi z objavljanim prostih delovnih mest. Tu se znajdemo med vprašanji zavarovanjem za primer brezposelnosti in aktivnostmi, ki so namenjene pravicam brezposelnih in iskalcem zaposlitve – tistim, ki so še zaposleni, pa se obračajo na ZZZ za pomoč, da bi našli drugo delo; in tudi presežni delavci padejo v to skupino, saj jim je potrebna neka pomoč za novo zaposlitev, kar pa opravi ZZZ.

DP in njegova zakonodaja je v pretežnem delu namenjena urejanja položaja **delavcev**. To je bistvo ZDR – urejati položaj že zaposlenih ljudi, vendar pa gre danes razvoj DP tudi v smer, da pokriva delno tudi (v mnogih državah) neko obdobje pred sklenitvijo delovnega razmerja (neke pravice, še preden se pridobi status delavca), skuša pa se poseči tudi v obdobje po prenehanju delavnega razmerja – gre za širjenje delavnopravnega varstva. Predmet DP ni le obstoječe delovno razmerje. Vedno več je določb, ki posegajo na področje pred sklenitvijo in po prenehanju delovnega razmerja. S problematiko dela je povezano tudi vprašanje delovanja trga dela in tudi samega zaposlovanja. Trg dela, ni čisti trg, saj ni popolne svobode in popolnega liberalizma v vsakem trgu – država v vsakem sistemu delno posega v ta trg. Tu se srečamo s situacijo, ko države oz. javnopravne institucije posegajo na trg dela v smislu posredovanja zaposlitve in drugih uslug vezanih na samo zagotavljanje dela. Tu gre za vse tisto, kar sodi v sklop politike zaposlovanja. Politike zaposlovanja kot dela v smislu ekonomske politike, sama politika zaposlovanja, je možno deliti in obravnavati z različnih zornih kotov. Nedvomno ima država določeno vlogo v okviru uresničevanja same politike zaposlovanja, ni pa država edini subjekt, ki ima določeno vlogo na tem področju – o politiki zaposlovanja bi lahko govorili tudi z vidika vloge socialnih partnerjev, delodajalcev in države.

V primeru vloge države na tem področju, ni njena vloga le v funkcijah ZZZ v zvezi s posredovanjem zaposlitve in nudenjem storitev v smislu zagotavljanja nadomestila/zavarovanja za primer brezposelnosti, temveč je tudi pomembna vloga zavoda pri uresničevanju aktivne politike zaposlovanja. Danes (že dobrih 30 let) v Evropi vsi posvečajo veliko vlogo aktivni politiki zaposlovanja (APZ). V preteklosti so dajali poudarek pasivnim oblikam in pasivnim pravicam za primer brezposelnosti. Šlo je za denarna nadomestila oz. pomoči brezposelnim, v primeru, da so stopili v ta socialni položaj. Pravica nadomestila je bila namenjena kritju sredstev v primeru brezposelnosti, ko oseba ni imela teh osnovnih sredstev. Višina pasivnih pravic se je postopoma zvišala in države so začele ugotavljati, da se je namen takih pravic izrodil in prihajalo je do situacij, ko so brezposelne osebe začele normalno živeti z nadomestilom in tudi v njihovem interesu ni bilo, da bi sprejele ponujeno delo. Tudi zaradi drugih razlogov in samega višanja brezposelnosti je prišlo do spoznanja, da si je potrebno prizadevati začeti iskati ukrepe, s katerimi bi zvišali zaposlovanje in zmanjšali brezposelnost. Takrat se je pojavila ideja o uvajanju **aktivne politike zaposlovanja** (APZ), kar pomeni delno nadomeščanje pravice do denarne dajatve z ukrepi aktivne politike:

- izobraževanje
- različne oblike usposabljanja
- spodbude delodajalcem, da zaposlujejo brezposelne osebe...

Gre za idejo, da se začnejo pasivne pravice nadomeščati z aktivnimi ukrepi zaposlovanja. To se je v Evropi začelo uveljavljati pred 30-40 leti, v Sloveniji pa aktivna politika zaposlovanja spada v novejšo obdobje. Nekatere ukrepe, ki jih obravnavamo v skladu z APZ so tudi včasih že uporabljali. Stara zakonodaja je med pravicami, ki so bile priznane brezposelnim osebam predvidevale pravico do priprave na zaposlitev (različne oblike usposabljanja za prekvalifikacijo, ter da se osebam zagotovi možnost za ponovno zaposlitev – to je danes uvrščeno med aktivne ukrepe politike zaposlovanja), pravico do denarne pomoči....

¹⁷ Ureditev aktivne politike zaposlovanja, zakonska ureditev tega področja

APZ je bila prvič izrecno urejena v **Zakonu O Zaposlovanju In Zavarovanju Za Primer Brezposelnosti (ZZZPB)**, ki je bil sprejet 1991 in potem večkrat noveliran. Ta zakon je prvi vseboval posebno poglavje o aktivni politiki zaposlovanje, ki so se delno s posameznimi spremembami spreminjale.

APZ opredeljujejo kot sklop ciljno usmerjenih ukrepov in programov, katerih cilj je:

- ustvarjanje novih delovnih mest in ohranjanje delovnih mest,
- povečevanje poklicne mobilnosti ljudi,
- omogočanje prilagajanja znanj in usposobljenosti ljudi v tržni konkurenci,
- vzpodbujanje razvoja podjetniških iniciativ in samozaposlovanja,
- stimuliranje ponovnega vključevanja ljudi med zaposlene¹⁸,
- z ukrepi APZ se skuša doseči čim večjo usklajenost med ponudbo in povpraševanjem na trgu dela.

APZ je nek instrument oz. skupek instrumentov za reguliranje trga dela, namenjena pa je:

- izenačevanju možnosti za zaposlitev,
- spodbujanju zaposlovanja in tudi
- preventivni funkciji oz. preprečevanju izgube zaposlitve¹⁹.

APZ je v ZZZPB urejena v posebnem poglavju. V prečiščenem besedilu zakona gre za člene 48 do 53²⁰. V tem poglavju o APZ lahko najdemo na splošen način predvidene možne ukrepe APZ, urejeno je tudi vprašanje javnih del

¹⁸ Ponovno zaposlovanje ljudi z zagotavljanjem določenih vzpodbud delodajalcem, z njimi se želi preprečevati marginalizacija določenih skupin in socialna izključenost le teh.

¹⁹ Slednje velja ravno za primere iz DP, za primere kolektivnega odpuščanja delavcev (zaradi ekonomskih razlogov). Tu gre za preventivno funkcijo, saj se da včasih z ukrepi APZ preprečiti, da bi presežni delavci se vključili v odprto brezposelnost. Prihaja sicer do tega, da pogodbe prenehajo veljati, vendar se poskuša doseči, da se pogodbe sklenejo tudi za naprej in da se ne prekinajo pravice iz naslova socialne varnosti.

²⁰ **IV. AKTIVNA POLITIKA ZAPOSOLOVANJA (ZZZPB)**

48. člen: Ukrepi - Organizacijam oziroma delodajalcem se lahko v okviru sredstev, namenjenih za izvajanje programov zaposlovanja, zagotavlja zlasti:

- sofinanciranje odpiranja novih produktivnih delovnih mest,
- nadomestitev dela stroškov za ohranitev produktivnih delovnih mest,
- posojilo za investicijska vlaganja v nove proizvodne zmogljivosti,
- sofinanciranje pospeševanja celoletne zaposlitve delavcev, ki delajo v sezonskih dejavnostih (gradbeništvo, turizem, gostinstvo ipd.),
- pomoč pri usposabljanju novo sprejetih delavcev,
- sofinanciranje izobraževanja in usposabljanja,
- sofinanciranje stroškov delavcev, katerih delo je postalo nepotrebno in jih organizacije oziroma delodajalci zaposlijo z namenom posredovanja in zagotavljanja delovne sile.

Kot nadomestitev dela stroškov za ohranjanje produktivnih delovnih mest se šteje tudi sofinanciranje dela stroškov usposabljanja in preusposabljanja trajno presežnih delavcev v času odpovednega roka ter stroškov prezaposlovanja in stroškov plače za delavca, ki se zaposli na začasno prosto delovno mesto delavca, ki se izobražuje.

Ukrepe aktivne politike zaposlovanja izvajajo zavod, pooblaščen organizacije oziroma delodajalci iz drugega odstavka 6. člena tega zakona, skladi dela in ministrstvo, pristojno za delo.

48.a člen - Delodajalcu, ki zaposli:

- brezposelno osebo, mlajšo od 26 let, ki je iskalec prve zaposlitve in je več kot 6 mesecev prijavljena pri zavodu in ima suficitarni poklic,
- brezposelno osebo, mlajšo od 28 let, ki je 24 mesecev prijavljena pri zavodu,
- brezposelno osebo, prijavljeno pri zavodu, namesto delavca na porodniškem dopustu in na dopustu za nego in varstvo otroka,
- brezposelno osebo, ki je starejša od 55 let in je več kot 12 mesecev prijavljena pri zavodu,
- brezposelno osebo, prijavljeno na zavodu, ki je starejša od 55 let in ima suficitarni poklic,

zavod povrne prispevke delodajalca, in sicer za osebe iz prve, druge, četrte in pete alineje tega odstavka za eno leto in za osebe iz druge alineje tega odstavka za celotno obdobje nadomeščanja delavca na porodniškem dopustu in na dopustu za nego in varstvo otroka, vendar ne več kot 15 mesecev.

Delodajalci uveljavijo povračilo prispevkov z vlogo, ki jo vložijo pri zavodu najpozneje v 30 dneh po poteku vsakega posameznega leta od sklenitve pogodbe o zaposlitvi z brezposelno osebo oziroma po prenehanju porodniškega dopusta in dopusta za nego in varstvo otroka osebe, namesto katere so zaposlili brezposelno osebo.

Za zaposlitev iste brezposelne osebe delodajalci ne morejo hkrati uveljaviti drugih ukrepov za spodbujanje zaposlovanja brezposelnih oseb, določenih v programu ukrepov aktivne politike zaposlovanja ali v drugih zakonih.

Do povrnitve prispevkov delodajalca iz tega člena kot delodajalci niso upravičeni državni organi, javne agencije, javni skladi, javni zavodi in druge osebe javnega prava ki so posredni uporabniki državnega proračuna, razen temeljnih samoupravnih lokalnih skupnosti. Vlada Republike Slovenije v programu ukrepov aktivne politike zaposlovanja opredeli obdobje upravičenosti do povrnitve prispevkov delodajalca za osebe iz prve, druge, četrte in pete alineje prvega odstavka tega člena. Suficitarni poklici iz prve in pete alineje prvega odstavka tega člena so poklici, določeni v podzakonskem aktu iz prvega odstavka 51. člena tega zakona.

49. člen – Osebam, ki so vključene v programe aktivne politike zaposlovanja, se v okviru sredstev za zaposlovanje lahko zagotavlja zlasti:

- kritje stroškov zavarovanja za poškodbe pri delu in poklicno bolezni;
- denarne dajatve (starejšim osebam, mladim prvim iskalcem, težje prizadetim invalidom, samohranilcem ipd.);

- pokrivanje stroškov izvajanja informativnih in formativnih ter izobraževalnih programov;
- nadomestitev dela plače pripravnika;
- nadomestitev dela plače iskalca prve zaposlitve, ki ni dolžan opravljati pripravništva, težje zaposljivim iskalcem, invalidom in dolgotrajno brezposelnim;
- posojilo za nabavo opreme pri samozaposlovanju (obrt, podjetništvo);
- pokrivanje stroškov poklicnega prilagajanja brezposelnih oseb tehničnemu in tehnološkemu razvoju;
- stroški pomoči pri zaposlitvi (stroški ponudb, potni stroški, prenočitveni stroški, stroški delovne opreme ipd.);
- pokrivanje stroškov poklicne prekvalifikacije zaradi novih možnosti zaposlovanja;
- stroški svetovalne informacijske pomoči pri samozaposlitvi;
- za pokrivanje stroškov poklicnega usmerjanja, informiranja in svetovanja ter razvijanja potrebnih metod in pripomočkov;
- za sofinanciranje stroškov vzpodbujanja podjetništva.

49.a člen – Brezposelna oseba ima pravico in dolžnost, da se vključi v programe ukrepov aktivne politike zaposlovanja v skladu z zaposlitvenim načrtom. V njem se določijo in predvidijo dejavnosti pri iskanju zaposlitve in vključevanju v programe aktivne politike zaposlovanja.

V program ukrepov aktivne politike zaposlovanja se ne glede na prvo alinejo prvega odstavka 16. člena tega zakona in ob izpolnjevanju drugih pogojev iz 16. člena tega zakona vključujejo tudi invalidi II. in III. kategorije, ki se prijavijo pri zavodu v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju.

V program ukrepov aktivne politike zaposlovanja se na podlagi programa razreševanja presežnih delavcev lahko vključujejo tudi delavci, katerih delo je postalo nepotrebno zaradi poslovnih razlogov, in na podlagi programa finančne reorganizacije delavci, katerih delo je postalo nepotrebno zaradi začetka postopka prisilne poravnave. Na podlagi obvestila stečajnega upravitelja o nameravani odpovedi pogodb o zaposlitvi večjemu številu delavcev, predpisanega z delovno pravno zakonodajo, se v program ukrepov aktivne politike zaposlovanja lahko vključujejo tudi delavci, za katere je prenehala potreba po delu.

V programe aktivne politike zaposlovanja se vključujejo tudi brezposelne osebe ali delavci, katerih delo postane trajno nepotrebno, in za katere je na podlagi elaborata kadrovskih potreb in poslovnega načrta gospodarske družbe pričakovati, da jim dolgoročno ne bo mogoče zagotoviti zaposlitve.

V program aktivne politike zaposlovanja se v skladu z opredelitvijo delovne aktivnosti v zaposlitvenem načrtu in v skladu z zakonom, ki ureja socialno varstvo, vključujejo brezposelne osebe, ki so upravičenci do denarne socialne pomoči po zakonu, ki ureja socialno varstvo.

49.b člen – Postopek za vključitev v program ukrepov aktivne politike zaposlovanja se začne na predlog delodajalca, ko gre za presežne delavce ali na predlog zavoda oziroma pooblaščenice organizacije ali brezposelne osebe, ko gre za brezposelne osebe.

Zavod mora izvesti postopek ugotavljanja smiselnosti vključitve brezposelne osebe v program ukrepov aktivne politike zaposlovanja. O vključitvi ter izbiri ukrepov aktivne politike zaposlovanja za brezposelno ali drugo osebo odloči na prvi stopnji pooblaščen delavec zavoda, na drugi stopnji pa organ zavoda, ki ga določa statut zavoda.

Pri odločanju o vključitvi v program ukrepov aktivne politike zaposlovanja se upošteva zlasti:

- stanje na trgu dela na določenem območju in stanje v določenem poklicu,
- stroške vključitve v program,
- osebne, poklicne, delovne in druge sposobnosti brezposelne osebe ter njeno starost,
- možnosti za uspešen zaključek programa,
- želje brezposelne osebe glede vrste programa, v katerega bi se želela vključiti, če so želje utemeljene in če jih je smiselno upoštevati glede na možnosti za zaposlitev v določenem okolju in obdobju,
- možnosti za pridobitev spričevala ali druge javne listine o izobraževanju ali usposabljanju,
- družinske obveznosti do otrok s težjo ali težko motnjo v duševnem ali telesnem razvoju in živijo z brezposelno osebo,
- dolžnost preživljanja mladoletnih otrok.

Prednost pri vključitvi v programe ukrepov aktivne politike zaposlovanja imajo osebe iz ciljnih skupin, določenih v programu ukrepov aktivne politike zaposlovanja iz 50. člena tega zakona.

49.c člen – Vključitev in način ter pogoje za izvajanje programa ukrepov aktivne politike zaposlovanja se uredi s pogodbo med brezposelno osebo in zavodom oziroma drugo pooblaščenico organizacijo, v kateri se določi zlasti pravice, obveznosti in odgovornosti brezposelne osebe, nosilca izvajanja ukrepov aktivne politike zaposlovanja, trajanje in sofinanciranja teh ukrepov in kontrolo nad njihovim izvajanjem.

50. člen – Vlada Republike Slovenije po posvetovanju s socialnimi partnerji sprejme za proračunsko ali plansko obdobje program ukrepov aktivne politike zaposlovanja, ki prispeva k uresničevanju srednjeročnih smernic in strateških dokumentov razvoja trga dela in zaposlovanja, sprejetih na ravni države in Evropske unije. V programu opredeli ukrepe in aktivnosti za neposredno uravnavanje trga dela, ciljne skupine in obseg sredstev, namenjenih za izvajanje programa, v skladu s proračunom.

Za sofinanciranje iz evropskih sredstev mora biti program ukrepov aktivne politike zaposlovanja usklajen z vsebino programskih dokumentov, ki določajo pravila za upravljanje sredstev evropskih strukturnih skladov.

51. člen – Minister, pristojen za delo, po posvetovanju s socialnimi partnerji, podrobneje uredi izvajanje ukrepov aktivne politike zaposlovanja in določi metodologijo za določanje suficitarnih in deficitarnih poklicev s podzakonskim aktom.

Zavod na podlagi sprejetega programa ukrepov aktivne politike zaposlovanja pripravi katalog, s katerim se podrobneje opredelijo posamezni programi. Katalog objavi zavod na svojih spletnih straneh v 30 dneh po sprejetju programa ukrepov aktivne politike zaposlovanja.

Izobraževanje brezposelnih oseb - 53.b člen - Brezposelna oseba, ki ji ni mogoče zagotoviti ustrezne ali primerne zaposlitve, se lahko zaradi izboljšanja položaja na trgu dela na podlagi zaposlitvenega načrta vključi v izobraževanje v skladu s predpisi, ki urejajo to področje.

Udeleženec iz prejšnjega odstavka ima ob vključitvi pravico do zdravstvenega varstva, če ni zavarovan na drugi podlagi, štipendije in povračila stroškov, določenih v programu iz 53.c člena tega zakona.

53.c člen - Ministrstvo, pristojno za delo in ministrstvo, pristojno za šolstvo, pripravi za šolsko leto program izobraževanja za brezposelne osebe, ki ga sprejme Vlada Republike Slovenije.

(tudi ta tematika sodi v sklop DP, saj ZDR ureja na zelo splošen način pogodbo o zaposlitvi za opravljanje javnih del in zakon se v tem primeru ne sklicuje, ampak je njegova ureditev zelo splošna zato, ker te določbe najdemo v ZZZPB).

V zvezi z ukrepi APZ, ki so na splošen način urejene v ZZZPB, razlikujemo ukrepe, ki so na eni strani namenjeni delodajalcem (imajo neke pravice v zvezi s tem delodajalci) in ukrepe, ki so namenjeni brezposelnim osebam, oz. osebam, ki so vključene v programe APZ. Ti ukrepi niso vedno namenjeni izključno brezposelnim osebam, temveč tudi še zaposlenim osebam.

Zakon ukrepe, ki so namenjeni delodajalcem (in organizacijam – to vsebuje zakon) za izvajanje programov APZ so zlasti:

- ukrepi sofinanciranja in odpiranja novih delovnih mest,
- ukrepi nadomestil dela stroškov za ohranitev delovnih mest,
- posojila za investicijska vlaganja v nove proizvodne zmogljivosti,
- sofinanciranje zaposlovanja celoletne zaposlitve delavcev za sezonske delavce,
- ukrepi pomoči sofinanciranja izobraževanja in usposabljanja,
- sofinanciranja stroškov delavcev, katerih delo je postalo nepotrebno in jih delodajalci z namenom zaposlitve (sofinanciranje delodajalcev da se jim zagotovi delo – namenjeno sofinanciranju presežnih delavcev) – v tem primeru gre za denarno pomoč delodajalcu pri tem, da v času odpovednega roka dobi sredstva zato, da zagotovi plače delavcem in predvideno je tudi, da dobi neko pomoč v primeru, ko v času usposabljanja določenih delavcev za določen čas zaposli nove delavce (v času, ko se delavci izobražujejo za neko drugo delo, se zagotovi denarna pomoč delodajalcu).
- Med APZ sodi tudi vračanje prispevkov, sredstev za plačevanje prispevkov delodajalcu, v primeru, da zaposli brezposelne osebe. V primeru da delodajalci zaposlijo brezposelne osebe jim ZZZ povrne določene stroške, ki so jih imeli za socialno zavarovanje teh oseb. Zakon razlikuje med različnimi kategorijami brezposelnih oseb.

Ena od sprejetih omejitev v zvezi s pravico delodajalca do povračila prispevkov za zaposlitev brezposelnih oseb, ta pravica ne gre državnim organom (če gre za zaposlovanje v državnih organih, javnih zavodih...). Zakon tudi predvideva določene ukrepe, ki so namenjeni posameznikom – tistim osebam, ki so vključene v programe APZ. To so lahko:

- kritje stroškov za zavarovanje poškodbe pri delu in poklicne bolezni,

S programom izobraževanja za brezposelne osebe se določi vrste, število izobraževalnih mest, ki se bodo organizirala, pogoje za vključitev brezposelnih oseb ter način financiranja. Program je sestavni del letnega programa izobraževanja v skladu s predpisi o izobraževanju.

53.č člen - Brezposelna oseba, ki ima, ali si pridobi strokovno znanje in spretnosti, potrebne za opravljanje poklica, se lahko zaradi izboljšanja svojega položaja na trgu dela na podlagi zaposlitvenega načrta vključi v postopek pridobitve certifikata o nacionalni poklicni kvalifikaciji v skladu s predpisi, ki urejajo to področje. Ob vključitvi je oseba upravičena do denarnih dajatev in povračila stroškov, določenih v podzakonskem aktu iz 51. člena tega zakona.

53.d člen - Za izvajanje ukrepov aktivne politike zaposlovanja se lahko za območje občine ali za območje več občin, pri gospodarski družbi ali več gospodarskih družbah ustanovi sklad dela (v nadaljnjem besedilu: sklad).

Sklad lahko ustanovijo gospodarska družba, Vlada Republike Slovenije, občina, gospodarska, obrtna in druge zbornice in združenja in sindikati. Sklad je pravna oseba zasebnega prava.

Sklad se ustanovi z aktom o ustanovitvi, v katerem se določi namen njegove ustanovitve, sredstva za delovanje, obveznosti ustanoviteljev ter organi in njihove pristojnosti.

Za ustanovitev, delovanje, in prenehanje sklada se uporabljajo predpisi o ustanovah.

53.e člen - Udeleženci sklada so brezposelne osebe ali delavci, katerih delo postane trajno nepotrebno in za katere je na podlagi elaborata kadrovskih potreb in poslovnega načrta gospodarske družbe pričakovati, da jim dolgoročno ne bo mogoče zagotoviti zaposlitve.

Udeležencu sklada, ki se mu zagotavljajo ukrepi aktivne politike zaposlovanja iz sredstev sklada, se ne more zagotavljati enakih ukrepov iz drugega naslova.

53.f člen - Za financiranje skladov se lahko zagotovijo in uporabljajo sredstva gospodarskih družb, proračuna občine, državnega proračuna, sredstva, zbrana v donacijami in sredstva iz lastne dejavnosti. Sredstva se lahko zagotavljajo kot povratna ali nepovratna ter praviloma v denarju, izjemoma pa tudi v obliki stvari ali pravic.

Sredstva državnega proračuna se lahko za financiranje skladov zagotavljajo le v obsegu, kot bi se zagotavljala za izvajanje ukrepov aktivne politike zaposlovanja po tem zakonu.

Sklad lahko določi višji znesek financiranja ukrepov pospeševanja zaposlovanja ali določi daljši čas izvajanja teh ukrepov, kot je sicer določen za ukrepe aktivne politike zaposlovanja, če predstavlja delež državnega proračuna v sredstvih sklada manj kot polovico teh sredstev.

53.g člen - Sklad upravlja programski svet, v katerega imenujejo ustanovitelji po enega člana. Član programskega sveta mora biti tudi predstavnik zavoda.

Predstavnik zavoda lahko zadrži izvršitev odločitve programskega sveta sklada, če meni, da je ta odločitev nezakonita ali v nasprotju z ukrepi aktivne politike zaposlovanja.

- dajatve prvim iskalcem zaposlitve, starejšim in invalidom, ter samohranilcem, tem osebam je tudi namenjeno pokrivanje stroškov informativnih in izobraževalnih organov, iskalca prve zaposlitve,
- možnost povračila dela plače pripravnikom – tistim, ki morajo opravljati pripravništvo,
- kritje stroškov v zvezi z vključitvijo v seminarje in oblike izobraževanja, ki so namenjene tistim, ki se želijo samozaposliti in začeti delovati kot samostojni podjetniki in jim je potrebna neka priprava – usposobitev za to delo.

Ti ukrepi so namenjeni konkretnim osebam. Sredstva se lahko bodisi izplačujejo osebam ali delodajalcem s posebnim namenom (ta sredstva mora oseba uporabiti za ta, točno določen namen!). S pravnega vidika pa je to sporno, saj je po ZZZPB **49.a členu**²¹ določeno, da ima brezposelna oseba pravico in dolžnost, da se vključi v programe ukrepov APZ v okviru zaposlitvenega načrta. Zakon predvideva vključevanje v programe APZ kot pravico in dolžnost in predvideva zaposlitveni načrt. Za vsakega posameznika je potrebna priprava zaposlitvenega načrta. Gre za to, da zakon govori o pravici, dejstvo pa je, da je dosedanja praksa pokazala, da je dostikrat od finančne situacije v državi odvisno uresničevanje ukrepov (koliko sredstev je namenjenih za te ukrepe); dogajalo se je namreč, da je bilo pripravništvo pomemben delovnopравни institut pri zaposlovanju mladih ljudi in zakon predvideva tudi sofinanciranje plače pripravnikov. Prihajalo je do tega, da je zavod sofinanciral plače pripravnikov polovico koledarskega leta, potem pa je za to zmanjkalo sredstev. Te pravice torej nihče ni mogel uveljavljati in sporen je govor o pravici; odvisna pa je bila tudi od tega, kakšen je program APZ za posamezno obdobje, saj se programi sprejemaj ne le tekom posameznih obdobj, temveč se po vsebini med seboj po obdobjih razlikujejo tudi v tem, kateremu programu daje v tem obdobju država prednost²²....

Kar je še pomembno z uresničevanjem ZZZPB in APZ je to, da se brezposelne osebe vključujejo v programe s **sklenitvijo posebne pogodbe** (da se v tej pogodbi določijo ukrepi in pogoji za izvajanje ukrepa v okviru programa APZ).

JAVNA DELA tudi sodijo v sklop APZ, zakon javna dela opredeljuje v **52. členu**²³ v smislu, da so to lokalni ali državni zaposlitveni programi,²⁴ ki so namenjeni usposobitvi brezposelnih oseb... Dejstvo je, da v primeru dolgotrajne

²¹ Delovnopravna zakonodaja – je ustaljen izraz, s katerim se neprestano srečujemo, vendar prof. želi opozoriti na to, da bi spremenili to uporabljeno izrazoslovje, saj se govori o **delavni zakonodaji**, saj je vsaka zakonodaja pravna, saj gre za sprejem pravnih virov in zadošča izraz, da govorimo o **delavni zakonodaji**.

²² Posamezniki potrebujejo različne stvari za ponovno vključevanje – lahko bi rekli, da je to torej le neka deklaracija in da posamezniki te pravice ne morejo vedno uresničevati. Ker pa ta pravica predstavlja tudi dolžnost, profesorica dopušča možnost, da lahko sistem pripelje do tega, da se nekdo na silo ključ v nek program, sicer bo izgubil vse druge pravice. V zvezi z uresničevanjem te pravice se v praksi kaže, da so v tej sferi določeni problemi.

²³ **Javna dela - 52. Člen** - Javna dela so lokalni ali državni zaposlitveni programi, ki so namenjeni aktiviranju brezposelnih oseb, njihovi socializaciji, ohranitvi ali razvoju delovnih sposobnosti ter spodbujanju razvoja novih delovnih mest. Organizirajo se zaradi izvajanja socialnovarstvenih, izobraževalnih, kulturnih, naravovarstvenih, komunalnih, kmetijskih in drugih programov.

Javnih del ne smejo organizirati delodajalci ali druge organizacije za tiste dejavnosti, katerih cilj je pridobivanje dobička ali kadar bi z javnimi deli na trgu povzročili nelokalno konkurenco.

Program javnih del, ki se izvaja v okviru aktivne politike zaposlovanja, in število vključenih oseb, ki se bodo financirale po tem programu, določi za proračunsko obdobje Vlada Republike Slovenije.

Program javnih del lahko sprejme tudi občina, če v celoti zagotavlja sredstva za njihovo izvajanje.

53. člen - Brezposelne osebe začnejo opravljati javna dela z dnem sklenitve posebne pogodbe o zaposlitvi z izvajalcem javnih del, če v njej ni določen drug datum nastopa dela. Pogodba o zaposlitvi se sklene ob upoštevanju posebnosti glede plačila za delo, trajanja dopusta, polnega delovnega časa in razlogov za njeno prenehanje, ki so določeni v tem zakonu.

Posebna pogodba o zaposlitvi, sklenjena zaradi opravljanja javnih del, preneha veljati, ko poteče čas, za katerega je sklenjena, predčasno pa v teh primerih:

- če se udeleženec zaposli drugje,
- če se udeleženec vključi v usposabljanje, ki se financira iz sredstev evropskih strukturnih skladov,
- če udeleženec odkloni ustrezno ali primerno zaposlitev, ki mu jo je ponudil zavod,
- če udeleženec odkloni usposabljanje, ki ga predlaga zavod,
- če udeleženec samovoljno zapusti javno delo,
- če ne izpolnjuje delovnih obveznosti iz sprejetega programa javnega dela,
- če zaradi nepravočasnega, nestrokovnega in neakovostnega dela ne dosega rezultatov, ki se lahko pričakujejo od povprečnega udeleženca,
- če predčasno preneha program javnega dela iz objektivnih razlogov na strani zavoda, izvajalca ali naročnika programa javnega dela.

Brezposelna oseba je lahko vključena v program javnega dela največ eno leto, razen invalidov, katerih invalidnost je ugotovljena z odločbo pristojnega organa, ki se jim vključitev lahko podaljša, če jim ni mogoče zagotoviti ustrezne ali primerne zaposlitve, ter žensk, starejših od 53 let, in moških, starejših od 55 let, ki so v program lahko vključeni do izpolnitve pogojev za upokojitvev.

Med vključitvijo je udeleženec upravičen do letnega dopusta, ki traja najmanj štiri tedne. Za pridobitev pravice do letnega dopusta in načina njegove porabe se uporabljajo določbe zakona, ki urejajo delovna razmerja.

Udeleženec javnih del je lahko največ četrtno delovnega časa vključen v programe usposabljanja in izobraževanja, kot poln delovni čas pa se šteje 30-urna tedenska delovna obveznost.

brezposelnosti subjekta zastareva njegovo znanje in izgubi se stik z razvoje področja, za katerega je posameznik usposobljen in to se poskuša preprečiti s to usposobitvijo. Javna dela organizirajo institucije, ki so iz naravovarstvenih, komunalnih, kmetijskih in drugih programov, ne more pa jih organizirati kdorkoli. Javnih del ni dopustno organizirati v pridobitnih dejavnostih, kjer lahko opravljanje javnih del povzroči nelojalno konkurenco. Zakonodaja se je izognila ureditvi pravnih podlag na podlagi katerih se lahko ljudje vključujejo v opravljanje javnih del in obstajali so primeri, ko so brezposelni sklepali pogodbe z javnimi podjetji, nekateri pa so delali brez sklenjenih pogodb in pravni položaj teh oseb je bil sprva nejasen. Sistem pa se je začel spreminjati in pri nas so začeli opozarjati, da povsod po svetu, kjer se ljudje vključujejo v javna dela, delajo to na podlagi pogodb o zaposlitvi in predlog ZDRja je predvidel tudi posebno pogodbo o zaposlitvi za opravljanje javnih del. Zagotoviti je bilo potrebno, da se bodo javna dela opravljala na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Prišlo je to tega, da je bila sprejeta novela ZZZPB in na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve so uredili tudi pogodbo o zaposlitvi za primer opravljanja javnih del – zato je ZZZPB zakon, ki je prvi uredil in predvidel pogodbo o zaposlitvi za opravljanje javnih del. Predlagatelji novosti so uporabili izraz, da gre za **posebno pogodbo o zaposlitvi**²⁵, s čimer so mislili, da so posebne pravice v tej pogodbi na poseben način urejene.

Posebna pogodba o zaposlitvi z izvajalcem javnih del – zaposlovalci so mislili, da je potrebno uporabljati ta izraz zato, ker se s tako pogodbo določi in uredi tudi to, da v času opravljanja javnih del delavec največ ¼ delavnega časa posveti usposabljanju in izobraževanju, skratka del polnega delovnega časa mora posvetiti usposabljanju, preostali del pa je namenjen opravljanju dela. Taka pogodba se lahko sklene največ za obdobje **1 leta** (pogodba za določen čas), saj zakon določa, da je brezposelna oseba lahko vključena v javna dela največ eno leto. Izjeme od te enoletne omejitve veljajo za invalide, ki jim je dopustno podaljšati vključitev v javna dela; odstop je dopusten tudi za ženske starejše od 53 let in moške starejše od 55 let. Upoštevano pa je tudi to, da se lahko ti starejši po končanju javnih del upokojijo – obstaja možnost, da se s podaljšanjem opravljanjem javnih del lahko potem upokojijo in se tako ne vrnejo med brezposelne.

Zakon za tiste, ki delajo na podlagi te pogodbe ureja v **53a členu** tudi plačo (% minimalne plače, do katere so te osebe upravičene). V ta sklop pa sodi tudi izobraževanje, ki je v tem času tudi zakonsko urejen.²⁶

APZ ni edina stična točka med ureditvijo ZZZPB in ZDR. Določene naloge, pristojnosti v zvezi z zaposlovanjem (tisti, ki imajo status brezposelne osebe, osebe, ki iščejo prvo zaposlitev) oseb, v zvezi s katerim imajo določene obveznosti in pristojnosti tudi delodajalci – postopek, po katerem se sklene pogodba o zaposlitvi in po katerem iskalec zaposlitve sklene delovno razmerje. ZDR vztraja na tem, da je potrebno vsako prosto delovno mesto javno objaviti, kar se interpretira tako, da ne pomeni vedno tega, da bi moralo vsako delovno mesto (tudi najbolj enostavno) objaviti v sredstvu javnega informiranja. ZDR pri tem upošteva ZZZPB in pravi, da se za javno objavo šteje tudi že objava prostega delovnega mesta v prostorih Zavoda za zaposlovanje. Poleg **obveznosti javne objave** ZZZPB predvideva v posebnem pravilniku, **obvezno prijavo delovnega mesta** in ta pravilnik ureja tudi **objavo delovnega mesta**. Delodajalci niso dolžni le zagotoviti objave prostih delovnih mest, temveč so dolžni vsako prosto

53.a člen - Po pogodbi o zaposlitvi, sklenjeni zaradi opravljanja javnih del, je udeleženec upravičen do plače, izražene v deležu od minimalne plače po stopnjah strokovne usposobljenosti za delo, ki ga opravlja v programu javnih del, in sicer:

- za I. stopnjo strokovne izobrazbe 80% minimalne plače,
- za II. stopnjo strokovne izobrazbe 85% minimalne plače,
- za III. stopnjo strokovne izobrazbe 90% minimalne plače,
- za IV. stopnjo strokovne izobrazbe 95% minimalne plače,
- za V. stopnjo strokovne izobrazbe 100% minimalne plače,
- za VI. stopnjo strokovne izobrazbe 125% minimalne plače,
- za VII. stopnjo strokovne izobrazbe 150% minimalne plače.

Sredstva za izvajanje programov javnih del zagotavlja zavod in naročnik javnih del, lahko pa tudi izvajalec javnih del.

Zavod zagotavlja del stroškov plač udeležencev, ki se določijo s programom javnih del, ki ga sprejme Vlada Republike Slovenije za posamezno proračunsko obdobje. Pri določitvi deleža sredstev za plače udeležencev se upoštevata določitev in razvrstitev območij z višjo stopnjo brezposelnosti od povprečne v Republiki Sloveniji in druga merila, ki jih določi minister, pristojen za delo.

Poleg deleža plače zavod zagotavlja tudi sredstva za stroške javnega prevoza na delo, stroške prehrane med delom, naročnik oziroma izvajalec javnih del pa zagotavlja sredstva za pokrivanje stroškov razlike plač udeležencev, regresa za letni dopust ter materialnih stroškov, vključno s stroški prostorov in potrebne opreme. Za udeležence, katerih plača ne dosega minimalne plače, zagotavlja tudi izplačilo prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonom, ki ureja prispevke za socialno varnost, ter kot osnovo upošteva minimalno plačo.

²⁴ – ni možno enačiti opravljanje dela s programom, saj je program vedno nekaj bolj splošnega

²⁵ Dejstvo pa je, da je tudi zaradi upoštevanja ureditve te pogodbe v ZDR vneseno poglavje o posebnosti pogodb o zaposlitvi in v tem poglavju se omenja tudi pogodba za opravljanje javnih del. → nerazumevanje bistva pravnega vira??

²⁶ Bodí pozorna na določbo, ki opozarja, da se lahko v zvezi z APZ, če gre za ukrep usposabljanja brezposelne osebe na območju ene ali več občin ustanovijo tudi tim. **skladi dela**, v katerega prispevajo sredstva lahko gospodarske družbe, vlada, občina, razna združenja delodajalcev in delavcev, sredstva iz tega sklada pa se namenjeno tistim brezposelnim osebam in presežnim delavcem, ko je potrebno neko izobraževanje, ki bo omogočilo zaposlitev teh delavcev na drugem ustreznem delovnem mestu – gre torej za izobraževanje, ki bo omogočilo zaposlitev na nekem drugem delovnem mestu.

delovno mesto prijaviti na Zavod za zaposlovanje, obveznost pa se ne nanaša le na delovno mesto, po zakonodaji s področja zaposlovanja so dolžni Zavodu prijaviti tudi vse potrebe po delu, ki se bo opravilo na podlagi civilnopravnih in avtorskih pogodb; delodajalci so po tej zakonodaji dolžni obveščati Zavod tudi o tem koliko takih pogodb so sklenili.²⁷

²⁷ Komentar zakona gre predvsem v to smer, da gre to tudi v zbiranje statističnih podatkov – sporna ureditev, saj posvečamo pogodbam civilnega prava zelo veliko pozornost in zelo je nenavadno da se ZZZ vsaj formalno ukvarja tudi s civilno pravnimi pogodbami, čeprav bi se moralo ukvarjati s formalnim zaposlovanjem. Kako se te določbe v praksi uresničujejo? Kako se te določbe uresničujejo in kakšen je dejanski namen take ureditve?

ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH

Zakon vsebuje tudi določbe, ki delodajalcu nalagajo določene obveznosti že pred samo sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi z izbranim kandidatom.

??Zakon je tudi formalno že spremenjen in dopolnjen, in tudi te dopolnitve ne zmanjšujejo splošnega pomena zakona, na katerega je bilo mogoče opozarjati, ko je bil zakon sprejet, ti elementi pa so še vedno aktualni. ??

Ko je bil ZDR leta 2002 sprejet, se je posebej opozarjalo na razloge za sprejem zakona in zakaj je le ta bil potreben, katere so njegove najpomembnejše rešitve v primerjavi tudi z do tedaj veljavno zakonodajo. ZDR je bil in je pomemben danes zato, ker je v temeljih dokončno poskušal spremeniti bistvo in naravo samega delovnega razmerja pri nas. Zakonodajca, zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, sprejet še v Jugoslaviji in na njegovi podlagi sprejet ZDR leta 1990, sta že formalno spremenila delovno razmerje, saj sta predvidela pogodbeno naravo delovnega razmerja, kot nasprotje temu, da so prej delovno razmerje sklepali na podlagi izjave posameznika, da sprejema in je seznanjen s pravicami in obveznostmi, ki se urejajo z zakonom. Omenjena zakona sta torej to predvidela, vendar je večina institutov ostala urejena na način, ki ni bil skladen s pogodbeno naravo razmerja, zato je bila naloga ZDR, ki danes velja, ta da je poskušal dosledno izpeljati pogodbenost delovnega razmerja. Tu gre za vsebinska vprašanja. Razlogi formalno pravne narave pa so bili tudi v tem, da je bilo potrebno zakon urediti v skladu z ustavno ureditvijo. Hkrati je zakon moral upoštevati in do neke mere prenesti v naš notranji pravni sistem nekatere mednarodne pravne obveznosti – dejstvo je, da je Slovenija sprejela vse konvencije, ki jih je sprejela že nekdanja Jugoslavije, od leta 1990 pa je sprejela še dodatne konvencije. Hkrati pa je bil namen, da se z zakonom sprejme tudi pravo evropske skupnosti na delovnopravnem področju. Vlada je sprejela sklep, da je treba avtomatično upoštevati tudi pravo evropske skupnosti in ga prenesti v naš pravni sistem. Dejansko se je v strokovnih razpravah o novem zakonu (stroka je lahko sodelovala pri prvi fazi oblikovanja zakona) pokazalo to, da sindikati ne poznajo bistva vsebine konvencij, ki se nanašajo na sindikalno svobodo, delodajalci niso bili ravno izobraženi o zakonodaji in tudi delovno pravo evropske skupnosti so slabo poznali. Z razlogi, ki so bili upoštevani pri novem zakonu, se vidijo tudi podlage, zakaj se kakšne rešitve v zakonu zdijo nekaterim tudi nenavadne.

CILJI ZDRja

Iz samega zakona in njegovih prvih, splošnih določb izhajajo cilji zakonske ureditve. Iz 1. člena ZDR²⁸ izhajajo 3 cilji:

1. **vključevanje delavcev v delovni proces**
2. **zagotavljanje usklajenega delovnega procesa**
3. **preprečevanje brezposelnosti.**

V zakonu je opredeljene cilje možno razumeti tako, da je zakonodajca sprejeta z namenom, da se zagotovi pospešeno zaposlovanje ljudi in se s tem preprečuje brezposelnost. Zakonodajalec je torej kot svoje cilje postavil to, da naj bi zakon deloval kot pravno sredstvo na področju zaposlovanja v okviru trga dela. Hkrati pa je možno te tri cilje povezovati že z samo naravo delovnega razmerja (cilj 1 in 2), in sicer podrejenost delavca delodajalcu. Iz splošnih ciljev je razvidno, da se želi z zakonom vplivati na to, da bi čim več ljudi opravljalo delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi v okviru delovnega razmerja. Hkrati pa je bil cilj določati in zagotavljati take pogoje dela, da bo delovni proces nemoteno potekal in bo tudi usklajen. Pri uresničevanju tega cilja naj bi upoštevali nekatere svoboščine.

Zakonodajalec je v splošnih določbah zakona omenil:

1. svobodo dela – delo mora biti prostovoljno. Svoboda je mišljena tudi v povezavi z različnimi svoboščinami, vključno s sindikalno svobodo, poudarek pa je dan svobodi dela z vsemi njenimi elementi, kot izhaja iz določb same ustave (47. člen URS)
2. zakon v prvem členu **dostojanstvo delavca pri delu** posebej poudarja. V sami zakonodaji je to izhodišče upoštevano na 2 načina. Celotna zakonodaja naj bi zagotavljala take delovne razmere, da dostojanstvo za nobeno kategorijo delavcev ne bi bilo ogroženo, zakon iz 2002 pa je vseboval tudi posebno določbo, ki je govorila o dostojanstvu delavcev pri delu, ta ureditev pa se je nanašala le na prepoved spolnega nadlegovanja.
3. **Varstvo interesov delavcev** – delovno pravo je namenjeno predvsem varstvu slabotnejše stranke v delovnem razmerju, to pa so delavci.

²⁸ (1) Ta zakon ureja delovna razmerja, ki se sklepajo s pogodbo o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem. (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.

Že prej poudarjene novosti v sami vsebini delovnega, pogodbenega razmerja, je zakon upošteval na naslednji način – najpomembnejša vprašanja, ki so predmet zakonske ureditve in preko katerih lahko tudi utemeljemo prvi razlog zaradi katerega je bil ZDR sprejet in sicer razlogi vsebinske ureditve. Do sprejema ZDRja v naši zakonodaji (zakonodaja po 2. svetovni vojni) zakonodaja ni vsebovala definicije delovnega razmerja in vedno je bilo v sodni praksi (ki ni bila obsežna) je bilo, da ta poišče, kdaj lahko govorimo o obstoju medsebojnega delovnega razmerja. Zakonodajalec se je odločil, da bo delovno razmerje definiral, bistveno pa je, da **definicija**²⁹. V svetu prevladujejo države, v katerih je pogodba o zaposlitvi temelji na civilnem pravu in se kot formalna pogodba o zaposlitvi uporablja službena pogodba. Teorija pa skuša dokazovati, da vendar delovno razmerje ni razmerje enakopravnih pogodbenih strank in niso izpolnjeni nekateri pogoji, da bi lahko civilno pogodbo uporabljali kot pogodbo o zaposlitvi...pri nas smo uporabljali svojstven sistem delovnih razmerij in to nam je olajšalo to, da smo lahko z veljavno zakonodajo postavili sistem v smislu, da je pogodba o zaposlitvi pogodba delovnega prava in je OZ nikjer ne omenja. Seveda pa je bila predlagana ocena, da vseh vprašanj v zvezi s sklenitvijo, trajanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi pa ni smiselno, da se vse ureja v ZDR, vendar so nekatera temeljna vprašanja, ki se nanašajo na veljavnost pogodbe, da ZDR ne bo uredil vseh potrebnih stvari v zvezi s sklenitvijo in prenehanju pogodbe, vendar se bodo subsidiarno uporabljala pravila pogodbenega prava. To ni med delovnopravniški dosledno spoštovano in upoštevano, najti je torej mogoče različno opredeljevanje pogodbe o zaposlitvi s strani različnih avtorjev³⁰. Tretja je značilnost zakona, da se polovica le tega nanaša na **ureditev pogodbe o zaposlitvi**. Razlog za to je v tem, da se s tem želi poudariti pomanjkanje znanja, ki smo ga imeli na tem področju in je prevladalo stališče, da je potrebno pogodbo zelo podrobno urediti. Zakonodajalec se je odločil za to sistematiko, da je v enem poglavju uredil vsa vprašanja od sklenitvi do prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Tudi pri nas je bila sprejeta taka sistematika in imamo od 9. do 119. člena namenjenega pogodbi o zaposlitvi. V prejšnjih zakonih smo govorili o prenehanju delovnega razmerja, v novem zakonu pa se govori o **prenehanju pogodbe**, ki pa je potem tudi podlaga za prenehanje delovnega razmerja. Zakon je prinesel tudi spremembo vsebinske narave, ki je posledica prehoda na pogodbeno delovno razmerje, je sprememba, ki se nanaša na **varstvo pravic delavcev** in uveljavljanje njihovih pravic. Po starem sistemu je veljalo, da ko je nek kolegijski organ odločil o delavčevi pravici, je ta odločitev lahko pomenila delavčevo kršitev, saj je delavec mislil, da je s tem kršena njegova neka pravica. Ko de delavec menil, da so mu kršene pravice, se je lahko obrnil na drugostopenjski organ (na prvi stopnji je bila sprejeta neka odločitev, ki je bila lahko osnova za delovni spor – če se je na to odločitev pritožil, je odločil o tem drugostopenjski organ) ki je dokončno odločil. Ko je bilo o tem odločeno – odločitev drugostopenjskega organa je bila procesna predpostavka za sodni spor in potem je sledilo (tristopenjsko) odločanje o sporu na sodišču. Postopoma so se podjetja začela privatizirati in mnoga podjetja so dobila znanega lastnika in posledica tega je bil tudi drugačen sistem odločanja v podjetju. Obstajali so organi, ki so sprejemali odločitve v interesu lastnika. Drugostopenjski organ ni spreminjal odločitev prvostopenjskega in tako se je ugotovilo, da je tak postopek nesmiseln in le podaljšuje postopke. Zato je bila sprejeta odločitev, da se odpravi sistem dvostopenjskega odločanja in naj bi delavci imeli možnost uveljavljati pravice pred pristojnim sodiščem v sodnem postopku (204 ZDR³¹). V načelu je bilo to izhodišče sprejeto, vendar je nato prišlo do sprejema takih odločitev, da lahko postavljamo pod ? tako načelno izhodišče zakona. Sprejet je bil tudi predlog, da bi postopke iz delovnega razmerja bili čim bolj poenostavljeni, da bi ljudje čim prej prišli do svoje pravice in do neke mere je bila sprejeta ideja, da je primerno dopustiti, da delavci, še preden gredo na sodišče, po nekem neformalnem postopku pri delodajalcu priti in doseči uveljavitev pravice, ki jim gre na podlagi pravnih virov in pogodbe o zaposlitvi. Tako je bilo sprejeto, da lahko delavec opozori delodajalca na kršitev. S tem, če bi to kršitev odpravil, bi se stranki rešili reševanja postopka pred sodiščem, ki je drag za oba, dolgotrajen, vedno problematičen, saj vsak spor pred sodiščem vodi tudi v slabšanje medsebojnih odnosov. Vendar je tekst zakona tak, da besedilo omogoča interpretacijo, da je postopek (opozorilo delavca delodajalcu) v večini sporov procesna

²⁹ definicije imajo pomen in jih je dobro poznati, ter jih čim bolj dosledno upoštevati, saj imajo definicije praktično vrednost; pri delovnem pravu pa je to še bolj pomembno, saj je potrebno definirati delovno razmerje – v mnogih državah je definicija torej zakonsko urejena, v nekaterih pa je na sodiščih to, da se s sodno prakso določi, kdaj delovno razmerje obstaja. Zato je naša zakonska ureditev definicije zelo dobrodošla.

³⁰ Npr. da je delovnoppravna pogodba civilnega prava – kar ne drži, saj tega zakonodajalec ni imel v mislih. Je pa res, da se določena vprašanja, ki v ZDR niso izredno določena, subsidiarno uporabljajo pravila OZ.

³¹ **204. Člen ZDR: uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo:** (1) Če delavec meni, da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja ali krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, ima pravico pisno zahtevati, da delodajalec kršitev odpravi oziroma da svoje obveznosti izpolni. (2) Če delodajalec v nadaljnjem roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. (3) Ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca lahko delavec zahteva v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem.(4) Ne glede na rok iz drugega odstavka tega člena, lahko delavec denarne terjatve iz delovnega razmerja uveljavlja neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem. (5) Neizbrani kandidat, ki meni, da je bila pri izbiri kršena zakonska prepoved diskriminacije, lahko v roku 30 dni po prejemu obvestila delodajalca zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.

predpostavka za sodni spor – torej se zahteva, da delavec najprej poskuša rešiti stvar pri delodajalcu in šele potem sproži postopek.

V načelu zakon velja za **delavce** pri zasebnih delodajalcih, za delavce, ki so v odvisnem delovnem razmerju. Z neposredno uveljavitvijo smo dosledno uveljavili **dualizem** v urejanju delavnih razmerij. Ureditve položaja delavcev z zasebnem sektorju je torej popolnoma ločena od urejanja delovnih razmerij v javnem sektorju. Značilnost našega preteklega sistema je bil unificiran način urejanja delovnih razmerij. Vsem je bil priznan status delavca. Sprva je prevladalo mnenje, da se napravi ločnica med ureditvijo položaja javnih uslužbencev in delavcev v zasebnem sektorju. Avtorji pa so počasi ugotovili, da bi bilo verjetno smiselno, da razlikovanje ni tako ostro. Sprejeta je bila rešitev, da ZDR velja za javne uslužbenke subsidiarno, kar pomeni, da če zakonodaja, ki se na javne uslužbenke nanaša (zakon o javnih uslužbencih ali posebna zakonodaja) določenega vprašanja ne uredi, velja ZDR.

Glede same definicije – v zakonu najdemo definicijo delovnega razmerja v **4. členu ZDR – definicija delovnega razmerja**: 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.

Prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces. Kdaj pri nas lahko govorimo o organiziranem delovnem procesu? Iz naše ureditve izhaja, da bi lahko o organiziranem delovnem procesu govorili takrat, ko obstaja (vsaj pri večjih delodajalcih – 10 ali več delavcev, ko je možno vsa delovna mesta sistemizirati) akt o sistematizaciji delovnih mest, ta akt odraža na nek način to organiziranost in organizirani delovni proces. V organiziranem delovnem procesu je moral vsak delavec upoštevati, da delodajalec delavcu lahko naloži opravljanje dela. Organiziran delovni proces je podlaga tudi za organizacijsko podrejenost delavca delodajalcu. Delavec mora upoštevati navodila delodajalca – kaj naj dela, saj dejstvo je, da ni nujno, da bi neko daljše obdobje opravljal neko delo, saj lahko na nekem delovnem mestu spreminjamo delovni položaj³².

Delavec se **prostovoljno vključi v neko delo**. Tu se upošteva pravica do svobodnega odločanja o delu. S prijavo na neko delovno mesto delavec sam pokaže svojo voljo, da je pripravljen opravljati določeno delo. Oseba, ki pa je pripravljena skleniti pogodbo o zaposlitvi, pa mu delodajalec nalaga delo, o katerem ni bila sklenjena pogodba o delu, bi lahko govorili o neki obliki prisilnega dela.

Drugi element, ki izhaja iz definicije je, da je pravno razmerje med delavcem in delodajalcem **odplačno**. Delavec torej za svoje opravljeno delo dobi **plačo**. Delavec opravlja delo **osebno**. Delovno razmerje je osebno razmerje ali razmerje *intuitu personae*. V večini držav velja, da je delovno razmerje osebno razmerje, upošteva to, se je razvil institut predhodnega preizkusa znanja ali poskusnega dela, da delodajalec pred sklenitvijo pogodbe preveri sposobnost in znanja kandidatov za delo. Preizkusi so namenjeni konkretnemu delavcu, ker je delo osebno. Vsak posameznik mora opraviti posebno delo³³. **Delavec nepretrgano opravlja delo** – pogodba se torej ne sklene za to, da bi posameznik opravil neko storitev ali izdelal nek proizvod, vendar gre za to, da določene operacije, ki so značilne za neko delovno mesto ponavljamo. Iz pričakovanja, da bo delavec dalj časa kontinuirano opravljal delo, se je razvila značilnost, da naj bi se pogodba o zaposlitvi sklepala za **nedoločen čas**. Še vedno je torej pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas pravilo, izjema pa je pogodba za določen čas. Upoštevati je potrebno, da je kontinuirano nepretrgano opravljanje dela to, na čemer temelji pogodba za nedoločen čas.

Še zadnji element definicije pogodbe o zaposlitvi je podrejenost delavca delodajalcu ali **subordinacija delavca**. Ta subordinacija je nakazana preko besedne zveze, da delavec dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Delo po navodilih lahko tudi pomeni (kar izhaja iz sodne, zlasti tuje sodne prakse), da so se izoblikovali dodatni testi, ali obstajajo različni kriteriji za opredelitev delovnega razmerja. In v nekaterih sistemih torej pod to, da je delodajalec tisti, ki bo določil organizacijo dela, kdaj bodo delavci delali in koliko ur na teden bodo delali. To pomeni tudi, da je delodajalec tisti, ki lahko daje navodila. Lahko pa bi pod tem razumeli tudi vključitev v organiziran delovni proces. Nadzor delodajalca pa tu pomeni, da je delodajalec tisti, ki ocenjuje in presoja ali posameznik izpolnjuje svoje obveznosti, opravlja svoje delo dobro, ali krši pogodbene obveznosti – to pa ima lahko različne posledice – delodajalec odpove pogodbo na podlagi krivdnega razloga ali sproži disciplinski postopek in izreče disciplinsko sankcijo.

Kadar obstajajo dvomi o tem, ali gre za delovno razmerje ali ne, o tem lahko odloča sodišče, imamo pa tudi v ZDR 2 določbi, ki ju s tem problemom lahko povezujemo:

³² Gradbeni delavec pride na delo in počaka, da mu delodajalec da delovno nalogo oz. opravljanje določenega dela. Tu gre za podrejenost delavca delodajalcu v organizacijskem pomenu besede. Vključitev v organiziran proces pa lahko na to kaže tudi akt o sistematizaciji delovnih mest.

³³ Ko je bila OF še v stari hiši, so bile zaposlene zelo prijazne snažilke (ne preko servisov). Bila pa je tudi snažilka, ki je bila zelo velikokrat bolna in s seboj je imela velikokrat svoje otroke, ki so delali namesto nje. Otrok je torej opravljal njeno delo (poleg tega da je šlo za otroka?!?).

1. 11/2. člen ZDR: Če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. in v povezavi z 20. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon.
2. 20. člen ZDR: (1) Delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, mora izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu s prvim odstavkom 23. člena tega zakona objavljene pogoje za opravljanje. (2) Delodajalec je dolžan s splošnim aktom določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu. Obveznost iz prejšnjega stavka ne velja za manjše delodajalce. (3) Šteje se, da ima invalid, ki je usposobljen za določena dela, zdravstveno zmožnost za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za ta dela.

Če obstajajo elementi delovnega razmerja in tu sodne prakse pri tem ni, če obstajajo elementi in zakon daje grobo osnove elementov, in če človek dela na podlagi pogodbe o delu, bi to delo moral opravljati v okviru delovnega razmerja. Zakon usmerja v sklepanje pogodb o zaposlitvi vedno kadar obstajajo elementi delovnega razmerja in kadar gre za delo na sistematiziranem delovnem mestu. Pomemben pa je tudi 16. člen ZDR³⁴, ki govori o domnevi obstoja delovnega razmerja. Sodišče mora torej upoštevati **domnevo**, mora pa upoštevati vprašanje, ali so upoštevani vsi elementi.

Večje pozornosti je bil deležen primer novinarjev radia Koper (novinarji ponavadi opravljajo delo na podlagi pogodb o delu). V tem primeru je šlo za novinarje, ki so imeli pogodbo o delu, so pa uveljavljali dejstvo, da bi moral imeti sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, saj so trdili, da so redno prihajali na delo (upoštevali delovni čas), se usedli na mizo in čakali, kakšne naloge jim bo urednik v tem dnevu dal. Koprsko sodišče je odločilo, da gre dejansko za delovno razmerje in bi morali imeti sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Zadeva je šla na drugo stopnjo, vendar še ni zaključena. Iz tega primera je jasno, da se je težko v vsaki situaciji opreti na besedilo 4. člena ZDR.

Zakonska definicija delavca in delodajalca:

Danes se v Evropi veliko razpravlja o tem, komu naj bi šlo delovnopravno varstvo, zlasti v zvezi z vprašanjem položaja samozaposlenih in tistih, ki opravljajo neko delo na podlagi neke pogodbe samo za enega delodajalca. Tu se pojavlja ekonomska odvisnost takih oseb v tem smislu, da je jasno, da če ne bodo dobili naročila od dejanske pogodbene stranke, to za njih pomeni konec. Veliko se torej razpravlja o tem, kdo sploh so delavci in komu naj bi bila namenjena pravica do delovnopravnega varstva. Do sedaj je bilo namreč jasno, da gre ta pravica tistemu, ki je v delovnem razmerju. Danes pa se pojavlja vprašanje, kakšno naj bi bilo pravno varstvo drugih ljudi, ki se po svojem položaju približujejo položaju delavca.

Delavec je po ZDR vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Naš pravni sistem v širšem pomenu besede pa pri tem misli na ureditev varstva in zdravja pri delu, ki je sestavni del delovnega prava. Sklop varnosti in zdravja pri delu je zelo obsežen in samostojen podsistem znotraj delovnega prava in pokriva veliko tehničnih, nepravilnih vprašanj. Pravna ureditev varnosti in zdravja pri delu, konkretno Zakon o varnosti in zdravju pri delu, sam širi varstvo iz tega področja tudi na druge osebe. Zakon to pove na način, da določa:

3. Kdo je tisti, ki opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi
4. Kot delavec v smislu ZVZD šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca, ali opravlja samostojno poklicno, kmetijsko ali drugo dejavnost, ali oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja.
5. Zakon zlasti poudarja, da gre delavcem po tem zakonu varnost in zdravje v času, ko so v prostorih delodajalca, tudi če opravljajo delo na podlagi katerekoli druge pogodbe civilnega prava.

Zaradi določenih razlogov in namena varstva, sistema varnosti pri delu, je določena širša definicija delavca za potrebe varnosti in zdravja pri delu. Namen take ureditve pa je, da se zagotovi varno delovno okolje za vsakogar, kdor se znajde v delovnem procesu. Delovno proces je treba organizirati tako in delovne prostore urediti tako, da bodo varni vsak trenutek vsi, ki se znajdejo v teh prostorih – ne le delavci.

Pri nas pogodb o zaposlitvi ne sklepajo le delavci v zasebnem sektorju, vendar tudi zakon o javnih uslužbencih predvideva, da javni uslužbenci sklepajo pogodbe o zaposlitvi. ZDR poleg delavca opredeljuje tudi delodajalca.

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. Važno je upoštevati, da za delodajalca štejemo vsakogar, ki prevzame nase pooblastila, ki so značilna za delodajalca (dajanje navodil, izvajanje nadzora nad delom in delavcem). Če so delodajalci fizične osebe,

³⁴ 16. člen ZDR - domneva obstoja delovnega razmerja: V primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem se domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja.

ta nadzor izvaja ta fizična oseba, če pa gre za pravno oseba, opravlja to funkcijo zastopnik te pravne osebe (nekdo v imenu družbe ali lastnika).

V splošnih določbah, točneje v 6. členu ZDR³⁵, je tudi posebna ureditev **prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju in poklicih in prepoved povračilnih ukrepov**. Ena od značilnosti našega starega sistema (pred uveljavitvijo sedanjega ZDR), je bila ta, da zakonodaja ni vsebovala nobene določbe o prepovedi diskriminacije v zvezi z delom. Vedno smo sicer imeli ustavne določbe, v starih sistemih smo imeli tudi določbo o pravici do dela in svobodi dela, ki tudi vsebuje načelo enakosti in dostopnosti vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji in vsebuje tudi to, da je diskriminacija prepovedana. Vendar drugih določb ni bilo. In do diskriminacije je prihajalo, vendar sodnih sporov na to temo ni bilo.

Tako smo morali tudi upoštevati pravo evropske skupnosti, kjer je bilo sprejetih veliko direktiv, vendar so bile te vezane le na diskriminacijo glede na spol. Tudi državljanstvu je bil dan poudarek na področju delovnega prava, vendar pa so se zlasti pod vplivom sodnem prakse v Evropi, ukvarjali s preprečevanjem diskriminacije glede na spol. Poseben poudarek je bil torej namenjen preprečevanju diskriminacije zaposlovanja žensk. Pri nas pa nismo dali poudarka na diskriminacijo glede na spol. Pri nas smo opozarjali, da bi bilo potrebno zajeti vse okoliščine na podlagi katerih prihaja do diskriminacije. Prišlo je do rešitve, da je bil sprejet 6. člen ZDR, v katerem je bil govor o diskriminaciji glede na osebne okoliščine, prepoved diskriminacije samo glede na spol. So pa še določene posamezne določbe, ki prepovedujejo diskriminacijo pri posameznih pravicah glede na spol.

Profesorica se nikoli ni morala strinjati s tem, da se daje poudarek samo diskriminaciji glede na spol, zato je bila zelo vesela, ko so začeli v Evropi širiti prepoved diskriminacije tudi na druge kategorije (etične, manjšinske, politične). Naša ureditev po ZDR iz 2002 je upoštevala večino okoliščin, ki so omenjene v pravu evropske skupnosti. Zakon je upošteval večino okoliščin, ki so bile v direktivah omenjene, nekatere konvencije ILO, izrecno zakon omenja članstvo v sindikatu. Pravo evropske skupnosti ne omenja kot okoliščine, zaradi katere je prepovedana diskriminacija. Nismo pa pri sprejemu besedila upoštevali **etičnega porekla** in tudi ne **pripadnosti etničnim manjšinam**, ter je zato prišlo iz Bruslja opozorilo, da je ta ureditev pomanjkljiva, čeprav je zakon prvotno primeroma navajal okoliščine in ni bil izčrpen. Zaradi novih direktiv in vsebinskega širjenja prava evropske skupnosti, je bilo ureditev potrebno dopolniti. Sedaj zakon v noveli 6. členu ZDR določa **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, napredovanju, 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 upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

³⁵ Z novelo zakona je bil bistveno spremenjen in dopolnjen!!!!!!

(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.

Poudariti je potrebno, da zakon upošteva, da je prepovedana diskriminacija pri samem zaposlovanju, v zvezi z izbiro kandidatov in v času trajanja delovnega razmerja. Zakon tudi posega na področje dela zaposlitve in opozarja na to, da imamo v Sloveniji okvirno splošno zakonodajo, ki **prepoveduje diskriminacijo** na vseh področjih družbenega življenja in ne le v zvezi z delom. Gre za **ZAKON O URESNIČEVANJU NAČELA ENAKEGA OBRAVNAVANJA**. Prečiščeno besedilo je objavljeno v ULRS 93/2007. Imamo pa tudi **ZAKON O ENAKIH MOŽNOSTIH MOŠKIH IN ŽENSK** – velja le v zvezi z diskriminacijo glede na spol (ULRS 59/2002). Zakon pa tudi ohranja določbo o prepovedi diskriminacije glede na spol. Tu je vprašanje izbire, ali je to potrebno ali ne, in zaradi direktiv je do takega pristopa v zakonu prišlo. Po zakonu morajo biti ženskam in moškim zagotovljene enako obravnavanje pri plačah, prekvalifikacijah, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Zakon uporablja dikcijo, ki jo uporabljajo določbe mednarodne organizacije dela. Z enakim obravnavanjem se skuša pokazati na to, da nediskriminacije ni le druga plat medalji, na kateri bi pisalo enakopravnost. Ni mogoče potegniti enačaja med enakopravnostjo in nediskriminacijo. Ta koncept upošteva obstoj dejanske neenakosti, tega, da v vsakdanjem življenju kljub pravne prepovedi diskriminacije prihaja do kršitev tega načela. Življenje torej kaže, da le s pravnimi normami ne moremo odpraviti diskriminacije, vendar nas življenje uči, da je potrebno storiti še kaj drugega, kot prepovedati diskriminacijo v zakonu – potrebno je sprejeti še druge ukrepe. Včasih je potrebno obravnavati določene skupine ljudi, v zvezi s katerimi ugotavljamo nediskriminacijo, jim je potrebno zagotoviti dodatne pravice in enake možnosti za to, da bi na koncu dejansko postali enakopravni.

Pri enakopravnosti je upoštevan **individualni vidik**. V vsakdanjem življenju pa ne dajemo več poudarka posamezniku, vendar se cele skupine lahko znajdejo v neenakem položaju (predvsem bolj občutljive skupine) in ko govorimo o dejanski neenakopravnosti že upoštevamo kolektivni vidik skupin, saj je potrebno celotnim skupinam zagotoviti dodatne pravice, da bi na koncu dejansko kot posamezniki postali enakopravni.

V 6/2 členu ZDR je torej že zapisano, da je potrebno zagotoviti enake možnosti in enako obravnavanje. V pravu evropske skupnosti je govor o prepovedi neposredne oz direktne (gre za enakopravnost posameznika) in posredne diskriminacije (zagotoviti je potrebno celim skupinam ljudi z določenimi ukrepi enakopravnost). V 6/3 členu je torej upoštevano razlikovanje med posredno in neposredno diskriminacijo. V noveli zakona je prišlo do spremembe in zakon v 2. Odstavku podrobneje opredeljuje, kaj vse sodi pod skupino enakosti v času zaposlovanja in zaposlitve, vendar v zvezi s tem poudarja upoštevanje vse osebne okoliščine, ki so navedene v 1. Odstavki. Ta ureditev se ne nanaša le na delavce glede na spol, vendar na vse mogoče okoliščine, ki lahko pripeljejo do diskriminacije.

Staro besedilo zakona je definiralo le posredno diskriminacijo in še pri tej definiciji so bile upoštevane le nekatere osebne okoliščine, ki jih je zakon primeroma navajal. Sedaj je besedilo 6/3 člena izboljšano, saj je dana tako definicija neposredne, kot posredne diskriminacije. S tem je poudarjeno, da je prepovedana diskriminacija, glede vseh okoliščin, ki so navedene v 6/1. Zakonodajalec je upošteval pri danih definicijah da neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba v neposrednih okoliščinah bila, je ali bi lahko bila v danih situacijah bila obravnavanja bolj ali manj ugodno kot druga oseba. Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je neka okoliščina bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa lahko bila.....

Kot posredna diskriminacija štejejo tudi navodila

ZDR govori o navidezno nevtralnih predpisih (devison – določbe, ki so nevtralne in naj bi veljale za vse enako), imajo za posledico to, da so v praksi nekateri ljudje različno obravnavani.

Zakon dopušča, da se lahko za dosego določenega cilja (enako obravnavanje) določene osebe drugače obravnavajo – gre za vprašanje enakih možnosti in na drugi strani za situacijo, v kateri so poklici, pri katerih je spol potrebno upoštevati (na primer gledališče potrebuje igralko in ne igralca). V primerih, ko je to **objektivno pogojeno**, je potrebno dati prednost nekomu z določeno osebno okoliščino in to ne šteje za diskriminacijo. Zakonodajalec je v določbah v zvezi z prepovedjo diskriminacije upošteval življenje. Ureditev kaže na to, da še vedno dajemo največji poudarek diskriminaciji glede na spol. Zato je na veliko mestih v zakonski ureditvi kar nekaj kazuistike, ko je imel zakonodajalec v mislih konkretne situacije. Do neke mere bi lahko za tako določbo šteli 6/4 člen ZDR.

Zakon pa vsebuje tudi negativno definicijo v tem smislu, da pove, kaj ne pomeni diskriminacije. Različno obravnavanje temelječem na okoliščine

Novosti pa ne pomeni, določba 6/6 ZDR, ki se nanaša in predvideva obrnjeno dokazno breme. Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki utrjujejo domnevo, da je bila kršeno načelo enakosti....običajno tožnik dokazuje, na področju delovnih razmerij pa se srečujemo z obrnjenim dokaznim bremenu, v primeru spora o diskriminaciji, je na delodajalca, da dokaže, da je obstajala neka utemeljena okoliščina in da ni kršil prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju. Če prizadet delavec uveljavlja kršitev prepovedi diskriminacije in sodišče ugotovi obstoj diskriminacije, je v takem primeru delavec ali kandidat upravičen do odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava. Vsaj ko gre za primere, ko se kandidati prijavljajo na objavljeno prosto delovno mesto in na podlagi izbire delodajalca menijo, da so bili diskriminirani, imajo **kandidati pravico** sicer sprožiti tudi sodni spor, vendar v takem primeru ne more iztožiti tega, da bi na koncu sodišče odločilo in razsodilo, da zaposli diskriminiranega kandidata. Sodišče ne more ukazati delodajalca, da zaposli kandidata, vendar mu lahko naloži plačilo odškodnine, za škodo ki jo je kandidat utrpel, predvsem pa je v bistvu **namen** odškodnine tudi določiti tolikšno višino odškodnine, da bo preprečevala ponovne kršitve delodajalca. Z odškodninami, ki so na področju delovnih razmerij, se skuša doseči to, da se prepreči nadaljnjo kršenje enakopravnosti.

Kandidat, ki ni izbran po veljavni ureditvi nima sodnega varstva. Do sodnega spora lahko pride le, če uveljavlja domnevo diskriminacije v postopku, vendar na koncu ne more uveljavljati razveljavitve izbire. Na voljo ima le pravico do odškodnine.

Med splošnimi določbami najdemo v zakonu tudi ureditev **omejitve avtonomije pogodbениh strank**.

RAZVOJ TEORIJE O DELOVNI POGODBI – POGODBA O ZAPOSLOTVI³⁶

V času, ko delovna razmerja niso bila urejena s pravnimi viri, so ta razmerja pri delu urejali na podlagi pogodbe *locatio conductio operarum* (službene pogodbe), pogodbe rimskega prava, ki je temeljila na koncepciji, da delavec daje v najem svoje delo (ne daje v najem svoje delovne sile – *locatio servi* oz. suženjska pogodba), zato pa ima pravico do plačila. Proti plačilu torej nekaj stori, dopusti in včasih celo opusti. Sprva so poudarjali ob tem, ko so omenjali službeno pogodbo, da gre za pogodbo, za katero veljajo civilistični koncepti – tisto kar velja v pogodbenem pravu. Kar nekaj časa je službena pogodba temeljila na fikciji civilne pogodbe – pogodbe med enakima strankama in njuni recipročnosti. Enakost strank ni bila realnost in da bi ekonomsko neenakost prikrili so sprva zelo poudarjali **pogodbeno svobodo** oz. avtonomijo volje. Če do soglasja volj ne pride, do sklenitve pogodbe ne pride. Civilni koncept je bil sprejet približno leta 1820 sprejet v tedaj veljavne civilne kodekse (D, I, A). Službena pogodba je bila pogodba, ki je veljala tudi na delovnopravnem področju in je formalno pravno ohranjena vse do danes. Tako Avstrija, Italija in Nemčija še danes delovno pogodbo štejejo za službeno pogodbo, in zanjo veljajo vsa pravila in načela civilnega prava. Delovnopravna teorija pa neprestano želi dokazati, da tak koncept ni sprejemljiv.

Konec 19. st. so ponekod (bolj v teoriji, kot pa sami pravnih virih) začeli uporabljati izraz delovna pogodba in s tem skušali opozoriti, da na tem področju zelo pomembna ekonomska neenakost, ki pogojuje posebno ureditev nekaterih pravic in obveznosti pogodbениh strank. V razvoju je prišlo do tega, da je delovna pogodba, pogodba *sui generis*, da je pogodba, ki jo je potrebno obravnavati izven obligacijskega prava in vsebuje elemente osebnega in premoženjskega prava. Neprestano je bil prisoten problem v tem kako s to pogodbo, ki ureja prano razmerje med delavcem in delodajalcem pri delu, kako s tako pogodbo utemeljiti trojno oblast delodajalca. Pod tem izrazom so razumeli in razumemo, **zakonodajno, direkcijsko in disciplinsko oblast**. Delodajalec naj bi imel na podlagi pogodbe možnost, da določa v svojih aktih določene pogoje dela in položaj delavca pri delu (akti delodajalca). Delodajalec je tudi tisti, ki določa disciplinski red v podjetju in da lahko tudi sam sankcionira kršitve discipline. Velja pa tudi to, da je delodajalec nadrejen delavcu in delodajalec je tisti, ki kot lastnik proizvodnih sredstev lahko tudi delavcu nalaga kdaj in kako bo opravljal svoje pogodbene obveznosti.

Nekateri so skušali delovno pogodbo razlagati kot **adhezijsko pogodbo**. To pomeni, da je delodajalec v našem primeru (trojne oblasti) tisti, ki določa delovne pogoje in s to delovno pogodbo kot adhezijsko pogodbo so nekateri izhajali iz tega, da sta obe stranki, predvsem pa delavec svobodna do trenutka sklenitve pogodbe, v času trajanja delovnega razmerja in procesu dela pa je delavec podrejen direkcijski oblasti delodajalca. Tudi pri sklenitvi same pogodbe gre za to, da delavec lahko sklene pogodbo ali ne (tudi pogodbo, ki vsebuje pogoje, ki jih je v naprej določil sam delodajalec). Razvila se je teorija, da zaradi podrejenosti je sama pogodba adhezijska pogodba, saj

³⁶ Delovna pogodba ni podjemna pogodba, kot jo ureja OZ. delovna pogodba ni pogodba o delu.

delavec ne more z ničemer (kljub temu, da je poudarjena enakopravnost) spremeniti direktiv delodajalca. Pri nas še danes velja prepričanje, da je pogodba o zaposlitvi neke vrste adhezijska pogodba in da delavec ne more vplivati na svoj položaj. Profesorica ni prepričana v to, saj meni, da se bodoči kandidat lahko pogaja z bodočim delodajalcem o svojih pogojih dela. To je razvidno predvsem iz 15. člena ZDR:

- (1) Pogodba o zaposlitvi se sklene v pisni obliki.
- (2) Delodajalec mora delavcu izročiti pisen predlog pogodbe o zaposlitvi praviloma tri dni pred predvideno sklenitvijo, pisno pogodbo o zaposlitvi pa ob njeni sklenitvi.
- (3) Če delavcu ni izročena pisna pogodba o zaposlitvi, lahko kadarkoli v času trajanja delovnega razmerja zahteva njeno izročitev od delodajalca in sodno varstvo.
- (4) Če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 29. člena tega zakona, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi.

Pogajalska moč je na individualni ravni večja, ko gre za opravljanje del višje strokovne ravni in pri ljudeh, ki imajo izobrazbo za opravljanje določenega deficitarnega poklica. V načelu delavci imajo možnost in moč, da sodelujejo pri sklepanju in določanju pogojev dela in pogodba v zaposlitvi ni adhezijska pogodba. Ob tem se upošteva tudi dejstvo, da v civilnopravni teoriji nekateri adhezijske pogodbe sploh ne štejejo za pravo pogodbo in nekateri menijo, da gre tudi v primeru adhezijskih pogodb tudi za civilne pogodbe.

2 različna pristopa, ki sta obstajala in sta prisotna v nekaterih pravnih sistemih še danes:

- **Statusna teorija** se je pojavljala pred drugo svetovno vojno. Tudi v našem delovnopravnem sistemu smo jo poznali. Bistvo te teorije je, da delavci vzpostavljajo, da so v delavnem razmerju s skupnostjo ljudi, ki delajo v tem podjetju. Gre za neko osebnopravno razmerje, ki nastane s tem, da delavec nastopi delo, se vključi v nek kolektiv in začne opravljati delo. Pravno razmerje nastopi, ko se vključimo v delovni kolektiv in ne s sklenitvijo pogodbe.
- **Pogodbena teorija** pa pravi, da razmerje nastopi s sklenitvijo same pogodbe in ne šele z nastopom dela.

Veljalo je, da delovno razmerje nastane s sklenitvijo delovnega razmerja (v preteklosti podpis izjave – z aktom izbire med prijavljenimi kandidati in podpisom izjave delavca je bil postavljen kot pogoj tudi nastop dela in s tem trenutkom, ko je delavec dejansko pričel z delom, se je štelo, da je delavec sklenil delavno razmerje). Veljavni zakon določa, da se delovno razmerje sklene s pogodbo o zaposlitvi. Pri nas velja torej pogodbena teorija. To je važno, ko posameznik sklene pogodbo o zaposlitvi začnejo veljati obveznosti pogodbenih strank – z vidika delavca so važne predvsem obveznosti delodajalca. Ena od pomembnih obveznosti delodajalca je, da delavcu zagotavlja delo, za katerega je sklenil samo pogodbo o zaposlitvi. Po tem, ko je bila sama pogodba sklenjena, si delodajalec sam ne more premisliti in reči, da ni več tega delovnega mesta. Na podlagi same sklenitve pogodbe ima delodajalec določene obveznosti in tudi obveznost delavcu zagotoviti delo, tudi v času, ko delavec dejansko še ni nastopil dela.

V začetku, ko so začeli urejati razne pogodbe in ko so te začele postajati del civilnih kodeksov, je pri nas zanimiv predvsem ODZ, ki je urejal tim. **mezdno pogodbo**³⁷.

Pogodba o zaposlitvi tudi pri nas ni definirana. V kolikor ne gre za definicije pogodbenega prava. V delovnih zakonodajah pa praviloma ni definicij delovne pogodbe oz. pogodbe o zaposlitvi. Opredelitve se najdejo kvečjemu v teorijah delovnega prava, ki upošteva tudi sodno prakso. Dve teoretični definiciji delovne pogodbe iz francoske delovnopravne teorije:

- Delovna pogodba je dvostranski, vzajemni, konsenzualni kontrakt, s katerim se ena stranka zaveže osebno opravljati določeno delo, druga stranka pa se zaveže opravljeno delo plačati. Gre za sistem *facio ut des*. Ta definicija poudarja dvostranskost, da gre za osebno pogodbo in osebno opravljanje dela in da je ta pogodba odplačna. V tej definiciji pa ni poudarka subordinacije oz. podrejenosti delavca in odvisnosti delavca od delodajalca.
- Delovna pogodba je pogodba, s katero delavec da svojo aktivnost na razpolago drugemu (delodajalcu), pri tem pa se postavi v njegovo odvisnost, za to pa dobi plačo. V tem primeru pa ni izrecno opredeljeno, da gre za osebno delo, pa vendar delavec da svojo aktivnost delodajalcu in se s tem postavi v razmerje podrejenosti in na podlagi svoje aktivnosti dobi plačo. Pri aktivnosti se želi poudariti, da delavec ne sklene pogodbe za to, da bi opravil neko storitev, temveč da bo dalj časa opravljal svoje delo.

³⁷ ODZ (1811) je urejal mezdno pogodbo na naslednji način: Kadar se kdo obveže za službovanje ali za izvršitev izdelka za določeno plačilo v denarju nastane mezdna pogodba. S tem se je skušalo poudariti, da ta pogodba je službena pogodba in to za plačilo v denarju (in ne in natura). Nastane torej pogodba, ki je odplačna. Ta pogodba po definiciji ni časovno omejena. Gre za pogodbo, na podlagi katere naj bi se delo opravljal dlje časa. ODZ je v svojih novelah določil: Ako se nekdo zaveže drugemu za neki čas, nastane službena pogodba.

To kar izhaja iz obeh teoretičnih definicij pogodbe, je to, da gre za temeljne značilnosti te pogodbe, ti elementi izhajajo dejansko iz naše zakonske definicije **delovnega razmerja**. Temeljne značilnosti same delovne pogodbe so osebno opravljanje dela, odplačnost, pogodba, na podlagi katere delavec sukcesivno opravlja delo (aktivnost je predvidena za daljši čas) in gre za pogodbo za katero je značilna vez podrejenosti oz. subordinacije. Te elemente najdemo kot bistvene elemente samega delovnega razmerja. Naš zakonodajalec je pomagal sodiščem s tem, ko je dal definicijo delovnega razmerja in upošteval temeljne značilnosti, ki izhajajo iz same pogodbe o zaposlitvi oz. delovne pogodbe.

Po našem ZDR se pogodba o zaposlitvi šteje za pogodbo delovnega prava. Pomemben pa je zlasti 11. Člen ZDR, ki v prvem odstavku določa, da glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če s tem zakonom ali drugim posebnim zakonom ni določeno drugače. Zakon sam predvideva in določa subsidiarno porabo pravil in načel civilnega prava, ki so določena v OZ, v vprašanih, ko ni v ZDR o posameznih vprašanih posebej in izrecno urejeno. Glede na tako ureditev je vedno treba upoštevati značilnosti pogodbe o zaposlitvi (osebna pogodba, odplačna, dalj časa trajajoča aktivnost in subordinacija). Na drugi strani pa je mogoče upoštevati nekatera pravila in načela OZ – enakopravnost udeležencev v obligacijskih razmerjih³⁸. Vsa temeljna pravila, ki veljajo v pogodbenem pravu ne veljajo v celoti v primeru pogodbe o zaposlitvi. V pogodbenem pravu so pomembna vprašanja volje in veljave volj, sposobnost strank skleniti veljavno pogodbo in obličnost veljavne pogodbe.

Soglasje volj pogodbenih strank – ta pogoj mora biti izpolnjen, saj je pogodba o zaposlitvi veljavno sklenjena, če sta stranki izrazili soglasje, da bo njuno medsebojno pravno razmerje urejeno na določen način. Tu je važna tudi svoboda, saj mora biti volja svobodno izražena in v primeru delovnih razmerij je to potrebno poudariti zaradi problema prisilnega dela. Vedno se vračamo na to svobodo in soglasno voljo. V primeru delovnega razmerja je pogodbeno svoboda strank omejena. Stranki sta svobodni glede tega ali bosta pogodbo sklenili ali ne, nista pa popolnoma svobodni glede vsebine pogodbenega razmerja. Spoštovati morata pravne norme, zakone, mednarodne norme, splošne akte delodajalca (kolektivne pogodbe) – vse tiste pravne vire, ki določajo pravice in obveznosti iz delovnega razmerja in so pravni temelj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Pogodba o zaposlitvi lahko vedno daje delavcu več pravic, kot jih določajo pravne norme, ne more pa biti za delavca manj ugodna. To dejstvo morata upoštevati tako delodajalec, ki ne sme zlorabljati svoje moči in prav tako velja, da se delavec sam ne bi smel odreči tistim minimalnim pravicam, ki so mu priznane s pravnimi normami. Predvsem gre za zakonsko določene minimalne pravice. Tako imenovana pogodbeno svoboda strank ni važna samo ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Zaradi varstvene funkcije delovnega prava je zelo pomembna tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec je ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi še dodatno omejen v svoji svobodi s posebnimi zakonskimi določbami in tudi ustavnimi določbami. Delodajalec ni vezan samo na ureditev pravic iz delovnega razmerja. Omejen je tudi z določbami, kot so na primer prepoved diskriminacije in ni popolnoma svoboden pri izbiri kandidatov, saj je pri tem vezan na prepoved diskriminacije pri zaposlovanju. Zakon tudi predvideva v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev pa isti delodajalec v roku enega leta spet začne zaposlovati, zakon predvideva tim. prednostno pravico odpuščenih delavcev do zaposlitve. Delodajalec je torej dolžan najprej zaposliti bivše delavce. Pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa za delavca velja popolna svoboda, saj ta lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi kadarkoli, ne da bi mu bilo potrebno navajati razloge za odpoved, je pa vezan, da zanj velja zakonsko določen rok, razen pri izredni odpovedi. Delodajalec pa je v zvezi z redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi bistveno bolj omejen kot delavec. Redno lahko dopove pogodbo o zaposlitvi samo če se ugotovi, da obstajajo tim. utemeljeni razlogi za redno odpoved. Poleg tega pogoja mora pri tem delodajalec upoštevati še vse druge obveznosti, ki mu jih nalagajo kolektivne pogodbe.

Predmet pogodbe – pogodba se sklenuje za opravljanje določenega dela. Delo je opredeljeno v sami pogodbi o zaposlitvi, ki je sklenjena tudi na podlagi akta o sistematizaciji – akta, v katerem je delodajalec določil katera dela se opravljajo in so vsebinsko povezana, tako da je zanje možno skleniti tudi pogodbo o zaposlitvi. Osnovno pravilo pogodbenega prava bi bilo, da če ne izvrši tistega zaradi česar si sklenil pogodbo o zaposlitvi, so pravne norme priznale vrsto pravic, za katere je značilno naslednje:

- Če delavec ne opravlja dela, to še ni razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. V nekaterih primerih je delavec upravičen do nadomestila (odsotnost iz dela zaradi bolezni, letni dopust, suspenz pogodbe o zaposlitvi, primeri odsotnosti zaradi izobraževanja) – delovno razmerje mu zaradi tega, ker dela ne opravlja ne preneha.

³⁸ Ali je možno smiselno v delovnem razmerju upoštevati tisto, kar velja v obligacijskem pravu? ali se lahko delavec in delodajalec lahko prosto odločata o tem, katere pravice, ki jih zakonodajalec določa, upoštevala in katere ne? V zvezi s to ureditvijo se torej postavijo vprašanja koliko lahko določbe OZ uporabljamo v delovnem pravu in koliko ne in koliko pravzaprav ne bi bilo potrebno ob tem, da zakon določa smiselno uporabo pravil in načel obligacijskega prava, smiselno dodati tudi restriktivno in smiselno uporabo pravil pogodbenega prava.

Predmet pogodbe in delo mora biti dopustno. Delo mora biti tudi določeno in mogoče. Pogodba o zaposlitvi, na podlagi katere bi delavec kršil javni red, moralo in zakone, je pogodba nična in ni dopustna.

Sposobnost strank za sklenitev pogodbe – velja odstop od splošno veljavnega, saj delavec lahko sklene pogodbo o zaposlitvi, če je dopolnil starost **15. let**. Ta sposobnost je opredeljena v 19. členu ZDR. Delovna zakonodaja je določala 2 splošna pogoja za sklenitev delovnega razmerja – pogoj starosti in pogoj splošne zdravstvene zmožnosti? Sposobnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi je danes opredeljena v 19. členu ZDR, v končnih določbah pa velja prepoved dela otrok (mlajših od 15 let). Pri določitvi starosti, minimalno 15 let, sklicevali na nekatere mednarodne norme, ki prav tako določajo minimalno starost 15 let, za veljavno sklenitev delovne pogodbe, vendar je ta ureditev imela namen varovati mlade delavce. Danes 19. člen ZDR ne obravnavamo v smislu varovanja mladih delavcev, vendar v smislu ene od predpostavk za sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi. 19. člen torej upošteva starost kot nek odstop od splošne ureditve od predpostavk za veljavno sklenitev pogodb.

Obličnost – po ZDR in ureditvi v OZ ter tudi praksi v drugih državah. Iz OZ izhaja, da se pogodba lahko veljavno sklene na različne načine:

- Pisna pogodba
- Konkludentna dejanja
- Ustno

Zakonik predvideva, da je ureditev vprašanja obličnosti odvisna tudi od posebnega zakona. ZDR vprašanja obličnosti ureja na način:

- Zakonodajalec je upošteval pri ureditvi pravi evropske skupnosti (posebno direktivo, ki govori o obveznosti delodajalca o tem, da delavce obvesti o bistvenih elementih pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja, glede katerih sta se stranki pogodbe dogovorili.

Na podlagi te direktive izhaja, da so dopustne in možne različne situacije, bodisi, da je pisnost pogoj za veljavno pogodbo ali da upošteva drugačne možnosti, ki obstajajo v različnih pravnih sistemih. V Avstriji gre za nek službeni list, pri katerem po naravi ne gre za samo pisno pogodbo o zaposlitvi. Zakonodaja v posameznih državah za nekatera določena dela zahteva pisno obliko.

Običajno se obličnost zahteva za delo z mladimi delavci, zaposlovanje tujcev, za pogodbe sklenjene za določen čas ali krajši čas, ter pogodbe za določene poklice. V načelu velja, da se sicer pogodba lahko sklene ustno s konkludentnimi dejanji.

- Pri nas je stari ZDR predvideval pisno pogodbo o zaposlitvi. Sodna praksa glede tega je bila različna in sprva so tudi sodišča sama stala na stališču, da mora pogodba biti sklenjena pisno, sčasoma pa niso bila več tako stroga glede pisne oblike pri sklenitvi zaposlitve. Veljavni zakon pa je mešanica starega in tega kar velja v evropskem pravu. Gre za nepreciznosti.

Zakon v 15. členu je določeno, da se pogodba o zaposlitvi sklene v **pisni obliki** – saj je pri tem zakonodajalec mislil na delavca, sej je s pisno pogodbo dokazovanje lažje in pisna pogodba tudi varuje delavce kot manj izkušene pred nepremišljenimi dejanji. Delodajalec je delavcu dolžan izročiti delavcu pisen predlog pogodbe o zaposlitvi 3 dni pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi – namen je, da lahko na predlog odgovori. Ko je pisna pogodba sklenjena, je delodajalec to pogodbo delavcu dolžan tudi vročiti. Ob tej splošni določbi pa v 15/3 členu ZDR pridemo do odstopov od določenega: Če delavcu ni izročena pisna pogodba o zaposlitvi, lahko kadarkoli v času trajanja delovnega razmerja zahteva njeno izročitev od delodajalca in sodno varstvo. Po zakonu ima torej delavec pravico iztožiti izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi.

Ali je obličnost pogoj za veljavnost pogodbe o zaposlitvi? Zakon določa, da če stranki pogodbe nista sklenili v pisni obliki to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi – tudi če pogodba ni sklenjena je torej veljavno sklenjena in velja dogovorjeno. Pisna oblika ni konstitutivni element za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi.

Zakonodaja nakazuje, da je potrebno takrat, ko obstajajo temeljni elementi delovnega razmerja, da je sklenjena pogodba o zaposlitvi. Vedno več je situacij, ko prihaja do tega, da se začenjajo zavedati tega, da če imajo sklenjeno pogodbo civilnega prava, to zanje običajno ni najugodnejši položaj. V konkretnih situacijah bi lahko kot razlikovalni moment upoštevali tudi to, ali dejansko človek, ki opravlja delo na podlagi neke pogodbe, v situaciji, ko je s to pogodbo nase prevzel tudi poslovni riziko ali ne. Ali ta odgovornost ostaja na strani druge, nasprotno pogodbene stranke?

Dejstvo je, pri samem delavnem razmerju in sklenitvi pogodbe o zaposlitvi delavec prevzame nase obveznost za tim. delovno aktivnost, da bo opravljal določene naloge in določeno delo, da bo to opravljal osebno, kontinuirano v skladu z navodili in pod nadzorom delodajalca. Ne sprejema pa nase poslovnega rizika – ta je na strani delodajalca. Tu gre dejansko za problem v praksi, da se delodajalci vendarle del svojega rizika dejansko prenesti na svoje delavce – to delajo s tem, da se pogosto izgovarjajo na to, da sklepajo pogodbe o zaposlitvi za določen čas, saj so negotovi za prihodnost. Zato ker se na ta način lažje izognejo določenim problemom. Tako sklepanje

pogodbe o zaposlitvi je vsaj posledično prenos del rizika na delavca. Pri pogodbi o delu (ki jo ureja OZ) je situacija drugačna, saj prevzemnik dela, se zaveže, da bo opravil določeno delo in pri tem je važen rezultat dela. Zaveže se za rezultat svoje aktivnosti (pri tem je tudi od njega odvisna izbira načina dela – sam odloča na kakšen način bo prišel do rezultata, ki je predmet same pogodbe). Pomembno je torej, da s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi delavec nase ne prevzema poslovnega rizika, kar pa sicer velja pri pogodbah civilnega prava.

POSTOPEK SKLENITVE POGODBE O ZAPOSLOTVI

Med pogodbo o zaposlitvi in delovnim razmerjem ni mogoče potegniti enačaja. Delovno razmerje napolnjujejo medsebojne pravice in obveznosti pogodbenih strank. Te pravice morajo biti urejene v sami pogodbi o zaposlitvi, običajno pa grede delavcem tudi nekatere pravice, ki jih pogodba izrecno ne določa. Te so lahko določene v ZDR, posebnih zakonih, kolektivnih pogodbah in tudi če ni podjetniške kolektivne pogodbe tudi s splošnim aktom delodajalca. Vsebino delovnega razmerja napolnjujejo tudi pravice, ki niso samo predmet pogodbe o zaposlitvi (ta pa je sicer podlaga samega delovnega razmerja, lahko pa je ožja od tistega, kar lahko napolnjuje delovno razmerje).

Na tem področju je novela zakona prinesla nekaj novosti (23-30. člen ZDR). Spremembe pomenijo praviloma spreminjanje izrazoslovja (spreminjajo se posamezne besedice), tudi določene spremembe sistemske narave.

Faze tim. postopka sklepanja delovnega razmerja in same pogodbe o zaposlitvi:

- prijava prostega delovnega mesta – je obveznost, ki je ne obravnavamo z delovnopravnega vidika sklenitve pogodbe o zaposlitvi, saj se prijavljajo tudi potrebe po delu...delovnopravna zakonodaja skuša preprečevati nezakonito sklepanje civilnopravnih pogodb
- **Objava:** ko delodajalec ugotovi, da potrebuje nove delavce, velja v načelu obveznost objaviti prosta dela, velja pa tudi izjema, da se v določenih primerih navedenih v zakonu, delovnih mest ne bo objavil.
- **Prijave:** v tem postopku, ko delodajalec dobi prijave, dobi pregled ljudi, izmed katerih bo opravil morebiti izbiro – delodajalec namreč ni dolžan izbrati izmed prijavljenih kandidatov (velja pogodbeno svoboda). Velikokrat se veliko kandidatov prijavi na prosto delovno mesto in potem je potrebno izbiranje in pogosto, v predvsem v večjih sistemih, so uvedli posebna testiranja kandidatov (gre za **predhodni preizkus znanja**). V tej fazi se delodajalec odloči za samo izbiro.
- **Sama izbira** in določena ravnanja, ki so vezana tudi na neizbrane kandidate. Ko se izbira opravi, se z izbranim kandidatom sklene pogodba o zaposlitvi in v tem sklopu je važna sama vsebina, kaj je pravzaprav predmet in kaj naj bi bila vsebina pogodbe o zaposlitvi.

V okviru različnih faz postopka, ki se konča s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, zakon določa različne obveznosti lahko tudi pravice, kandidatov, morda bodočih delavcev.

OBJAVA PROSTEGA DELA

Z novelo je prišlo do pomembne spremembe. Do sedaj so delavci sklepali pogodbo o zaposlitvi za neko delovno mesto, ki je nek organizacijski pojem. Akt je izhajal iz tega, da v vsaki organizaciji delodajalec naredi pregled in shemo vseh obstoječih delovnih mest, ki dejansko odražajo vsebino proizvodnega procesa. Če je bila pogodba sklenjena za določeno delovno mesto, ki je bilo v grobem vpisano tudi v aktu (katera dela mora na določenem delovnem mestu posameznik opravljati), je bilo logično, da bi bilo potrebno, ko je prišlo do kakršnekoli spremembe, potrebe po tem, da bi posameznik spremenil položaj, skleniti **ново pogodbo o zaposlitvi**. Pri nas se je pokazalo, da delodajalcem ta logika pogodbenosti delovnega razmerja tuja. Zato so delodajalci pogosto kršili sam zakon in tudi sklenjene pogodbe o zaposlitvi s tem, da so delavcem nalagali najrazličnejša dela, ki niso bila predmet njihovih pogodb o zaposlitvi. Delodajalci se ne morejo odreči uporabi delovnopravnega instituta **razporejanja delavca v času delovnega razmerja na drugo ustrezno delo**. Ker v preteklosti ni bilo pogodbenega razmerja, je bilo to prakso možno ohranjati in ko je delavec sklenil delovno razmerje, je bil v času trajanja razmerja dolžan opravljati tudi druga dela (ta pa so morala ustrezati njihovi izobrazbi), posledica razporejanja na druga ustrezna delovna mesta pa je bila lahko tudi nižja plača. Tak sistem je v nasprotju s pogodbenostjo delovnega razmerja, saj je njeno bistvo to, da opravljaš delo, za katero si sklenil pogodbo o zaposlitvi. Če moraš opravljati neko drugo delo, za katero nisi podal soglasja, je to zelo blizu kršitvi svobode dela (če moraš pod grožnjo neke sankcije opravljati neko drugo delo, je to lahko oblika prisilnega dela). To je bolj plah kritičnih pogledov, kot pa rezultat sodne prakse.

Delodajalcem pa je taka možnost prestavljanja delavcev blizu in v taki možnosti vidijo fleksibilnost v delovnem razmerju. In ker formalno ZDR iz leta 2002 ni dopustil možnosti razporejanja na drugo delovno mesto, so ob noveli ZDRja delodajalci želeli, da se v našem sistemu odpravijo delovna mesta in se uvede drugačen sistem. Prvotno se je

pojavi predlog, da bi vprašanje tim. delovnega mesta drugače uredili in bi uvedli kategorijo vrste dela, ki jih delavci opravljajo in za katere naj bi potem sklepali pogodbe o zaposlitvi. Ideja je bila razširiti možnost za delodajalce, da lahko naložijo delavcem, da opravljajo najrazličnejša dela in ne le dela, ki bi bila opredeljena v smislu delovnega mesta. Torej da lahko v zakon pripeljejo spet prerazporejanje med delovnimi mesti. Za vrsto dela so predlagali naslednjo opredelitev: vrsta dela je skupek delovnih mest v organizacijski enoti, za katere se zahteva enaka stopnja in smer izobrazbe, ter drugi kriteriji za opravljanje dela. Delavci naj ne sklepajo pogodb o zaposlitvi za določeno delovno mesto, temveč celo da sklepajo delavci pogodbo o zaposlitvi za več delovnih mest (vrsta dela bi pomenila skupek različnih delovnih mest). In tako bi prišli do tega, kar se dejansko dogaja pri nas, da pride do pogodb, v katerih piše, da se pogodba sklepa za delo v določeni proizvodnji. Posameznik torej sklene pogodbo o zaposlitvi za delo v proizvodnji. To pa pomeni, da lahko pride do tega, da bo posameznik moral opravljati vsako delo, ki sodi v tim. proizvodnjo. Delodajalci so želeli biti neomejeni pri nalaganju dela delavcem.

Ta predlog delodajalcev na koncu ni bil sprejet, vendar pa je novela ZDR prinesla določene novosti in sicer predvsem 23. člen zakona: **objava prostega delovnega mesta oziroma vrste dela**

- (1) Delodajalec, ki zaposluje nove delavce, mora prosto delovno mesto oziroma vrsto dela (v nadaljnjem besedilu: delo) javno objaviti. Objava prostega dela mora vsebovati pogoje za opravljanje dela in rok za prijavo, ki ne sme biti krajši od petih dni.
- (2) Za javno objavo po prejšnjem odstavku se šteje tudi objava, ki jo izvede zavod za zaposlovanje.
- (3) Če delodajalec objavi prosto delo tudi v sredstvih javnega obveščanja, začne rok za prijavo teči z naslednji dan po zadnji objavi.
- (4) Delodajalec, ki ima zaposlene delavce za določen čas, s krajšim delovnim časom oziroma pri katerem opravljajo delo delavci, zaposleni pri delodajalcu, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku in zaposluje za nedoločen čas oziroma s polnim delovnim časom, mora o prostih delih oziroma o javni objavi prostih del pravočasno obvestiti delavce na pri delodajalcu običajen način.

Namen zakonodajalca je bilo, da dopusti delodajalcem, da ohranijo sistem delovnih mest, ali pa spremenijo organizacijo delovnih mest, da začnejo to voditi po vrsti dela in sicer za dela, za katera je potrebna enaka stopnja izobrazba, vsekakor pa vrsta dela ne pomeni skupek delovnih mest. Zaradi te možnosti, ki so jo delodajalci dobili, da preidejo na drugačen organizacijski pristop in svojo proizvodnjo oblikujejo tako, da je delovni proces sestavljen iz različnih vrst dela in ne posameznih delovnih mest, je od delodajalcev odvisno, kako bodo to možnost izrabili.

Ta sprememba je pomembna vsebinska sprememba in zaradi nje se spremenilo veliko določb zakona. Delo pomeni ali vrsto dela oz. delovno mesto. delodajalec je dolžan objaviti prosto **delo**. Od njegove organizacijske sheme pa je odvisno ali bo objavljajal prosto delovno mesto ali pa vrsto dela, pri kateri bo odločilno zlasti kakšna je strokovna izobrazba in se od kandidatov pričakuje, da bodo to izpolnjevali. Kar je za prakso pomembno je naslednje. Tisti delodajalci, ki se odločajo za javno objavo prostega dela v sredstvih javnega obveščanja, da te objave prostega dela pošiljajo na različne naslove in sredstva javnega obveščanja objavljajo to na različne dneve in glede na to, da delodajalec tudi določi rok (tudi sam zakon že določa rok, ki velja za objavo – v kolikem času se lahko kandidati prijavijo, morajo biti v naprej določeni), ki je minimalno **5 dni**. Ta rok začne teči z dnem zadnje objave prostega dela. Važno je, da če je objav več, začne rok za prijavo tešči z naslednjim dnem zadnje objave v nekem sredstvu javnega obveščanja.

V zvezi z objavo prostega dela je prišlo tudi do dopolnitve zakona. Zakon je doslej nalagal delodajalcem, da so dolžni seznaniti svoje že zaposlene delavce, ki so delali na podlagi atipičnih pogodb (pogodba za določen čas ali za pogodbo za delo s skrajšanim o delovnega časa) o zaposlitvi, s tem, da se objavlja prosto delo za enaka dela, vendar s tem, da naj bi bodoči delavci za ta dela sklenili tipično pogodbo (pogodba za nedoločen čas s polnim delovnim časom) o zaposlitvi. S tem pozove svoje delavce, da se lahko prijavijo, da bi sklenili tipično pogodbo. Sedaj je zakon dodal še eno kategorijo delavcev in sicer delavce, ki so zaposleni pri delodajalcu, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku³⁹. To je predvideno v 23/4 členu ZDR. Končarjeva ne razume dopolnitev, saj praksa kaže, da se sklepajo praviloma pogodbe za določen čas in ta kategorija bi bila pokrita že s tem, da so to delavci, ki so sklenili pogodbo za določen čas in bi lahko sklenili s to novo ponudbo pogodbo za nedoločen čas.

Zakaj sploh objava prostega dela? Kaj je namen tega, da zakon zahteva, da delodajalec mora objaviti prosto delo in pri tem tudi objaviti pogoje, ki jih morajo kandidati izpolnjevati in pri tem tudi upoštevati zahteve, ki jih zahteva akt o sistematizaciji delovnih mest ali sistematizaciji vrst del?

³⁹ Gre za delavce, osebe, ki se zaposlujejo začasno preko agencij, kot so na primer Manpower, Adecco... Gre za temporary employment agencies – gre za začasno zaposlovanje in začasne delavce. Delodajalec zaposli delavce za določen čas, potem pa jih napoti k drugemu delodajalcu, da še tam opravijo delo in s končanjem tudi preneha njihovo delovno razmerje.

Pravna podlaga za to je ustavna določba o svobodi dela (49. člen URS) in prosti enaki dostop do delovnega mesta vsakomur pod enakimi pogoji. Mnogo ljudi se zaposli mimo javnih objav (bodisi na zavodu ali sredstev javnega obveščanja). Res je, da ZDR predvideva in določa, da zaposlitev, ne objava pomeni prekršek, vendar je vprašanje, kako sploh prijavljati delodajalce, ki kršijo zakon, saj ljudje, ki bi se sicer radi zaposlili, ne bodo niti ne vedeli, da je pri nekem delodajalcu obstajalo neko prosto delovno mesto. Tu je implementacija zakona lahko težka, vsekakor pa je to pozitivno, saj je sistem usmerjen v to, da bi se zagotovila čim večja dostopnost delovnega mesta na neko delovno mesto pod enakimi pogoji vsakomur.

Zakon v 22. členu poudarja pogodbeno svobodo in določa, da ima delodajalec ob upoštevanju zakonskih prepovedi (dolžnost upoštevati prednostno pravico do zaposlitve) pravico do proste odločitve s katerim kandidatom, ki izpolnjuje pogoje, bo sklenil pogodbo o zaposlitvi. Taka opredelitev dopušča tudi to, da delodajalec ne izbere nikogar, tudi če kandidati izpolnjujejo pogoje, ni dolžan nikogar izbrati, ker pa potrebuje delo, bo ponovil javno objavo. Je pa prišlo do dopolnitve 20. člena zakona (ureja tudi akt o sistematizaciji) in ponovne uzakonitve že znanega sistema, ki je bil naslednji:

Če nobeden izmed prijavljenih kandidatov ni izpolnjeval vseh zahtevanih pogojev (katerega izmed njih), delodajalec je pa nujno potreboval delavce, ker je to narekovala zahteva po nemotenem opravljanju dela, je v takem primeru delodajalec lahko izbral in sklenil delovno razmerje tudi z nekom, ki ni izpolnjeval pogojev. Ta sistem je danes tudi uzakonjen in možnost, da delodajalec nujno zaradi nemotenega opravljanja dela potrebuje delavce, iz kandidatov izbere tudi nekoga, ki ne izpolnjuje pogojev z omejitvijo največ za dobo **1 leta**. S tem so uzakonili nov dopustni primer pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

Ta novost je bolj kazuistične narave, zaradi potreb v praksi, je pa dejstvo, da se je to vprašanje poudarjalo tudi ob sprejemanju prvotnega besedila, ali je potrebna taka sistemizacija dela in ali je sprejemljivo, da delodajalcu v naprej nekaj nalagamo, da bo določene pogoje nalagal, ali lahko sam izbere delavce? Sistemizacija je bila ohranjena.

Zakon postavlja tudi izjemo pravila v 24. členu⁴⁰, ki določajo možnost, da se delodajalec lahko odloči in sklene pogodbo brez javne objave točno v določenih primerih. Ti primeri so z novelo dopolnjeni. Prav tako je spremenjen in dopolnjen tudi 25. člen ZDR⁴¹, ki je posvečen enaki obravnavi kandidatov za prosto delo glede na spol. Delodajalec ne sme prostega dela objaviti le za moške ali ženske, razen če je določen spol predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je taka zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem. Ta določba posredno pomeni prenos odločitve Luxemburškega sodišča (to je dopustilo, da delodajalec pri zaposlitvi da prednost enemu spolu zato, ker je sicer pri tem delodajalcu bila večina zaposlenih drugega spola – na tak način se skuša preprečiti posredna diskriminacija pri zaposlovanju). 25. člen je primer zakonske določbe, ki je pomembna pri tem, da ZDR na splošno prepoveduje diskriminacijo, v zakonu se pa najde veliko določb, ki se nanašajo na prepoved diskriminacije glede na spol.

⁴⁰ 24. Člen: izjeme od obveznosti objave:

(1) Izjemoma se lahko pogodba o zaposlitvi sklene brez javne objave, če gre za:

- sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem zaradi spremenjenih okoliščin,
- obveznosti delodajalca iz naslova štipendiranja,
- zaposlitev invalida po zakonu, ki ureja zaposlovanje invalidov,
- zaposlitev za določen čas, ki po svoji naravi traja največ tri mesece v koledarskem letu ali zaposlitev za določen čas za nadomeščanje začasno odsotnega delavca,
- zaposlitev za nedoločen čas osebe, ki je pri delodajalcu opravljala pripravništvo, oziroma ki je bila pri delodajalcu zaposlena za določen čas,
- zaposlitev za določen čas zaradi dela v prilagoditvenem obdobju na podlagi dokončne odločbe in potrdila pristojnega organa, izdane v postopku priznavanja kvalifikacij po posebnem zakonu,
- zaposlitev s polnim delovnim časom osebe, ki je bila pri delodajalcu zaposlena s krajšim delovnim časom,
- zaposlitev družbenikov v pravni osebi,
- zaposlitev družinskih članov delodajalca, ki je fizična oseba,
- zaposlitev voljenih in imenovanih funkcionarjev oziroma drugih delavcev, ki so vezani na mandat organa ali funkcionarja v lokalnih skupnostih, političnih strankah, sindikatih, zbornicah, društvih in njihovih zvezah,
- poslovodne osebe, prokuriste,
- druge primere, določene z zakonom.

(2) Za družinske člane po tem členu se štejejo:

- zakonec oziroma oseba, ki je zadnji dve leti pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi živel z delodajalcem v življenjski skupnosti, ki je po predpisih o zakonski zvezi in družinskih razmerjih v pravnih posledicah izenačena z zakonsko zvezo,
- otroci, posvojenci in pastorki,
- starši – oče, mati, očim in mačeha, posvojitelj ter
- bratje in sestre.

⁴¹ 25. Člen: enaka obravnava glede na spol

(1) Delodajalec ne sme prostega dela objaviti samo za moške ali samo za ženske, razen če določen spol predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je taka zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem. (2) Objava prostega dela tudi ne sme nakazovati, da daje delodajalec pri zaposlitvi prednost določenemu spolu, razen v primerih iz prejšnjega odstavka.

Na to pa se navezuje tudi 26. člen zakona⁴². Gre za člen, ki je posvečen pravicam in obveznostim delodajalca - gre za pravice, predvsem pa obveznosti, ki jih mora delodajalec v postopku sklepanja pogodbe o zaposlitvi upoštevati. Gre za dolžnost in pravice, ki so imanentne vsakemu postopku (delodajalec ima pravico, za predložitev določenih dokazil), delodajalec ne sme zahtevati določenih informacij o določenih dejstvih (o družinskem in zakonskem stanu, o nosečnosti, o načrtovanju družine; vseh podatkov, ki niso neposredno v zvezi z delovnim razmerjem, delodajalec ne sme zahtevati), saj vedenje le teh lahko vodi v diskriminacijo. V tem členu najdemo tudi določbo, ki se nanaša na predhodni preizkus znanja, da lahko pri zaposlovanju, da lahko delodajalec tudi preverja znanja in sposobnosti kandidatov. Znanja in sposobnosti pa lahko delodajalci delajo tudi po tem, ko je pogodba že sklenjena. Razlika pa je med predhodnim preizkusom znanja je pred samo sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, poskusno delo pa že med trajanjem delovnega razmerja, katere neuspeh je lahko izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Delodajalec je v objavi prostega dela dolžan navesti pogoje, ki jih morajo kandidati izpolnjevati. Delodajalci včasih lahko zahtevajo od kandidatov določene podatke, ki z neposrednim opravljanjem dela nimajo neposredne zveze. Zakonodajalec je pri noveliranju upošteval prakso in izrecno prepovedal:

- Podatkov o družinskem oziroma zakonskem stanu
- Podatkov o nosečnosti,
- O načrtovanju družine oz. drugih podatkov, če niso v neposredni zvezi z delovnim razmerjem.

Če delodajalec po teh podatkih vseeno povprašuje, nikakor ne smejo pogojevati sklenitve pogodbe o zaposlitvi s temi prepovedanimi podatki. Zakon tako ravnanje opredeljuje kot prekršek. V primeru, ko gre za bianco izjavo o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, če bo delavka na primer zanosila, je ta določba pogodbe nična. Nična ni cela pogodba, temveč samo posamezna pogodbena določila. Posamezne določbe pogodbe so nične zaradi nezakonitosti ali celo protiustavnosti same določbe pogodbe (na primer, če pride do diskriminacije pogodbene stranke je poleg kršitve zakona podana tudi kršitev ustave). Sama pogodba pri bianco izjavah o odpovedi pogodbe o zaposlitvi v določenih pogojih, se lahko uveljavlja ničnost dela pogodbe, ne pa celotne pogodbe. Določena dejstva imajo torej za posledico ničnost tudi na primer če dekle sklene tako pogodbo z omejitvijo in zanosil, lahko pred sodiščem uveljavlja ničnost.

Zakon določa obveznosti in pravice tako delodajalca kot delavca ob sklepanju same pogodbe o zaposlitvi. Med pravice kandidatov, ki so dolžnost delodajalca je posebej omenjena **zdravstvena zmožnost**. Veljavna zakonodaja ne omenja splošnih pogojev za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Prej je bila kot pogoj za zaposlitev določena starost 15 let, je sedaj starost predpostavka za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi. V prejšnjem zakonu je bil tudi določen pogoj izpolnjevanja splošne zdravstvene zmožnosti, kar je sporno, saj je lahko delodajalec določeno lastnost kandidata uporabil temu v škodo. To pa je bila stalna praksa predvsem v primeru nosečnosti kandidat, kar pa je posledično pripeljalo do diskriminacije. Predhodni zdravniški pregled je torej dejansko vodil do diskriminacije. Praktični vidik določitve pogoja pa je bil negativen in delodajalci so praviloma šele izbranega kandidata poslali na zdravniški pregled, po zakonu pa bi morali nanj poslati vse kandidate. Pregled zdravstvene zmožnosti bi moral biti namenjen ugotavljanju zmožnosti za točno določen profil dela. ZDR v zvezi s tem tudi poudarja, da kandidat ne sme nositi finančnih posledic v zvezi s pregledom, saj naj bi stroške krili delodajalci sami, vendar pa se to v praksi običajno ni dogajalo in so stroške krili kandidati sami.

ZDR sedaj v 26/7 členu določa, da mora delodajalec pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi kandidata seznaniti z delom, pogoji, pravicami in obveznostmi tako delavca, kot delodajalca, ki so povezane z opravljanjem dela za katero se sklepa pogodba o zaposlitvi. Zakon torej predvideva delodajalčevo dolžnost, katere smisel je, vsaj po starem zakonu, da uvede delavca v delo po sklenitvi delovnega razmerja. Da to delodajalec stori še pred sklenitvijo

⁴² 26. Člen: pravice in obveznosti delodajalca

(1) Delodajalec sme od kandidata zahtevati le predložitev dokazil o izpolnjevanju pogojev za opravljanje dela.

(2) Delodajalec pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi ne sme od kandidata zahtevati podatkov o družinskem oziroma zakonskem stanu, podatkov o nosečnosti, o načrtovanju družine oziroma drugih podatkov, če niso v neposredni zvezi z delovnim razmerjem.

(3) Delodajalec ne sme pogojevati sklenitve pogodbe o zaposlitvi s pridobitvijo podatkov iz prejšnjega odstavka ali z dodatnimi pogoji v zvezi s prepovedjo nosečnosti ali odlogom materinstva ali z vnaprejšnjim podpisom odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delavca.

(4) Pri zaposlovanju lahko delodajalec preizkusi znanja oziroma sposobnosti kandidatov za opravljanje dela za katero se sklepa pogodba o zaposlitvi.

(5) Zaradi ugotovitve kandidatove zdravstvene zmožnosti za opravljanje dela delodajalec na svoje stroške napoti kandidata na predhodni zdravstveni pregled v skladu s predpisi o varnosti in zdravju pri delu.

(6) Preizkus znanja oziroma sposobnosti kandidata ali ugotovitev zdravstvene zmožnosti kandidata se ne sme nanašati na okoliščine, ki niso v neposredni zvezi z delom, za katero se sklepa pogodba o zaposlitvi.

(7) Delodajalec mora pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi za nedoločen ali za določen čas seznaniti kandidata z delom, pogoji dela ter pravicami in obveznostmi delavca in delodajalca, ki so povezane z opravljanjem dela za katero se sklepa pogodba o zaposlitvi.

pogodbe, je podlaga za uresničitev obveznosti kandidata, ki je določena v 27 členu ZDR, ki predvideva kandidatovo dolžnost predložiti delodajalcu dokazila o izpolnjevanju pogojev za opravljanje dela in ga obvestiti o vseh njemu znanih dejstvih, pomembnih za delovno razmerje, kot tudi o njemu znanih drugih okoliščinah, ki ga kakorkoli onemogočajo ali bistveno omejujejo pri izvrševanju obveznosti iz pogodbe ali ki lahko ogrožajo življenje ali zdravje oseb, s katerimi pri izvrševanju svojih obveznosti prihaja v stik. Te podatki pa ne smejo voditi v diskriminacijo kandidata. ZDR želi diskriminacijo preprečiti s tem, da kandidat lahko zamolči določena dejstva in mu daje pravico, da ni dolžan odgovarjati na vprašanja, ki niso v neposredni zvezi z delovnim razmerjem. ZDR pri tem uporablja nemško ureditev, pri kateri sodna praksa dopušča celo to, da ko delodajalec začne postavljati prepovedana vprašanja, lahko kandidat navaja celo neresnična dejstva.

Med pravicami kandidatov v okviru samega postopka so tudi pravice neizbranih kandidatov. ZDR namreč predvideva, da mora delodajalec po tem, ko je sklenil pogodbo o zaposlitvi z izbranim kandidatom, neizbrane o tem obvestiti v 8 dneh. Razlog za tako ureditev je bil v preteklosti drugačen, saj je imel kandidat pravico sprožiti postopek proti delodajalcu in je lahko izpodbijal sam postopek izbire kandidata ali celo izbiro posameznega kandidata. Po veljavni zakonodaji neizbrani kandidati nimajo sodnega varstva in ne morejo spodbijati izbire, lahko pa kandidat uveljavlja **sum diskriminacije**, ki je edini razlog, ki dopušča sodno varstvo in edino možno zadoščenje je odškodnina. V praksi se je uveljavilo, da delodajalec ni dolžan neizbranemu kandidatu navajati razlogov, zakaj ni bil izbran, lahko mu le pove, da ni bil izbran, zato pa se pojavi vprašanje, kako bi kandidati sploh lahko uveljavljali sum diskriminacije, če ne vedo niti razlogov zakaj niso bili izbrani. Zakonodajalec se tudi ne spušča v sam postopek izbire, saj je to delodajalčevo področje, o katerem lahko sam odloča kako in kaj od kandidatov zahteva.

Ko je izbira opravljena, je delodajalec kandidatom, ki niso bili izbrani tudi dolžan na njihovo zahtevo vrniti vse dokumente, ki so mu jih predložili kot dokaz za izpolnjevanje zahtevanih pogojev za opravljanje dela.

SKLENITEV POGODBE O ZAPOSLOTVI

pogodba o zaposlitvi je pogodba in ni pravni vir. Pogodba naj ne bi bila herezijska pogodba, k kateri bi kandidat lahko pristopil ali pa ne, in na njeno vsebino ne bi mogel vplivati. Danes se srečujemo z različnimi obrazy pogodb o zaposlitvi, ki so velikokrat pomanjkljivi in celo nezakoniti. Če je obrazec sklenjene pogodbe napačen, lahko kandidat, ki je tako pogodbo sklenil, uveljavlja pravice, ki mu gredo po zakonu o delovnih razmerjih. V 29. členu ZDR nakazuje vsebino pogodbe o zaposlitvi:

- podatke o pogodbenih strankah z navedbo njunega prebivališča oziroma sedeža,
- datum nastopa dela,
- naziv delovnega mesta oziroma vrsto dela, s kratkim opisom dela, ki ga mora opravljati po pogodbi o zaposlitvi in za katero se zahtevajo enaka stopnja in smer izobrazbe in drugi pogoji za opravljanje dela v skladu z 20. členom tega zakona – od tega opisa pa bo odvisno kakšna dela bo delodajalec lahko nalagal delavcu za opravljati.
- kraj opravljanja dela; če ni navedenega točnega kraja velja, da delavec opravlja delo na sedežu delodajalca – če pa gre za dela, ki se opravljajo na različnih lokacijah, se tudi napiše sedež delodajalca in se ne navaja vseh mest, na katerih se bo delo opravljalo (na primer terensko delo, oz. dela, ki se po naravi opravljajo izven sedeža delodajalca)
- čas, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi – ali je sklenjena za nedoločen ali določen čas
- določilo o načinu izrabe letnega dopusta, če je sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas,
- določilo ali gre za pogodbo o zaposlitvi s polnim ali krajšim delovnim časom,
- določilo o dnevem ali tedenskem delovnem času in razporeditvi delovnega časa,
- določilo o znesku osnovne plače delavca v valuti, veljavni v Republiki Sloveniji, ki mu pripada za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi ter o morebitnih drugih plačilih,
- določilo o drugih sestavinah plače delavca, o plačilnem obdobju, plačilnem dnevu in o načinu izplačevanja plače,
- določilo o letnem dopustu oziroma načinu določanja letnega dopusta,
- dolžino odpovednih rokov,
- navedbo kolektivnih pogodb, ki zavezujejo delodajalca oziroma splošnih aktov delodajalca, ki določajo pogoje dela delavca (kar je nesmiselno, saj naj bi pogodba vsebovala vse pravice, te pa so velikokrat odvisne od delovne dobe delavca, zato bi bilo bolje, da se sklicujejo v pogodbah le na vire, ki so podlaga za konkretno delovno razmerje; pogodba pa lahko določa določene pravice ali obveznosti, ki jih ne omenja noben drug pravni vir), in
- druge pravice in obveznosti v primerih, določenih s tem zakonom.

Glede vsebine pogodbe je pomembno upoštevati, da le ta ne sme biti v nasprotju s pravnimi viri in mednarodnimi pogodbami, ki so neposredno uporabljive. Položaj posameznika je vedno lahko ugodnejši, kot je določen v pravnih virih, ne sme pa pogodba pogojev postroževati. Če so namreč pravice in obveznosti v pogodbi manj ugodne od

tistega, kar je določeno v pravnih virih, je potrebno uporabiti 30. člen ZDR, ki pravi, da če je določilo v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju s splošnimi določbami o minimalnih pravicah in obveznostih pogodbenih strank, določenimi z zakonom, kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom delodajalca, se uporabljajo določbe zakona, kolektivnih pogodb oziroma splošnih aktov delodajalca, s katerimi je delno določena vsebina pogodbe o zaposlitvi, kot sestavni del te pogodbe. Pravne norme torej v takem primeru postanejo del pogodbe same.

To pa je na drugačen način povedano tudi v 7. Členu zakona, ki določa, da morata pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja delodajalec in delavec upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca. S pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ta zakon. 30. Člen ZDR to določbo le na drugačen način povzame in znova poudari da pogodba ne sme biti v nasprotju z zakonom.

OBVEZNOSTI POGODBENIH STRANK v že obstoječem delovnem razmerju

Delodajalec in delavec kot stranki pogodbenega razmerja imata medsebojne pravice in obveznosti. Te pravice in obveznosti zapolnjujejo samo delovno razmerje, ki nastane na podlagi pogodbe med subjektoma in so lahko dogovorjene s samo pogodbo ali pa so urejene v različnih pravnih virih. Pravice in obveznosti so lahko določene v ZDR in drugih posebnih zakonih, kolektivnih pogodbah in v sami pogodbi. Poleg tega pa ZDR na splošen način omenja obveznosti delodajalca in delavca. ZDR skuša opredeliti obveznosti, ki so v načelu imanentne vsakemu delovnemu razmerju in pri določitvi teh upošteva značilnosti pogodbe o zaposlitvi (odplačnost, podrejenost ali subordinacijo in aktivnost). ZDR obveznosti ne opredeljuje konkretno, temveč splošno, upoštevati pa jih je treba vedno, v različnih situacijah, ko delavec in delodajalec izpolnjujeta svoje obveznosti. Sankcija je lahko tako disciplinska, kot tudi kot odpoved pogodbe o zaposlitvi, pri čemer lahko delavec pogodbo izredno odpove, če delodajalec krši svoje obveznosti. Naša zakonodaja ne upošteva več vseh možnih kršitev in zato je potrebno upoštevati določbe ZDR.

Iz ureditve izhajata dve temeljni obveznosti:

- delavčeva obveznost: **delo**
- delodajalčeva obveznost: **plačilo za delo**

Ti dve obveznosti se lahko spreminjata in sta odvisni od dogovora med delavcem in delodajalcem. Od pogodbe same je odvisno, kaj bo delavec delal in koliko bo delodajalec za to opravljeno delo delavcu plačal. Na obe obveznosti pa se navezujejo dodatne obveznosti, ki pa so imanentne in se ne spreminjajo:

- Delavec mora **vestno opravljati delo**, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, v času in na kraju, ki sta določena za izvajanje dela, upošteva organizacijo dela in poslovanja pri delodajalcu (31/1 ZDR). Dolžnost dela torej obsega:
 - o Vestno opravljanje dela;
 - o Upoštevanje organizacije del – delavec se namreč vključuje v organiziran delovni proces in je pri opravljanju dela delavec podrejen delodajalcu.
- Delavec mora v določenih primerih opravljati tudi drugo delo, in sicer v dveh primerih, ki sta določeni z zakonom:
 - o 144. člen ZDR: Delavec je dolžan opravljati delo preko polnega ali dogovorjenega krajšega delovnega časa v skladu s pogodbo o zaposlitvi ali druga dela v zvezi z odpravljanjem ali preprečevanjem posledic, v primerih naravne ali druge nesreče ali ko se ta nesreča neposredno pričakuje. Tako delo lahko traja, dokler je nujno, da se rešijo človeška življenja, obvaruje zdravje ljudi ali prepreči materialna škoda.
 - o 171. člen ZDR: V primerih naravnih ali drugih nesreč, če se taka nesreča pričakuje ali v drugih izjemnih okoliščinah, ko je ogroženo življenje in zdravje ljudi ali premoženje delodajalca, se lahko vrsta ali kraj opravljanja dela, določenega s pogodbo o zaposlitvi, začasno spremenita tudi brez soglasja delavca, vendar le, dokler trajajo take okoliščine.
- Delavec mora upoštevati zahteve in navodila delodajalca v zvezi z izpolnjevanjem pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja (32 ZDR).
- Delavec mora spoštovati in izvajati predpise o varnosti in zdravju pri delu ter pazljivo opravljati delo, da zavaruje svoje življenje in zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb (33 ZDR).
- Delavec mora obveščati delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo oziroma bi lahko vplivale na izpolnjevanje njegovih pogodbenih obveznosti in o vseh spremembah podatkov, ki vplivajo na izpolnjevanje pravic iz delovnega razmerja (34/1 ZDR). Gre za okoliščine, ki izvirajo iz ljudi (bolezen, nosečnost), naprav in surovin, da bi lahko na tej podlagi delavec uresničeval določene pravice iz pravne ureditve in da se na ta način preprečijo nesreče.

Delavec mora obveščati delodajalca o vsaki grozeči nevarnosti za življenje ali zdravje ali za nastanek materialne škode, ki jo zazna pri delu (34/2 ZDR).

Obstajati mora namreč neko razmerje zaupanja in v interesu tako delavca kot delodajalca je, da ne pride do negativnih posledic.

- Delavec se je dolžan vzdržati vseh ravnanj, ki glede na naravo dela, ki ga opravlja pri delodajalcu, materialno ali moralno škodujejo ali bi lahko škodovala poslovnim interesom delodajalca. Radi govorimo o konfliktu *inferred*, vendar je delovno razmerje pogodbeno razmerje in prav ta pogodbenost od obeh strank v razmerju zahteva da se vzdržita ravnanj s katerim bi druga drugi povzročali škodo. Delavci morajo upoštevati in spoštovati interese delodajalca in ga tako tudi o določenih dejstvih informirati, da bi se preprečile negativne škodne posledice ali celo ogrozilo življenje.

20.12.2007

PREPOVED KONKURIRANJA DELAVCA DELODAJALCU V ČASU DELOVNEGA RAZMERJA⁴³

Na podlagi zvestobe delavca delodajalcu v okviru poslovne tajnosti velja za delavca prepoved konkuriranja, ki je predmet zakonske pravne ureditve na različnih področjih. Razvojno gledano se je najprej ta prepoved uveljavila v trgovinskih zakonikih, potem pa je prešla na področje delovnega prava. Delovno pravo je po svojem bistvu namenjena varstvu delavca, v tem primeru pa se srečamo z obratno situacijo, saj je delavcu nekaj prepovedano in gre v tej ureditvi tudi za upoštevanje interesov delodajalca. Osnovna shema, ki v zvezi s tem obstaja je, da je delovno razmerje zaupanja, gre za pogodbeno razmerje, kjer sta dolžni obe stranki narediti vse, da bo to razmerje ohranjeno in da bo v tem razmerju delovalo vse kot zahtevajo norme, je dogovorjeno; hkrati pa je tu dilema, kako opredeliti in oceniti dejstvo, da delavec med trajanjem delovnega razmerja ne sme opravljati za svoj ali tuj račun sklepati poslov, ki pomenijo, ali bi lahko pomenili konkurenco delodajalcu. Tu je očitno, da prihaja v ospredje interes delodajalca, čeprav je zakonska ureditev lahko tudi v interesu delavcev. Ta norma dejansko omejuje tudi delodajalca, da ta ne presega svojih pooblastil in v času trajanja delovnega razmerja ne zahteva nekaj nemogočega oz. neko ravnanje, ki presega meje zdravega razuma, ko gre za odnos delavec – delodajalec.

Kaj pravzaprav lahko zaposleni človek dela poleg delovnega časa. Zakonodaja zahteva, da če delavec opravlja še neko dejavnost v prostem času, to ne sme pomeniti konkurence delodajalcu. V zakonodaji namreč poznamo institut dopolnilnega dela. Tu gre za primer, ko je delavec zaposlen v polnem delovnem času, ali pri več delovnih razmerjih dosega polni delovni čas (več razmerij s polovičnim delovnim časom). Pod določenim pogojem lahko posameznik dela še pri enem delodajalcu, vendar največ 8 ur na teden (gre za delo v deficitarnih poklicih, za delo opravljanja bolj strokovnega dela – znanost, šolstvo, visoko šolstvo). V primeru dopolnilnega dela mora priti dogovora med delodajalci, kako bo konkreten delavec uresničeval svoje pravice iz delovnega razmerja. Ta dogovor vsebuje tudi soglasje »glavnega« delodajalca, da bo delavec lahko delal še nekje drugje.

V preteklosti je delovna zakonodaja izrecno določala disciplinsko in odškodninsko odgovornost delavcev, ki so v času trajanja delovnega razmerja delali še nekje drugje. Sedaj take določbe ne poznamo, saj v času trajanja

⁴³ **37. Člen ZDR: konkurenčna prepoved – zakonska prepoved konkurenčne dejavnosti:** (1) Med trajanjem delovnega razmerja delavec ne sme brez pisnega soglasja delodajalca za svoj ali tuj račun opravljati del ali sklepati poslov, ki sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec in pomenijo ali bi lahko pomenili za delodajalca konkurenco. (2) Delodajalec lahko zahteva povrnitev škode, nastale z delavčevim ravnanjem, v roku treh mesecev od dneva, ko je zvedel za opravljanje dela ali sklenitev posla, oziroma v roku treh let od dokončanja dela ali sklenitve posla.

38. Člen ZDR: konkurenčna klavzula – pogodbeno prepoved konkurenčne dejavnosti: (1) Če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze, lahko delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi dogovorita prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: konkurenčna klavzula). (2) Konkurenčna klavzula se lahko dogovori najdlje za obdobje dveh let po prenehanju pogodbe o zaposlitvi in le za primere prenehanja pogodbe o zaposlitvi s sporazumom med strankama, zaradi redne odpovedi s strani delavca, redne odpovedi delavcu iz krivdnega razloga ali izredne odpovedi delavcu s strani delodajalca, razen v primeru izredne odpovedi iz pete alineje prvega odstavka 111. člena tega zakona. (3) Konkurenčna klavzula mora biti določena z razumnimi časovnimi omejitvami prepovedi konkuriranja in ne sme izključiti možnosti primerne zaposlitve delavca. (4) Če konkurenčna klavzula ni izražena v pisni obliki, se šteje, da ni dogovorjena.

39. Člen ZDR: nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule: (1) Če spoštovanje konkurenčne klavzule po drugem odstavku prejšnjega člena onemogoča pridobitev zaslužka, primerljivega delavčevi prejšnji plači, mu mora delodajalec za ves čas spoštovanja prepovedi mesečno izplačevati denarno nadomestilo. (2) Denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule se mora določiti s pogodbo o zaposlitvi in znaša mesečno najmanj tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. (3) Če se denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule ne določi s pogodbo o zaposlitvi, konkurenčna klavzula ne velja.

40. Člen ZDR: prenehanje konkurenčne klavzule:(1) Delodajalec in delavec se lahko sporazumno dogovorita o prenehanju veljavnosti konkurenčne klavzule. (2) Če delavec odpove pogodbo o zaposlitvi, ker je delodajalec huje kršil določila pogodbe o zaposlitvi, konkurenčna klavzula preneha veljati, če delavec v roku enega meseca od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi prejšnjemu delodajalcu pisno izjavi, da ni vezan s konkurenčno klavzulo.

delovnega razmerja izhaja zakonska konkurenčna prepoved in tako po zakonu lahko pride do disciplinske in odškodninske odgovornosti – delodajalec lahko celo odpove delovno razmerje. V samem 37. Členu ZDR pa so tudi določbe o odškodninski odgovornosti, saj delodajalec lahko v primeru kršitve zakonske konkurenčne dejavnosti od delavca zahteva povrnitev škode (možnost zahtevka po povrnitvi škode v roku 3 mesecih od dneva, ko je delodajalec izvedel za sklenitev posla ali dela; ali v 3 letih od sklenitve dela – gre za materialne roke, ki so pomembni tudi z vidika ugotavljanja zastaranja zahtevka).

Zakon govori o zakonski prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti. V literaturi se najdejo podatki o tem, da je potrebno za tako prepoved konkuriranja v času trajanja delovnega razmerja v pogodbi o zaposlitvi potrebno sprejeti posebne določbe. Nekateri torej trdijo, da je potrebno tudi konkurenčno prepoved urediti v pogodbi o zaposlitvi, kar pa je v nasprotju z zakonsko normo zakonodajalca, saj gre za prepoved konkuriranja že na podlagi zakona, torej s sklenitvijo delovnega razmerja nastane obveznost delavca. Obveznost torej izvira iz vsakega delovnega razmerja in obstaja že na podlagi samega zakona in ni potrebno nobeno nadaljnjo urejanje ali dogovarjanje med delavcem in delodajalcem o morebitni prepovedi konkurenčne dejavnosti.

Drugačna je situacija v primeru 38. člena ZDR, kjer je urejena še ena oblika konkurenčna prepoved, in sicer pogodbeno prepoved konkurenčne dejavnosti, ali **konkurenčna klavzula**. Ob zakonski prepovedi imamo še pogodbeno prepoved, ki delavca omejuje po prenehanju delovnega razmerja. S to konkurenčno klavzulo urejamo razmerja med nekdanjim delodajalcem in nekdanjim delavcem. Delavec in delodajalec se lahko v pogodbi dogovorita za prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Ta ureditev konkurenčne klavzule se je pri nas v novejšem obdobju pojavila v sredini 90'let.

Naš zakon določa, da velja, da se delavec in delodajalec **lahko** dogovorita in sprejmeta konkurenčno klavzulo v **pisni obliki** (pogodba o zaposlitvi pa velja tudi če ni sklenjena v pisni obliki – pisno pa morata biti sklenjena **konkurenčna klavzula in pogodbe za določen čas**). Konkurenčno klavzulo lahko stranki dogovorita za določeno obdobje po prenehanju delovnega razmerja, in sicer za dobo največ **2 let**. Zakon tudi določa, da je možno sprejeti konkurenčno klavzulo le v določenih primerih prenehanja delovnega razmerja delavca. Tukaj je pomembna novela zakona, saj je zakon doslej določal, da se konkurenčna klavzula lahko dogovori po prenehanju delovnega razmerja delavca po njegovi volji ali krivdi (krivda je sodila v primeri proti volji delavca). Danes govorimo o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in zakon določa različne načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi in med njimi je lahko tudi sporazum, odpoved pogodbe... ta zastarela besedna zveza je torej z novelo nadomeščena z besedilom: *Konkurenčna klavzula se lahko dogovori najdlje za obdobje dveh let po prenehanju pogodbe o zaposlitvi in le za primere prenehanja pogodbe o zaposlitvi s sporazumom med strankama, zaradi redne odpovedi s strani delavca, redne odpovedi delavcu iz krivdnega razloga ali izredne odpovedi delavcu s strani delodajalca, razen v primeru izredne odpovedi iz pete alineje prvega odstavka 111. člena tega zakona.*

(111. člen ZDR pa se nanaša na izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi⁴⁴). Zakonska ureditev varuje tudi delavce in v tem primeru konkurenčne klavzule in v tem primeru je taka varovalna določba omejitve časa, v katerem konkurenčna klavzula lahko velja. Gre torej za dobo največ 2 let. Konkurenčna klavzula ima za posledico to, da delavec, ki mu je prenehala pogodba o zaposlitvi iz zakonsko določenih razlogov, ne bo mogel po prenehanju delovnega razmerja omejen pri izbiri svoje zaposlitve, kar je lahko pri določenih vrsti strokovne izobrazbe problem, saj se ne moremo zaposliti za enako delo, ki smo ga opravljali in za katerega smo usposobljeni, saj bi to takoj pomenilo konkurenčno dejavnost. V določenih poklicih je taka konkurenčna klavzula lahko za delodajalce zelo pomembna. Odkar je bila pri nas prepoved konkuriranja uvedena, so običajno delodajalci pretiravali, saj so nekateri delodajalci to konkurenčno klavzulo vključili za vsako delo, tudi za snažilke. Namen te konkurenčne klavzule pa je bil ta, da se prepoved predvidi le za določene dejavnosti, dejstvo pa je tudi, da delavci, ki opravljajo manj zahtevna dela pri svojem delu ne pridobivajo tehničnih, proizvodnih in poslovnih znanj in nesmiselno jih je omejevati s konkurenčnimi klavzulami, dejstvo pa je, da pri nas delodajalci konkurenčno klavzulo pogosto uporabljajo in pogosto brez pravega smisla. Konkurenčna klavzula pa je lahko problematična tudi iz vidika ustavne določbe svobode dela.

V določbi 38/3 ZDR zakon določa, da mora biti konkurenčna klavzula določena v skladu z razumnimi omejitvami in ne sme izključiti možnosti primerne zaposlitvi. Tako 2-letno obdobje pomeni zgornjo mejo in primerno je sklepati klavzulo za krajše obdobje. Delodajalci pa zakon berejo tako, da ga preberejo tako, da se ta klavzula sklepa za dobo 2-let in ne za najdlje dobo 2 let. Pozitivna stran zakonske ureditve pa je, da ta konkurenčna klavzula ne sme preprečiti delavcu, da bi se sploh zaposlil, da bi ga tako omejila, da se v tem prepovednem obdobju prepreči zaposlitev. Potrebno je opredeliti, kaj lahko delavec v okviru novega delovnega razmerja opravlja, ne pa da bi prepovedali kakršnokoli delo, saj bi bila to direktna kršitev ustavnih določb.

⁴⁴ Redna odpoved je odpoved z odpovednim rokom, izredna pa je odpoved takoj, brez odpovednega roka.

Omejitev ki izhaja iz konkurenčne klavzule, lahko pomeni za delavca to, da bo na podlagi nove pogodbe o zaposlitvi prejel nižjo plačo kot bi jo, če zanj ne bi veljala konkurenčna prepoved. Zato, da zaradi konkurenčne klavzule delavec ne bi bil preveč prizadet predvideva zakon obveznost delodajalca, da mesečno v času konkurenčne klavzule izplačuje neko denarno nadomestilo, ki predstavlja razliko med plačo, ki bi jo dobival delavec in plačo, ki jo dejansko dobiva (če bi bil popolnoma prost pri izbiri). Višina nadomestila se dejansko ugotovi takrat, ko delavec začne opravljati neko novo delo in ko se ugotovi višina njegove plače, saj se lahko zgodi, da kljub spoštovanju konkurenčne klavzule, delavec v okviru nove zaposlitve ne bo prizadet, saj če uspe najti delo primerno svoji izobrazbi, v takem primeru delavec do nadomestila predvidenega v zakonu ni upravičen.

Delavec in delodajalec se vedno lahko dogovorita o koncu prepovedi konkurenčne klavzule, do česar lahko pride na pobudo delodajalca in na pobudo delavca. V primeru, ko delavec odpove pogodbo o zaposlitvi, ker je delodajalec huje kršil pogoje o zaposlitvi, konkurenčna klavzula preneha veljati, če delavec v zakonsko določenem roku pisno izjavi, da se šteje, da ni vezan s konkurenčno klavzulo. Konkurenčna klavzula se vedno uvede v pogodbo o zaposlitve ali pa v okviru dodatka k pogodbi o zaposlitvi. Po podpisu klavzule se torej lahko zgodi, da delodajalec krši svoje obveznosti iz delovnega razmerja in v takem primeru ima delavec pravico, da poda pisno izjavo, da se ne čuti več vezanega s konkurenčno klavzulo.

OBVEZNOSTI DELODAJALCA⁴⁵

Temeljna obveznost je plačilo in zagotavljanje varnega dela. Ena od obveznosti, ki pa je pri nas v delovnopravnem sistemu bila novost pa je obveznost varovanja delavčeve osebnosti. Gre za pomemben institut. Pomembne so predvsem določbe 45. člena zakona, ki je podnaslovljen z obveznostjo varovanja dostojanstva delavcev pri delu, vsebina pa se nanaša na nadlegovanje delavcev pri delu. 45. člen je bil z novelo spremenjen in dopolnjen in se sedaj nanaša na spolno in drugo nadlegovanje delavca pri delu. Gre za določbe, ki so namenjene varovanju dostojanstva delavca pri delu. ZDR med cilji govori o tem, da se želi z ureditvijo v zakonu zagotoviti dostojanstvo delavcev pri delu, kar lahko razumemo v širšem in ožjem pomenu besede. Pod dostojanstvo v MOD razumejo zagotavljanje ustreznih, varnih dobrih delovnih pogojev, takih delovnih pogojev, ki bodo zagotavljali človekovo dostojanstvo pri delu. Naš zakonodajalec je v okviru 45. člena ZDR upošteval konkretno mednarodno pogodbo in sicer spremenjeno Evropsko socialno listino, ki nas obvezuje. V tej listini je v 26. členu kot temeljna socialna pravica določena tudi pravica **do dostojanstva pri delu**. Tu gre za neko dostojanstvo v ožjem pomenu besede in sicer listina v tem členu ureja dejansko to, kar lahko poimenujemo kot nadlegovanje in po eni strani spolno nadlegovanje na delovnem mestu. Ko je bilo prvotno besedilo oblikovano je bila v našo ureditev prevzeta samo določba listine, ki se nanaša na spolno nadlegovanje, ker je v tem obdobju, ko je potekala razprava o zakonu to vprašanje postalo aktualno in različne direktive evropske skupnosti, ki se nanašajo zlasti na zagotavljanje enakega obravnavanja in enakih možnosti, so določale prepoved spolnega nadlegovanja in prav zato se je naš

⁴⁵ Obveznost zagotavljanja dela

41. člen ZDR: zagotavljanje dela: (1) Delodajalec mora delavcu zagotavljati delo, za katerega sta se stranki dogovorili v pogodbi o zaposlitvi. (2) Če ni drugače dogovorjeno, mora delodajalec delavcu zagotoviti vsa potrebna sredstva in delovni material, da lahko nemoteno izpolnjuje svoje obveznosti, in mu omogočiti prost dostop do poslovnih prostorov.

Obveznost plačila

42. člen ZDR: obveznost plačila: Delodajalec mora delavcu zagotoviti ustrezno plačilo za opravljanje dela v skladu z določbami 126. do 130., 133. do 135. in 137. člena tega zakona.

Obveznost zagotavljanja varnih delovnih razmer

43. člen: varne delovne razmere: (1) Delodajalec mora zagotavljati pogoje za varnost in zdravje delavcev v skladu s posebnimi predpisi o varnosti in zdravju pri delu. (2) Delodajalec mora strokovnega delavca oziroma strokovno službo, ki opravlja strokovne naloge na področju varnosti in zdravja pri delu, obvestiti o zaposlitvi delavcev za določen čas oziroma začetku opravljanja začasnega dela delavcev, zaposlenih pri delodajalcu, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu upora

Obveznost varovanja delavčeve osebnosti

44. člen ZDR: splošno: Delodajalec mora varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost.

45. člen ZDR: varovanje dostojanstva delavca pri delu: (1) Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. V ta namen mora delodajalec sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali pred trpinčenjem na delovnem mestu. (2) Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjim odstavkom, je dokazno breme na strani delodajalca. (3) V primeru nezagotavljanja varstva pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem v skladu s prvim odstavkom tega člena, je delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega.

46. člen ZDR: varstvo delavčevih osebnih podatkov: (1) Osebnih podatki delavcev se lahko zbirajo, obdelujejo, uporabljajo in dostavljajo tretjim osebam samo, če je to določeno s tem ali drugim zakonom ali če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem. (2) Osebnih podatke delavcev lahko zbira, obdeluje, uporablja in dostavlja tretjim osebam samo delodajalec ali delavec, ki ga delodajalec za to posebej pooblasti. (3) Osebnih podatki delavcev, za zbiranje katerih ne obstoji več zakonska podlaga, se morajo takoj zbrisati in prenehati uporabljati. (4) Določbe prejšnjih odstavkov se uporabljajo tudi za osebne podatke kandidatov.

zakonodajalec usmeril v ta vidik. Prvotna razlaga naše zakonske ureditve je bila naslednja: spolno nadlegovanje samo po sebi še ne pomeni diskriminacije pri zaposlovanju in poklicih, lahko pa ima za posledico diskriminacijo. Neko neželjeno ravnanje spolne narave pomeni poseg v dostojanstvo človeka. Če je posledica neželenega spolnega nadlegovanja.

V evropski skupnosti so različne direktive, ki se nanašajo na zagotavljanje enakega obravnavanja pri zaposlovanju moških in žensk. Prav vse direktive pa so predvidele, da je kakršnokoli nadlegovanje vrsta diskriminacije.

Na podlagi direktiv in prava evropske skupnosti je bila pri nas sprejeta tudi zakonodaja, ki se ne nanaša na ozko delovnopravno področje in tako je bil sprejet tudi zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja. Nadlegovanje se šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona. ZDR je v 45/1 prepovedal spolno nadlegovanje in da je delodajalec dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. V ta namen mora delodajalec sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali pred trpinčenjem na delovnem mestu. Naš zakon je torej upošteval kar se je v tistem trenutku, ko se je zakon sprejemal bilo veliko. Dejstvo pa je, da v naš zakon nismo sprejeli ureditve o nadlegovanju (v nekaterih državah govorijo o psihičnem, v nekaterih o moralnem nadlegovanju...). Evropska socialna listina določa le, da morajo države članice poskrbeti za to, da bodo pospeševale osveščanje, obveščanje in zaščito pred žaljivimi dejanji, usmerjenimi proti posameznimi delavci. Listina ne uporabi neposredno nadlegovanja, to pa je predvideno v pravu evropske skupnosti. Mi smo dolžni svoje domače pravo uskladiti s pravom evropske skupnosti in zato je bil v noveli sprejet 6.a člen⁴⁶, ki nosi naslov prepoved spolnega in drugega nadlegovanja, ter trpinčenja na delovnem mestu. Pomembna je povezava med 45. in 6.a členom. V 6.a členu je namreč izpostavljeno, da mora biti nadlegovanje nezaželeno, medtem ko v 45. členu to ni omenjeno. Gre za obveznost delodajalca, da preprečuje nadlegovanje, to vprašanje pa je obravnavano tudi kot oblika diskriminacije. Postavlja pa se vprašanje, čemu je potrebna dvakratna ureditev tega vprašanja – prvič kot problem diskriminacije pri zaposlovanju in drugič kot ...

Ne glede na to je dejstvo, da se pri obeh oblikah nadlegovanja pri nas veliko govori. Pod obveznost varovanja delavčeve obveznosti pa sodi tudi obveznost varovanja osebnih delavčevih podatkov, ki je urejeno v 46. Členu ZDR in sodi v sklop obveznosti delodajalca kot pogodbenih strank

Sankcije za kršitev obveznosti najdemo zlasti v določbah, ki se nanašajo na odpoved pogodbe o zaposlitvi, zlasti, ko gre za odpoved pogodbe s strani delodajalca, ko delavec krši pogodbene in druge obveznosti, ali pa odpoved s strani delavca ali delodajalca ali pa kot disciplinska sankcija zaradi neizpolnjevanja obveznosti iz delovnega razmerja.

VPRAŠANJA IN UREDITEV SPREMEMBE SKLENITVE NOVE POGODBE O ZAPOSLOTVI V PRIMERU SPREMENJENIH OKOLIŠČIN

Je institut, katerega ureditev v praksi povzroča veliko težav in ne samo v zvezi 47-50. Člena ZDR, temveč se težave pojavljajo v praksi tudi v zvezi z 90. členom ZDR (člen, ki se nanaša na odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove).

Naša stara delovnopravna ureditev so sprejema ZDR 2002 ni dosledno izpeljala pogodbenosti delovnega razmerja in je dopuščala institut razporejanja delavcev na drugo delovno mesto v času trajanja delovnega razmerja. Zakonodaja je dopuščala, da je bilo delavca v času delovnega razmerja bilo mogoče razporediti na drugo delovno mesto, pod pogojem, da je delo ustrezalo strokovni izobrazbi delavca, medtem, ko ni bilo potrebno, da bi delavec prejemal enako plačo, kot prej. Šlo je za enostranski akt na podlagi odločitve delodajalca, morda tudi proti volji delavca je lahko torej prišlo do spremembe delovnih pogojev in samega dela delavca. Drugi problem se je pojavil,

⁴⁶ 6.a člen ZDR: 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

saj je lahko šlo celo za prerazporeditev proti volji delavca, kar pa je lahko pomenilo kršitev svobode dela, saj gre za enostransko odločitev delodajalca, da bo delavec na podlagi nespremenjene ureditve njegovega delovnega razmerja moral začeti opravljati drugo dela. Tega pri nas nismo upoštevali, saj se je v zakonodaji še vedno odražala ideja o medsebojnosti delovnega razmerja, dejstvo, da delovno razmerje ni bilo dvostransko delovno razmerje. ZDR je skušal vse nedoslednosti v stari ureditvi odpraviti in pojavila se je zahteva, da se ustrezno uredi vprašanje spremembe pogodbe v primeru spremenjenih okoliščin. Zahteva je izhajala iz dejstva, da je potrebno upoštevati, da delavci ne opravljamo v času aktivnega življenja eno in isto delo, da se delovni pogoji spreminjajo in je nerealno pričakovati, da bomo celo življenje opravljali popolnoma isto delo, kot je bilo dogovorjeno, ko smo prvič sklenili pogodbo o zaposlitvi. Zahteve so izhajale iz realnega življenja in dejstva, da je potrebno spremembe določenih okoliščin tudi upoštevati pri urejanju delovnih razmerij. Dejstvo je, da je mogoče določene spremembe, tudi delovnih pogojev, predvideti vnaprej, ko se sklepa pogodba o zaposlitvi, v kateri se lahko dogovorita pogodbeni stranki, da dopuščata spremembe okoliščin in da v naprej na te spremembe pristajata⁴⁷.

pri nas teh okoliščin v preteklosti nismo poznali. Seveda se pa je že pri uzakonitvi instituta spremenjenih okoliščin v zvezi s pogodbo o zaposlitvi postavilo vprašanje kdaj govorimo o spremembi pogodbe o zaposlitvi in kdaj o novi pogodbi o zaposlitvi? Na splošno je mogoče ugotoviti, da lahko govorimo o spremembi pogodbe o zaposlitvi govorimo, ko se določene določbe pogodbe ne spremenijo in ne odpravijo, pogodba se najpogosteje v praksi spreminjajo, ko se sprejemajo dodatki (aneksi) k pogodbi, s katerimi se nekaj dodatno uredi, ali pa se črtajo določene določbe same pogodbe. O novi pogodbi pa govorimo, ko stara pogodba v celoti preneha veljati in se z novo pogodbo z drugačno vsebino nadomesti prvotna pogodba o zaposlitvi.

Pristop k reševanju vprašanja kako spremenjene okoliščine vplivajo na samo pogodbo o zaposlitvi se spreminja, saj se tudi okoliščine spreminjajo:

1. V Franciji so razlikovali med bistvenimi in nebistvenimi spremembami pogodbe, vse pa je slonelo na sodni praksi, saj je ta določala kriterije, kdaj je mogoče govoriti o bistvenih in kdaj o nebistvenih spremembah pogodbe o zaposlitvi. Če je šlo za bistvene spremembe je to pomenilo, da je potrebna sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, pri nebistvenih spremembah pa je lahko prišlo le do sprememb pogodbe. Ta sistem so nadomestili s tem, da jim je dandanes pomembno vprašanje: če gre za spremembe, ki jih delodajalec uvaja v okviru svoje direkcijske oblasti in da lahko naloži delavcu nekaj novega in drugačnega, potem ni potrebna niti sprememba pogodbe o zaposlitvi, vendar se manjše spremembe izvajajo na podlagi te direkcijske oblasti delodajalca. Če pa gre za spremembe, ki se ne izvajajo na podlagi direkcijske oblasti delodajalca, pa je potrebna sprememba pogodbe o zaposlitvi. Dejstvo je, da je v francoskem sistemu ne razlikujejo bistveno med spremembo pogodbe o zaposlitvi in sklenitvijo nove pogodbe.
2. Popolnoma drugačen od francoskega sistema je nemški sistem, ki skušajo doseči uveljavitev spremenjenih okoliščin tako, da dopuščajo odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo in sklenitvijo nove pogodbe. Za nemški sistem je torej značilno, da štejejo odpoved pogodbe kot odpoved iz tim. varnostnih razlogov, ker je v pogodbenem pravu potrebno upoštevati, da lahko do spremembe pride, če obe stranki soglašata o spremenjenih delovnih pogojih in tako so Nemci upoštevali dejstvo, da delavec in delodajalec ne bo vedno soglašal s predlaganimi spremembami delovnih pogojev in so uvedli institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot instrument prevencije, saj če nasprotna stranka ne bo soglašala s spremembami pogodbe o zaposlitvi, bo dejansko prišlo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Gre za obliko prisile nasprotne stranke, da sprejme spremembo določenih delovnih pogojev. Vendar o tej prisili lahko govorimo pogojno, saj je potrebno upoštevati dejstvo, da pogodbo v Nemčiji lahko odpove in »ponudi« novo pogodbo tako delodajalec (ponudba nove pogodbe je pri delodajalcu je pogostejša in ta ponudba je namenjena temu, da se pokaže delavcu, da je interes po tem, da se delovno razmerje ohrani, vendar se vpliva na to, da bi delavec v načelu soglašal s spremembami, vendar na koncu ne bi podpisal nove pogodbe o zaposlitvi), kot tudi delavec (lahko predlaga povišanje plače, ima možnost dobiti bolje plačano delo in kadar mu delo pri delodajalcu vendarle ustreza in tako lahko »zahteva« povišanje plače in to stori tako, da odpove pogodbo s ponudbo nove pogodbe, v kateri bo tudi plača višja). Nemški sistem v zvezi z odpovedjo in ponudbo nove pogodbe predvideva različne možnosti delavca in delodajalca, za katerega obstajajo zakonske omejitve o možnosti odpovedi pogodbe, saj to pride v poštev takrat, ko gre za take spremembe delovnih pogojev, ki jih ni moč doseči v okviru direkcijske oblasti delodajalca. Ta institut pa je mogoče tudi smiselno uporabljati, ko ne pride že prej do soglasja med strankama, da bosta pogodbo spremenili.
3. V Sloveniji smo način spremembe pogodbe o zaposlitvi, kot ga imajo Nemci, poskušali sprejeti v naš sistem. To prenašanje pa je potekalo na ponesrečen način in nepremišljeno, ter nedosledno. Težko je namreč prenašati institute, saj je potrebno prenesti celoten kontekst, mi pa smo prenos uredili le na delen način. Osnoven problem je bil v tem, da smo skušali (že v tezah veljavnega ZDR) institut umestiti pod naslov odpovedi pogodbe

⁴⁷ Na primer gradbeni delavci so ko se v gradbenem podjetju zaposlijo, lahko že v naprej izjavili, da bodo delo opravljali tudi na gradbiščih v tujini.

o zaposlitvi in ne pod naslov sprememba ali sklenitev pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin. Prvotno je besedilo zakona se je na ta način skušalo urediti spremembo pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin, vendar je zaradi umestitve bil način ponesrečen. Kasneje je zato prišlo do ureditve, kakršno poznamo danes, ki povzroča spore. Glavni razlog je v tem, da predlagatelj zakona in zakonodajalec nista ustrezno upoštevala nemškega sistema in nista natančno obrazložila instituta.

Zakonodajalec je upošteval to, da je potrebno v ZDR urediti tudi vprašanje v zvezi s spremembo pogodbe o zaposlitvi in da pravila pogodbenega prava niso primerna za reševanje tega problema. ZDR upošteva:

- Načelo prostovoljnosti in pravilo o soglasju volje. V 47/1 člena najdemo določbo, da spremembo pogodbe o zaposlitvi lahko predlaga katerakoli stranka. Do nove pogodbe lahko pride na pobudo katerekoli stranke. Ob tem zakon upošteva pogoj, da mora obstajati soglasje volj in v 47/3 člena ZDR je določeno, da se lahko pogodba spremeni, le če na to pristane tudi nasprotna stranka.
- Dilemo na vprašanje kdaj nova pogodba in kdaj sprememba je naš zakonodajalec direktno določil tako, da je jasno povedal, da če se spremenijo določeni delovni pogoji, pride do nove pogodbe o zaposlitvi, sicer pa pride v poštev sprememba pogodbe o zaposlitvi. Po 47/2 ZDR (ta člen je lahko sporen, saj je v prvem odstavku govor o tem, da lahko spremembo predlaga katerakoli stranka, v zadnjem stavku je zapisano potrebno soglasje volj, v drugem odstavku pa je pojasnjeno, kdaj je potrebno govoriti o novi pogodbi o zaposlitvi). Nova pogodba o zaposlitvi je predvidena, ko se spremenijo naslednji pogoji (tu moramo upoštevati 29. člen ZDR, ki govori o vsebini pogodbe o zaposlitvi, če se spremenijo nekateri elementi navedeni v 29. členu, mora biti sklenjena nova pogodba):
 - I. zaposlitev invalida po zakonu, ki ureja zaposlovanje invalidov,
 - II. zaposlitev za določen čas, ki po svoji naravi traja največ tri mesece v koledarskem letu ali zaposlitev za določen čas za nadomeščanje začasno odsotnega delavca,
 - III. zaposlitev za nedoločen čas osebe, ki je pri delodajalcu opravljala pripravništvo, oziroma ki je bila pri delodajalcu zaposlena za določen čas,
 - IV. zaposlitev za določen čas zaradi dela v prilagoditvenem obdobju na podlagi dokončne odločbe in potrdila pristojnega organa, izdane v postopku priznavanja kvalifikacij po posebnem zakonu,
 - V. Če se spremeni delovno mesto
 - VI. Če se spremeni čas, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi,
 - VII. Če se spremeni pogodba, ki je bila sklenjena za skrajšani delavni čas...
 - VIII. Če gre za pogodbo, sklenjeno za določen čas, in mora kot določa 29. člen ZDR vsebovati določbo o načinu izrabe letnega dopusta delavca(kar pa ni najpomembnejše vprašanje, ki bi moralo biti zajeto v samo pogodbo o zaposlitvi).

Tudi 47/2 je spremenjen in dopolnjen v tem smislu, da je predvidena nova pogodba o zaposlitvi tudi takrat, kadar se kraj opravljanja dela ni natančno določen in v primerih, ko delavci opravljajo delo izven sedeža, je potrebna pri spremembi tega kraja nova pogodba o zaposlitvi in sedaj veljavni zakon. po noveli je namreč predvideno, da nova pogodba ni potrebna, ko gre za spremembe, ki so posledica uveljavitve pravice do dela s krajšim delovnim časom v skladu s predpisi o zdravstvenem zavarovanju ali predpisi o starševskem varstvu. V teh primerih torej ni potrebna sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi.

Zakon pa v 47/2 tudi dodaja, da pride do nove pogodbe iz določenih pogojev 29. člena in v primerih iz 90. člena ZDR.

V 48. členu zakon govori kdaj se govori o spremembi pogodbe o zaposlitvi. Po 48. členu, ki je bil tudi delno dopolnjen, velja da če delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz razlogov iz prve, druge in četrte alineje prvega odstavka 88. člena (predvideva dopustne razloge za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi – gre za poslovne, krivdne razloge, razlog nesposobnosti in po novem tudi zaradi nezmožnosti opravljanja dela v skladu s pogodbo o zaposlitvi zaradi invalidnosti) tega zakona in obstajajo pogoji za nadaljevanje dela delavca pod spremenjenimi pogoji ali na drugem delu, se nova pogodba o zaposlitvi sklone v skladu z določbami 90. člena tega zakona. Urejena je torej odpoved na določen način – nakazana je ureditev odpovedi s ponudbo nove pogodbe. Sprememba pogodbe v primerih odpovedi s strani delodajalca kot podnaslov tega člena pa je zelo ponesrečen. saj pri nemškem sistemu ni dan poudarek na samo odpoved, vendar je poudarek na tem, da se preko postopka odpovedi s ponudbo skuša doseči sprememba pogodbe o zaposlitvi.

V tem poglavju se pa najde tudi že tretji način ureditve vpliva spremenjenega zakona, kolektivne pogodbe ali splošnega akta na spremembo pogodbe o zaposlitvi. Kar je smiselno urejeno že v 7. členu ZDR ali pa v 30. členu ZDR. V 49. členu je namreč določeno, da ne glede na spremembo zakona, kolektivne pogodbe ali splošnega akta delodajalca, delavec ohrani vse tiste pravice, ki so ugodnejše določene v pogodbi o zaposlitvi. Če se spreminjajo splošni akti delodajalca, ostane v veljavi sama pogodba, pod pogojem, da je kar je bilo dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi ugodnejše od tistega, kar določajo pravni viri. Vprašanje pa je ali ta člen sploh sodi v to poglavje.

Zakon v 50. členu ZDR govori o obliki spremembe pogodbe o zaposlitvi in pove, da glede oblike spremembe pogodbe ali sklenitve nove velja, kar velja za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi. Pogodba se sklene v pisni obliki, vendar pisnost na veljavnost pogodbe ne vpliva. Za delavce pa obstajajo določene varovalke, da lahko zahtevajo pisno obliko pogodbe, vendar pomanjkanje obličnosti ne vpliva na veljavnost pogodbe o zaposlitvi.

V zvezi s spremembo pogodbe in sklenitvijo nove se v praksi pojavlja vprašanje, ali velja za vprašanja, da se uporabljajo določbe OZ, ki se nanašajo na novacijo. Ali lahko govorimo v zvezi s to ureditvijo, da gre za novacijo pogodbe o zaposlitvi. Nekateri so se zavzemali za to, da je možno uporabiti pravila o novaciji. Za novacijo pa morajo biti izpolnjeni določeni pogoji:

- Stranki morata biti pravno in poslovno sposobni v času sklenitve nove pogodbe
- Potrebno je upoštevati obličnost pogodbe
- Upoštevati pa je potrebno tudi dodatna pravila, ki veljajo za samo pogodbo. Tu pa je potrebno upoštevati, da mora obstajati določena obveznost in iztožljivost obveznosti ni potrebna. Stranki morata tudi ustrezno izraziti voljo, da želita skleniti novo pogodbo. Obstoječ obveznost mora biti nadomeščena z novo obveznostjo, pri tem pa mora ta nova obveznost imeti nov predmet in drugačno podlago.

V našem primeru, ko pa gre za novo pogodbo o zaposlitvi, se dejansko predmet obveznosti ne spreminja. Tudi na podlagi nove pogodbe bo predmet pogodbe delo. Ne pride torej do spremembe. Tudi pravna podlaga se ne bo spremenila, saj se pogodbeno razmerje ne bo spremenilo v nepogodbeno... kljub temu, da nekateri menijo, da je mogoče pravila o novaciji pogodbe mogoče uporabiti tudi v tem primeru, to ni pravilno stališče, saj dva pomembna pogoja novacije nista izpolnjena in to je razlog za to, da si lahko pomagamo pri sklenitvi nove pogodbe tudi kar je določeni s pravili ZDR. V tem primeru torej o institutu novacije ne moremo govoriti.

V praksi se največ nejasnosti pojavlja v povezavi s tem, da se delodajalci poskušajo izogniti stroškom dela na različne načine, včasih z utemeljeno racionalizacijo dela, včasih pa želijo zmanjšati stroške dela s tem, da poskušajo delavcem zmanjšati plačo. To pogosto delajo na način, da spreminjajo akte o sistematizaciji delovnih mest – skušajo vrsto del poimenovati na drugačen način in na podlagi teh sprememb delavcem dajo v podpis novo pogodbo o zaposlitvi, v katerih so plače delavcev lahko nižje. V zvezi s temi spremembami aktov o sistematizaciji je danes največ sporov in pojavljajo se dileme, katere določbe zakona uporabiti. Ali veljajo določbe 47. člena ali pridejo v poštev neposredno določbe 88. in 90. člena ZDR.

INSTITUT SUSPENZA POGODBE O ZAPOSLOTVI

Delo je predmet pogodbe, vendar glede na to v delovnopravnem smislu veljajo posebnosti in odstopi v smislu, da delovna zakonodaja (tudi v drugih državah) določa nekatere primere, v katerih delavec ne dela določen čas, vendar neizpolnjevanje njihove temeljne pogodbene obveznosti nima za posledico prenehanja pogodbe o zaposlitvi. V nekaterih delovnopravnih sistemih omenjajo **načelo varstva zaposlitve** – taka ureditev, ko nedelo nima za posledico prenehanja pogodbe o zaposlitvi, pomeni način varstva zaposlitve.

Institut visečnost ali suspenza pogodbe o zaposlitvi je eden od institutov, ki pomeni realizacijo varstva zaposlitve, saj je bistvo tega instituta to, da zakon določa primere, ko delavci zaradi okoliščin, ki so bodisi na njihovi strani ali strani nekoga tretjega, prenehajo z opravljanjem dela, samo dejstvo da ne delajo pa ima za posledico to, da nastopi mirovanje pravic in obveznosti delovnega razmerja. Delovno razmerje formalno še obstaja, vendar v tem času ne morejo uresničevati pravic in obveznosti iz delovnega razmerja, ki so vezana neposredno na opravljanje dela (na primer pravica do plače). Pravica, ki ne bi bila neposredno vezana na opravljanje dela pa bi bila na primer taka pravica, ki jo je delavec lahko uresničeval tudi, ko so bili dalj časa odsotni zaradi izobraževanja...

Med suspenzom pogodbe o zaposlitvi mirujejo pogodbene in druge pravice ter obveznosti iz delovnega razmerja, ki so neposredno vezane na opravljanje dela. Primeri, ko nastopi suspenz so:

- zaradi prestajanja zaporne kazni,
- izrečenega vzgojnega, varnostnega, varstvenega ukrepa ali
- sankcije za prekršek,

zaradi katerih ne more opravljati **dela šest mesecev ali manj**, drugače pa preneha pogodba o zaposlitvi. So pa še drugi primeri:

- obveznega ali prostovoljnega služenja vojaškega roka,
- opravljanja nadomestne civilne službe oziroma usposabljanja za opravljanje nalog v rezervni sestavi policije
- vpoklica pogodbenega pripadnika rezervne sestave Slovenske vojske k opravljanju vojaške službe v miru ter

- poziva ali napotitve na opravljanje nalog zaščite,
 - reševanja in pomoči pogodbenega pripadnika Civilne zaščite, pripora in
 - v drugih primerih, ki jih določajo zakon, kolektivna pogodba ali pogodba o zaposlitvi,
- začasno preneha opravljati delo, pogodba o zaposlitvi ne preneha veljati in je delodajalec ne sme odpovedati, razen če so podani razlogi za izredno odpoved ali če je uveden postopek za prenehanje delodajalca (suspenz pogodbe o zaposlitvi). Načelo varstva zaposlitve pa velja torej le za čas, ko obstajajo razlogi, zaradi katerih delavec ne more opravljati dela in suspenz velja še 5 dni po prenehanju razlogov za suspenz. Delavec se mora v 5 dneh po prenehanju razloga za suspenz vrniti na delo. Po 5 dneh pa torej preneha suspenz in če se delavec v predpisanem roku neupravičeno ne vrne na delo in mu je izrečena izredna odpoved v skladu s peto alinejo 111. člena tega zakona, traja suspenz pogodbe do začetka učinkovanja izredne odpovedi. Delodajalec izreče izredno odpoved in pogodba o zaposlitvi preneha brez odpovednega roka. Institut suspenza je bil v preteklosti v starem delovnopravnem sistemu drugače urejen in takrat je zakonodaja predvidevala institut mirovanja pravic in obveznosti, šlo pa je za suspenz. Poznali pa smo tudi institut pravice do vrnitve na delo, ta institut je še vedno aktualen, saj je zakonodaja določala primere, ko zaradi določene funkcije preneha delovno razmerje. Imeli so pravico do vrnitve nazaj na delo, ko je prenehalo delo, zaradi katerega je delovno razmerje prenehalo. Poleg mirovanja pa je zakonodaja tudi dopuščala suspenz, vendar smo v preteklosti suspenz razumeli kot ukrep, ki je običajno spremljal disciplinski postopek – če je delavec huje kršil obveznost, so mu v organizaciji lahko izrekli suspenz in ga začasno prerazporedili na drugo delovno mesto ali pa posameznik ni smel opravljati dela in je imel v tem času bistveno nižjo nadomestilo plače.

POSEBNOSTI POGODB O ZAPOSLOTVI

Za naš ZDR velja določena posebnost glede izrazoslovja, običajno namreč govorijo o atipičnih ali nestandardnih pogodbah o zaposlitvi. Tipična pogodba o zaposlitvi je pogodba, ki se sklene za nedoločen čas, za opravljanje dela v prostorih delodajalca in običajno za poln delovni čas. Zaradi potreb v organizacijskem smislu besede in potrebe po večji fleksibilnosti in so se zato postopno uveljavile tudi pogodbe o zaposlitvi, ki niso sklenjene za nedoločen delovni čas in so sklenjene za opravljanje dela na domu. Danes je v svetu pomembno, da se uporablja institut, ki ga imenujemo delo na daljavo z uporabo novih tehnoloških sredstev (telework). Včasih smo delo na domu poznali v tekstilni industriji, v tekstilstvu (Angora – podjetje, ki je organiziralo delo na domu, tako da je pletilne stroje namestilo po kmetijah in so ženske doma pletle). Novela zakona pa upošteva možnost dela na domu na ustrezen način.

Pri nas se je zakonodajalec odločil, da ne bo uporabljal izraza posebne pogodbe o zaposlitvi, v smislu da gre za nestandardne pogodbe o zaposlitvi, vendar je te pogodbe uredil v smislu, da gre pri teh pogodbah za neke posebnosti. Pri tem so mišljene tudi posebnosti, da so za nekatere zaposlene pravice urejene na poseben način. Obseg pravic je lahko za vsakega različen, vendar to še ni posebnost glede narave vrste pogodbe. ZDR ureja v tem sklopu:

- pogodba za določen čas
- pogodba, ki je značilna za delovanje tim. **agencij za začasno posredovanje dela** – gre za dejavnost delodajalca v smislu zagotavljanja dela pri njem zaposlenih delavcev drugemu uporabniku;
- pogodba o zaposlitvi za opravljanje javnih del
- pogodba o zaposlitvi sklenjena s krajšim od polnega delovnega časa
- pogodba sklenjena za delo na domu;
- pogodba o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ali prokuristi.

POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA DOLOČEN ČAS

ZDR v 10. členu, v poglavju o splošnih vprašanjih, določa pravilo, da se pogodba o zaposlitvi sklepa za nedoločen čas, če s tem zakonom ni določeno drugače. Pravilo je torej, da se pogodba sklepa za nedoločen čas, zakon pa v členih 52.-56. člena ZDR dopušča izjeme. V 52. členu so naštetih primeri, ko je taka pogodba dopuščena, skupna značilnost teh pogodb pa je, da se običajno take pogodbe sklepajo bodisi v primerih, ko narava dela/vrsta dela zahteva, da se pojavi potreba o opravljanju dela samo za določen čas, taka potreba se lahko pojavi tudi, da se začasno poveča potreba po dodatnih delavcih. Pogosto pa je to tudi, ko je delo take vrste, da je potrebno opravljati le to le določen čas, ali pa ko gre za nadomeščanje začasnih odsotnih delavcev (zaradi bolezni, izobraževanja, porodniškega dopusta, starševskega dopusta...). Naše delovno pravo je v zvezi z ureditvijo dopustitve možnosti sklepanja pogodbe za določen čas, je napredno, saj naš sistem dopušča take pogodbe že

relativno dolgo časa – naša delovnopravna zakonodaja take pogodbe določa že od 1957 naprej. Nekatere evropske države, pa so to izrecno uredila šele okoli leta 1978.

Kot dodatek k 10. členu je potrebno upoštevati določbo zlasti 52. člena ZDR, ki določa, kdaj se lahko sklene pogodba za določen čas in iz primerov navedenih v 52. členu lahko razberemo, da so naštetih tako običajni razlogi, kot tudi novejši razlogi. Tako se pogodba za določen čas lahko sklene:

- izvrševanje dela, ki po svoji naravi traja določen čas,
- nadomeščanje začasno odsotnega delavca,
- začasno povečan obseg dela,
- zaposlitev tujca ali osebe brez državljanstva, ki ima delovno dovoljenje za določen čas, razen v primeru osebnega delovnega dovoljenja (pogodba je omejena na veljavnost delovnega dovoljenja),
- poslovodne osebe, in za tistega vodilnega delavca, ki vodi poslovno področje ali organizacijsko enoto pri delodajalcu in ima pooblastila za sklepanje pravnih poslov ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve (zakon na poseben način ureja to pogodbo).
- opravljanje sezonskega dela,
- delavca, ki sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas zaradi priprave na delo, usposabljanja ali izpopolnjevanja za delo, oziroma izobraževanja (zlasti, ko gre za pripravnike, saj ti sklepajo pogodbo o zaposlitvi na podlagi in ob upoštevanju določb o pogodbi za določen čas),
- zaposlitev za določen čas zaradi dela v prilagoditvenem obdobju na podlagi dokončne odločbe in potrdila pristojnega organa, izdane v postopku priznavanja kvalifikacij po posebnem zakonu,
- opravljanje javnih del oziroma vključitev v ukrepe aktivne politike zaposlovanja v skladu z zakonom,
- pripravo oziroma izvedbo dela, ki je projektno organizirano (53. člen ZDR je bil v tej povezavi spremenjen in dopolnjen),
- delo, potrebno v času uvajanja novih programov, nove tehnologije ter drugih tehničnih in tehnoloških izboljšav delovnega procesa ali zaradi usposabljanja delavcev (za določen čas se zaposlijo tisti, ki organizirajo, uvajajo novosti, ali usposabljujejo delavce za nov način dela),
- voljene in imenovane funkcionarje oziroma druge delavce, ki so vezani na mandat organa ali funkcionarja v lokalnih skupnostih, političnih strankah, sindikatih, zbornicah, društvih in njihovih zvezah,
- druge primere, ki jih določa zakon oziroma kolektivna pogodba na ravni dejavnosti (zakon torej ne navaja dopustnih primerov sklenitve zaposlitve za določen čas, izčrpno, ampak se lahko torej pogodba sklene tudi v drugih primerih, ki so določeni dodatno v posebnih zakonih, zakonih, ki se nanašajo na javne uslužbenke ali na kolektivne pogodbe)...kritikom navkljub pa je zanimivo predvsem to, da tuji strokovnjaki, ki so delali za ministrstvo za delo na podlagi posebnih pogodb, da je ravno ta zadnja določba z vidika fleksibilnosti zelo pozitivna in so tako ureditev zelo podprli. Kolektivne pogodbe pa možnosti, ki jo daje zakon ne izrabljajo in ni po vsebini izvirnih določb, ki bi dopolnjevali 52. člen ZDR.

Pogodba o zaposlitvi za določen čas je torej dopustna, če nastopi kateri od primerov navedenih v ZDR ali če nastopi kateri od primerov urejenih v kolektivnih pogodbah. Delodajalci pa so omejeni, saj v vseh primerih ni zakonito sklepanje pogodb za določen čas. Omejitev delodajalcev pa je veliko manjša in lahko sploh ne obstaja za manjše delodajalce. V 52. členu ZDR je določeno, da se s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti lahko določi, da manjši delodajalci (tisti, ki ima zaposlenih **10 ali manj delavcev!**) lahko sklepajo pogodbe za določen čas, ne glede na omejitve vsebovane v 52/1. členu, če je tako določeno v kolektivni pogodbi, ki zanje velja. To pomeni, da se lahko s kolektivno pogodbo predvidi možnost, da lahko manjši delodajalci vedno sklepajo pogodbe za določen čas, ali pa da kolektivna pogodba določi še dodatne primere dopustnosti take pogodbe. Take delodajalce se s tem postavlja v ugodnejši položaj, vendar je potrebno upoštevati splošno težnjo v svetu, da je potrebna ureditev tudi na področju delovnih razmerij, ki ne bo preveč ovirala obstoj in delovanje manjših delodajalcev (delodajalci, ki zaposlujejo 20-50 delavcev). Obstaja stališče, da je potrebno manjšim delodajalcem omogočiti, da se hitreje, lažje, brez nepotrebnih omejitev lahko prilagajajo zahtevam delovnega procesa, ki se prilagaja naročilom in obsegu dela in niso dolžni zaposlovati za nedoločen čas. To stališče je lahko sprejemljivo, če ne bi praksa pokazala precejšnjih zlorab in da manjši delodajalci ne glede na to, da nimajo podlage v ustreznih kolektivnih pogodbah praviloma vse pogodbe sklepajo za določen čas. Pri nas ta ureditev ni deležna posebne kritike, medtem ko je na Hrvaškem bilo takim izhodiščem slišati veliko nasprotovanj zaradi »neenakopravnosti«.

V zvezi s to ureditvijo primerov je potrebno opozoriti na: glede na to, da je dopustna taka pogodba le v določenih primerih, sodna praksa zahteva, da so ti primeri v samih pogodbah podrobneje urejeni in pojasnjeni. Če gre za nadomeščanje na primer delavke na porodniškem dopustu je potrebno z delavcem ali delavko, ki sklepa pogodbo za določen čas o zaposlitvi potrebno v sami pogodbi to jasno navesti in to pomeni da je potrebno poimensko navesti koga delavec ali delavka nadomešča. To je pomembno tudi v povezavi z vrnitvijo tega delavca, saj, ko se

delavec, ki ga je nekdo nadomeščal, vrne na delo, preneha pogodba o zaposlitvi tega delavca, ki je to osebo nadomeščal. Za našo prakso je značilno, da so delavci zelo pogosto prisiljeni sklepati pogodbo o zaposlitvi za določen čas (18% vseh zaposlenih, kar je večje od povprečja v EU). Vendar so tudi države (npr. Španija), kjer je ta odstotek še višji. Zelo veliko pogodb o zaposlitvi sklenjenih za določen čas, vsebuje približno takole formuliran razlog: »pogodba sklenjena med X in Y se sklepa za določen čas Z-časa za opravljanje dela, ki po svoji naravi traja določen čas«. Namesto take določbe pa se pogosto najde tudi tak razlog, da se sklepa pogodba za določen čas zaradi začasnega povečanja, kar pa je v nasprotju z zakonom, saj sodišča izhajajo iz tega, da je potrebno natančno opisati delo, ki ga bo delavec na podlagi take pogodbe opravljal, da bi se izognili zlorabam.

V eni instituciji v Ljubljani pa se pogodbe za določen čas sklepajo z utemeljitvijo, da gre za delo na projektu, ki ni posebej utemeljen in praksa kaže, da delavci s takimi pogodbami opravljajo dela, ki so sistematizirana in tako navedena v aktu o sistematizaciji in po svoji naravi tako niso dela, ki bi bila po svoji naravi sklenjena za določen čas in ne gre za delo, ki bi bilo samo začasne narave. V tej instituciji zelo radi akt o sistematizaciji spremenijo tako da malo spremenijo opis del, ki jih delavci opravljajo. Predstavniki te institucije pa so med drugim bili tisti, ki so močno zagovarjali zahtevo, da se v noveli ZDR možnost projektnega dela razširi in podrobneje uredi.

Novela je poleg primerov navedenih v 52. členu ZDR dopustila še en primer sklenitve pogodbe za določen čas, v primeru, ko **kandidati** v postopku sklenitve pogodbe **ne izpolnjujejo zahtevanih pogojev**, lahko delodajalec, če je to potrebno zaradi potreb delovnega procesa, sklene pogodbo o zaposlitvi samo za določen čas.

Pred sprejemom veljavnega zakona, do leta 2002, je naša delovna zakonodaja ni časovno omejevala, za koliko časa se lahko sklene pogodba za določen čas, ni bilo postavljene zgornje in ne spodnje meje, koliko časa lahko traja pogodba za določen čas. Veljavni zakon je predvidel časovno omejitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas in sicer moramo upoštevati dejstvo, da delno še vedno velja prehoden režim, saj ko je zakon začel veljati leta 2003 je veljala omejitev, da se lahko pogodba o zaposlitvi sklene za obdobje največ 3-let. Ta omejitev je veljala do leta 2007, medtem ko za manjše delodajalce še vedno velja (237. člen). Kot pravilo pa je zakon uzakonil, da se lahko sklene ena ali več zaporednih pogodb za določen čas za dobo največ 2 let. Ta časovna omejitev je bila sprejeta tudi ob upoštevanju prava evropske skupnosti (posebna direktiva, na podlagi katere je potrebno zagotoviti enako obravnavanje med delavci, ki imajo sklenjeno pogodbo za določen in tistimi, ki imajo sklenjeno pogodbo za nedoločen čas in njihovo varstvo). Zakon v 53/3. člena dopušča, da se pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene za več kot 2 leti v določenih primerih, in sicer je potrebno upoštevati besedilo novele ZDR, ki se glasi: »ne glede na omejitev iz prejšnjega odstavka, se lahko v primeru priprave oziroma izvedbe dela, ki je projektno organizirano, pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene za obdobje, daljše od dveh let, če projekt traja več kot dve leti in če se pogodba o zaposlitvi sklene za ves čas trajanja projekta. S kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti se določi, kaj se šteje za projektno delo.« Zagovorniki pogodb o zaposlitvi za določen čas v okviru projektnega dela so uspeli doseči svojo zahtevo, da se za projektno delo torej dopusti pogodba, ki je sklenjena za več kot 2 leti.

Predlagatelj zakona (ministrstvo za delo) nakazuje na to, da je projektno delo vezano na nek program, ki ni stalen in gre za program, ki predstavlja projekt, ki se samostojno prične in zaključi, je pa za to projektno delo potrebna neka organizacijska struktura in postopek za izvedbo dela. Šlo naj bi za delo za določen čas.

Sama definicija dela za določen čas je vsebovana v 53. členu, saj delodajalec ne sme skleniti ene ali več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas z istim delavcem in za isto delo, katerih neprekinjen čas trajanja bi bil daljši kot dve leti, razen v primerih, ki jih določa zakon, ter v primerih iz druge, četrte, pete in dvanajste alineje prvega odstavka prejšnjega člena. Pogodba o zaposlitvi za določen čas ne sme biti torej sklenjena z istim delavcem za isto delo za določen čas. Pogodba o zaposlitvi za nadomeščanje delavke, ki je na porodniškem dopustu, mora biti definirana tako, da mora v njej biti navedeno katero delo se nadomešča in nadomeščanje katere delavke se godi. Da je nato možno tudi preveriti, ali gre res za tako delo, na katerem delovnem mestu se delo spreminja ali ne.

Drugo, kar pa je pomembno je to, da zakon dopušča tim. veriženje pogodb o zaposlitvi sklenjenih za določen čas. Delodajalec ne sme skleniti ene ali več zaporednih pogodb za določen čas (tim. veriženje pogodb). Do sprejema veljavnega ZDR naša zakonodaja veriženja pogodb za določen čas ni dopuščala. Če se je večkrat zaporedoma za isto delo sprejemala pogodba o zaposlitvi za določen čas, je lahko potem sodišče ugotovilo, da je bilo delovno razmerje sklenjeno za nedoločen čas in je na ta način sankcioniralo nezakonito zaposlovanje za nedoločen čas. Sodišče je štelo, da če je bila večkrat sklenjena pogodba za določen čas, so lahko delavci, ki so take pogodbe sklenili, ko delodajalec z njimi ni več sklenil novega delovnega razmerja za določen čas, so takrat lahko uveljavljali na sodišču obstoj dela za nedoločen čas. Ob upoštevanju prava evropske skupnosti, je bila pri nas uzakonjena možnost večkratne zaporedne sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Dejstvo, da po stari ureditvi to ni bilo dopustno, ni bilo posledica tega, da ne bi poznali take prakse, v zvezi s tem so se namreč celo pojavljali primeri, ko so določeni delodajalci in podjetja, ki so v načelu pogodbe o zaposlitvi za določen čas pogosto sklepali,

so jih sklepali celo na ta način, da so zelo pazili na obdobja za katera so sklepali pogodbe o zaposlitvi za določen čas (pogodba je bila sklenjena za 3 mesece, vendar je pogodba prenehala, ko so se pričeli letni dopusti in potem so zopet sklenili pogodbo za določen čas do obdobja praznikov...). Pogodbe so se sklepale, da so prenehale veljati pred določenim praznikom. Zakaj? Ekonomski vidik, saj so upoštevali stroške dela, njihov cilj je bil te zmanjšati, saj jim ni bilo potrebno plačevati nadomestila za čas praznikov. Na ta način so delodajalci lahko celo preprečevali da bi delavci lahko izkoristili pravico do izrabe letnega dopusta. Delodajalci so se s tem skušali izogniti določenim svojim obveznostim. Prihajalo je do zlorab in neenakopravnega obravnavanja delavcev, saj so na ta način delavci izgubili določene pravice. Da bi tako prakso prekinili pa je ZDR posegel z ustrezno določbo 53/4.člen: **Trimesečna ali krajša prekinitev ne pomeni prekinitve neprekinjenega dveletnega obdobja iz drugega odstavka tega člena.** Lahko sicer v praksi pride do določene prekinitve med eno in drugo pogodbo, vendar če pride do take prekinitve in če ta traja do največ treh mesecev, se šteje, da so bile pogodbe sklenjene zaporedoma – ni prekinitve, in se šteje za eno situacijo, ki je v skladu z zakonom. Ta odstavek torej predstavlja reakcijo na nezakonitosti, ki se in so se v preteklosti pogosto dogajale. V primeru, da je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom in niso spoštovani primeri iz 52. člena ali niso spoštovane določbe o časovnih omejitvah, v tem primeru zakon predvideva določene sankcije. Zakon predvideva v primeru, da je pogodba sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo, ali ko delavec ostane na delovnem mestu tudi po preteku časa, ko je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi, velja **presumpcija**, da je bila sklenjena pogodba za nedoločen čas. To se ugotavlja v postopku pred sodiščem. Zelo je pomembno tudi pravo evropske skupnosti, ki je usmerjeno v to, da bi zagotovilo delavcem, ki so sklenili pogodbo za določen čas enakopravnost z delavci, ki imajo sklenjeno pogodbo za nedoločen čas. To naš zakon potrjuje v 55. členu, kjer določa, da imata v času trajanja delovnega razmerja za določen čas imata pogodbeni stranki enake pravice in obveznosti kot v delovnem razmerju za nedoločen čas, če s tem zakonom ni določeno drugače. Lahko pa pride do odstopov od popolne enakopravnosti, in sicer v primerih vprašanja obsega pravic, če je ta odvisen od trajanja pogodbe o zaposlitvi (lahko v primeru pravice do letnega dopusta – kakšne so pravice delavcev, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za kratko obdobje). Zakon tudi upošteva, da dejstvo, da sklene delavec pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ko gre za opravljanje sezonskih del, in po prenehanju potrebe po delu, posameznik ne sklene več nove pogodbe o zaposlitvi v tistem koledarskem letu. V primeru sezonskih del običajno prihaja do tega, da delavci v času veljavne pogodbe delajo več kot polni delovni čas in opravijo na ta način več dela in ravno v teh primerih, ko delavci opravijo več ur dela v določenem obdobju, pa jim potem preneha pogodba, zakon dopušča preračunavanje teh ur v dneve s polnim delovnim časom – in tudi če so pogodbo sklenili na način, da je bilo prenehanje le te določeno z dnem, se vendarle s tem za uresničevanje pravic iz socialne varnosti izvede preračun v dodatne dneve in se jim podaljša tudi zavarovalna ali delovna doba. Za primere, kjer gre za opravljanje sezonskega dela, ki je lahko zelo neenakomerno razporejeno, je dopustno **preračunavanje opravljenih ur.**

POGODBA O ZAPOSLOTVI MED DELAVCEM IN DELODAJALCEM, KI ZAGOTAVLJA DEJAVNOST DELAVCA DRUGEMU UPORABNIKU – TAKO IMENOVANIH AGENCIJ ZA ZAČASNO POSREDOVANJE DELA

Pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, ki zagotavlja dejavnost delavca drugemu uporabniku je v dosedanjem našem pravnem sistemu novost. Skuša se poudariti to, da lahko opravlja tako ne gre za klasično aktivnost posredovanja zaposlitve. Zavod informira brezposelne osebe, da obstajajo delodajalci, ki želijo zaposliti nove delavce. S to informacijo Zavod brezposelnim pomaga in jih usmerja, da se javijo na objavo prostih delovnih mest s strani delodajalcev. Posredovanje zaposlitve je predvsem posredovanje informacije o obstoju prostih delovnih mest in lahko pomeni tudi neke aktivnosti s strani Zavoda za zaposlovanje. Vendar je razlika med posredovanjem zaposlitve in zagotavljanjem dela delavcev drugemu uporabniku, saj v primeru zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku ne gre za brezposelne osebe, temveč za delavce, ki sklenejo pogodbo o zaposlitvi že z delodajalcem, sklenejo pa, da bodo na podlagi te pogodbe delali določen čas pri drugem delodajalcu. Lahko bi rekli, da jih delodajalec »posodi« drugemu uporabniku.

Ta institut je možnost, ki je bila pri nas uzakonjena z eno od novel Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti. To dejstvo kaže na to, da Slovenijo lahko uvrstimo na seznam tistih držav članic EU, da se dopusti nek nov način zaposlovanja, torej med države, ki so uzakonile tako možnost zaposlovanja, upošteva situacije na trgu dela in zaposlovalni vidik. Obstajajo pa tudi druge države v EU, ki urejajo tako pogodbo in delo predvsem z vidika gibčnosti delovnega prava in delovnih razmerij, ter dopustnosti različnih pogodb, ter urejanja položaja delavca. Po eni strani gre torej za upoštevanje zaposlovalnega vidika, kjer je zaposlovanje delavcev v podrejenem položaju, v drugih državah pa tako poudarjajo pomen zagotavljanja enakopravnosti in upoštevajo prepoved diskriminacije med delavci, ki delajo na podlagi take pogodbe in ostalimi delavci. V Evropi so želeli sprejeti direktivo v tej smeri ravno zaradi zagotavljanja nediskriminacije tem delavcem.

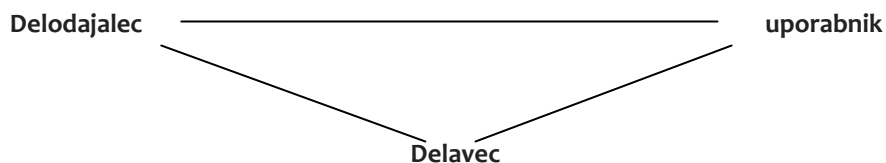
Potrebno pa je opozoriti še, da je dolgo časa (do začetka 90ih let) v svetu prevladovalo načelo, da mora biti **posredovanje zaposlitve neodplačno** in da se z njo lahko ukvarjajo institucije, kot je pri nas Zavod za Zaposlovanje,

ki opravljajo to dejavnost neodplačno, saj tudi Zavod pri nas za svoje delo ne dobiva plačila s strani delodajalcev ali iskalcev zaposlitve. Gre za delo (posredovanje zaposlitve), ki se financira iz proračuna. Pri nas je malo sredstev, ki se zberejo na podlagi prispevkov iz zavarovanja za primer brezposelnosti in je torej država tista, ki to financira.

Nas pa veže tudi Konvencija št. 88 MOD o službah, ki opravljajo dejavnost posredovanja zaposlitve. Dolgo časa smo zato prepovedovali posredovanje zaposlitve na pridobiten način in dolgo so obstajale diskusije o študentskih servisih. Problem je namreč bil, da delo servisov ni čisto neodplačno, saj so si ti pridržali določen odstotek od plačila za delo, ki so ga prejeli od delodajalcev – plačila, ki naj bi bilo namenjeno tistim, ki so opravili določeno delo. V svetu je potem to upoštevala tudi MOD in postopno se je uveljavilo prepričanje, da je potrebno dopustiti, da se dejavnost posredovanja zaposlitve začne opravljati tudi na **odplačen način**. To je uvedla tudi **konvencija št. 181 MOD o zasebnih agencijah za zaposlovanje**. Na podlagi tega je bila v Zakonu o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti sprejetim 1991, sprejeta tudi možnost v 6. členu, da se s posredovanjem zaposlitve lahko ukvarjajo delodajalci – s tem se je nakazalo to, da gre za odplačno aktivnost, saj delodajalci delajo za profit in ne morejo opravljati neke dejavnosti, ne da bi od tega imeli dobiček. V okviru te ureditve, ki je dopustila, da se pod določenimi pogoji (sprva so lahko delodajalci posredovali zaposlitev samo za določene poklice, pravilniki pa so določali, kako lahko delodajalci opravljajo to dejavnost in pogoje opravljanja te dejavnosti), na podlagi koncesijskih pogodb, ki so jih sklepali z ministrstvom za delo⁴⁸. Ko je bil zakon sprejet pri nas sprva nihče ni reagiral na dejstvo, da naj bi zakon omogočil tudi delovanje takih agencij. Obrazložitve so postopoma opozorile na to, da gre za tako vrsto zaposlitve.

Dejstvo, da je bilo vprašanje posredovanja delavca najprej urejeno v ZZZPB temelj, da smo mi možnost tega instituta uvedli predvsem upoštevanje politiko zaposlovanja pri nas. Ta ureditev sama po sebi pa ni bila dovolj, bila je le možnost za začetek delovanja takih agencij. Položaj delavcev pa ni bil urejen. Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti je prehitel ZDR, saj je bila ideja, da je tudi pri nas potrebno dopustiti možnost opravljanja dejavnosti na odplačen način, vendar dokler ni bil sprejet ZDR (2002) so agencije, ki so začele delovati na podlagi ZZZPB delovale deloma brez pravne podlage, saj položaj delavcev pri njih zaposlenih ni bil urejen. Te prve agencije so uspele skleniti koncesijsko pogodbo z ministrstvom, ne da bi bil prej sprejet tudi ZDR. Z novelo ZZZPB 2006 pa so bile določene spremembe tudi v zvezi s 6. členom tega zakona in glede teh vprašanj je ta novela prinesla spremembo, da zakon ne predvideva več koncesijskih pogodb, temveč samo še, da se morajo delodajalci, ki opravljajo tako dejavnost vpisati v poseben register pri ministrstvu za delo.

Ureditev položaja delavcev poudarja neko posebnost, in sicer, da obstaja v tem primeru posredovanja dela delavcu uporabniku **pravno razmerje**, ki je po svoji naravi **tristransko razmerje**.



Delavec sklene z delodajalcem pogodbo o zaposlitvi (pravna podlaga med delavcem in delodajalcem). Ta pogodba se sklene na podlagi pisnega dogovora med uporabnikom in delodajalcem. Glede samega posredovanja dela delavcev uporabniku zakon določa omejitve oz pogoje, pod katerimi se taka dejavnost ne sme opravljati (kdaj delodajalec svojih delavcev ne sme posredovati uporabnikom). Zakon je upošteval izkušnje iz drugih držav, ideje, ki so se izoblikovale znotraj evropske skupnosti, pa še niso bile prelite v pravne norme, skušal je zagotoviti posebno varstvo takih delavcev. Zakon v 57. členu ZDR določa, da delodajalec **ne sme** napotiti delavca na delo k drugemu uporabniku v nekaterih primerih:

- če bi taka napotitev dejansko pomenila, da ti napoteni delavci nadomeščajo tiste delavce, ki stavkajo. Pravilo je namreč, da bi bilo nadomeščanje stavkajočih v nasprotju z mednarodnimi normami,
- ko je uporabnik v prehodnem obdobju 12 mesecev, odpovedal delovno razmerje večjemu številu delavcev. Ta določba pomeni, da je zakonodajalec upošteval tudi delovanje trga dela.
- primer, ko gre za delovna mesta, pri katerih iz ocene tveganja (ta je nek akt, ki ga mora obvezno sprejeti vsak delodajalec in v katerem za vsako delovno mesto predvidi upoštevanje oceno kateri so riziki in kakšni so lahko negativni vplivi za življenje in zdravje delavca in drugih, ter mora sprejeti neke varstvene ukrepe – poseben

⁴⁸ Stara določba 6. Člena, ki ne velja več, je zakon določal: Ministrstvo za delo lahko s pogodbo o koncesiji pooblasti org ali delodajalca, ki izpolnjuje kadrovske, organizacijske in druge pogoje, da lahko opravlja naloge posredovanja zaposlitve, izvajanje s tem ko je bila omenjena možnost zagotavljanja delavne sile in posredovanja dela, je iz tega izhajalo, da je ministrstvo za delo skušalo uzakoniti možnost tega, kar danes imenujemo izvajanje dejavnosti zagotavljanja delavca drugemu uporabniku. Kar v drugih evropskih državah imenujejo **posredovanje začasnega dela**.

akt, ki ga predvideva zakon o varnosti in zdravju pri delu), da so delavci, ki delajo na teh delovnih mestih izpostavljeni tveganjem, zaradi katerih se mora omejiti čas izpostavljanja tej nevarnosti. Če gre za delovna mesta, ki so ocenjena kot nevarna in zdravju škodljiva, delodajalec ne sme posredovati svojih delavcev.

- Tudi v primerih, ki se lahko določijo s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti, pri čemer je potrebno opozoriti na novelo, ki je dodala, **če zagotavljajo večje varstvo delavcev ali jih narekujejo zahteve varnosti in zdravja delavcev**. Zakon predvideva v 57. členu, da se mora uporabnik pred sklenitvijo dogovora z delodajalcem (pisni dogovor), da ga mora uporabnik seznaniti z obstojem okoliščin iz prve in druge alineje (ali morebiti delavci pri njem ne stavkajo in o tem, da če ni morebiti v zadnjem letu odpustil večjega števila delavcev zaradi poslovnega razloga).

V pisnem dogovoru med delodajalcem in uporabnikom, ki je urejen v 61. členu ZDR, se uredijo medsebojne pravice in obveznosti pogodbenih strank in na drugi strani tudi medsebojne pravice in obveznosti delavca in uporabnika. Upoštevati je potrebno, da delavec, čeprav je v delovnem razmerju z delodajalcem, dela dejansko po navodilih uporabnika, na podlagi **napotitve na delo** s strani delodajalca. Pogodba o zaposlitvi se po naši ureditvi lahko sklepa za nedoločen ali določen čas. Sprva je bil namen predlagatelja zakona, da bi dopustili samo pogodbe za nedoločen čas, saj se je v času, ko se je ZDR pripravljalo, prakse v zvezi z delovanjem delodajalcev takih agencij še ni bilo in zakonodajalec se je bal zlorab. Na koncu pa je bila sprejeta rešitev, in sicer pogodba za nedoločen ali določen čas (58. člen ZDR). Praksa kaže, da se praviloma pri nas sklepajo pogodbe za določen čas.

V drugem odstavku 58. člena ZDR se najde tudi določno, da predčasno prenehanje potrebe po delu delavca pri uporabniku v posameznem primeru ne sme biti razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Ta določba pride v poštev le ko gre za pogodbo za določen čas.

Varstvu delavcev je namenjena tudi določba, po kateri delodajalec ne sme zagotavljati dela delavca uporabniku neprekinjeno ali s prekinitvami do 1 meseca, dalj kot eno leto. Pod pogojem, da gre ves čas za opravljanje istega dela z istim delavcem. Delavec torej ne sme opravljati dela na podlagi take napotitve pri uporabniku več kot eno leto. To lahko velja tudi takrat, ko je prišlo do prekinitve opravljanja dela in je uporabnik delo delavca potreboval določen čas, potem določen čas ne in se je po tem spet obrnil na delodajalca, da mu posreduje delavca. Tukaj je zakonodajalec skušal preprečiti zlorabljanje delavcev in to, da bi delodajalci v nasprotju z zakonom sklepali tudi pogodbe za določen čas. Vprašanje pa je, koliko določba o časovni omejitvi dela pri uporabniku velja in pride v poštev, saj delodajalci sklepajo pogodbo za določen čas, in sicer za čas, kolikor bo delavec pri uporabniku. In tako bi delodajalec dejansko sklepal z delavci pogodbe za točno določen čas in več tudi zaporedoma. Problem v zvezi s pogodbami za določen čas, tudi primeru, ko gre za pogodbo med delavcem in delodajalcem, ki opravljajo to dejavnost potrebno upoštevati določbe, ki veljajo za pogodbe za določen čas na splošno – potrebno bi bilo upoštevati pogoje, kdaj se torej lahko sploh sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas. Potrebno bi bilo torej upoštevati ne le to, da se sklene pisna pogodba o zaposlitvi, temveč bi pogodba tudi morala določiti tudi čas trajanja na jasn način, da je ta določljiv. Pogodbe o zaposlitvi so glede tega v praksi pomanjkljive, pomanjkljive pa so tudi glede narave sklenitve pogodbe sklenjene za določen čas, saj bi v takih primerih morala veljati taka pogodba kot pogodba sklenjena za nedoločen čas.

Pogodba o zaposlitvi v tem primeru je po zakonu opredeljena kot pogodba s posebnostmi. V 60. členu ZDR so omenjene posebnosti take pogodbe, in sicer je na prvem mestu opozorjeno, da je potrebno v pogodbi o zaposlitvi opredeliti, da bo delavec opravljal delo pri drugih uporabnikih (kako opredeliti v pogodbi kakšno delo bo delavec opravljal, saj je v pogodbi o zaposlitvi potrebno navesti delovno mesto, vrsto dela in kratko delo opisati – delodajalec, če sklene pogodbo zato, ker ve, da bo uporabnik delavca potreboval krajše obdobje v pogodbi ni problem opredeliti dela, drugačna pa je situacija, če delodajalec sklene pogodbo z namenom, da bo delavca napotil v času veljavnosti pogodbe k več delodajalcem. V praksi zato prihaja do nejasnosti pri sami opredelitvi, in zato je predmet običajno zanemarjen in je pogodba s tega vidika pomanjkljiva). Pogodba mora tudi opredeliti za koliko časa se pogodba sklepa in koliko časa bo delavec opravljal delo pri uporabniku.

Zakonodajalec je posebno pozornost zato namenil plači delavca, saj se morata delavec in delodajalec v pogodbi dogovoriti, da bo višina in nadomestila plače odvisna od dejanskega opravljanja dela pri uporabniku, pri tem pa je potrebno upoštevati kolektivne pogodbe in splošne akte, ki zavezujejo uporabniku. V načelu, ker gre za razmerje med delavcem in delodajalcem bi bilo logično da veljajo v razmerju pravila, ki veljajo za delodajalca. Tu pa pride do odstopa od tega pravila, saj je potrebno upoštevati pravila, ki veljajo za uporabnika:

- Na ta način naj bi se onemogočila diskriminacija, da bi delodajalec z delavcem sklenil tako pogodbo o zaposlitvi, s katero bi se sklenila nizka plača, da bi imel delodajalec čim večji dobiček in v čim ugodnejšem

položaju, saj bi lahko bil po eni strani bolj konkurenčen...gre za to, da se dogovori, da se onemogoči izkoriščanje

- Taka ureditev upošteva, da delavci tega delodajalca delajo skupaj z zaposlenimi delavci pri uporabniku in v delovnih razmerjih se daje velik poudarek zagotovitvi enakopravnosti vseh delavcev pri delu pri nekem delodajalcu in taka ureditev upošteva, da se napoteni delavci in delavci pri delodajalcu obravnava enako. Ta rešitev je v skladu s tem, da se skuša uskladiti vse skupaj z evropskim pravom.

V zvezi s plačevanjem zakon predvideva, da se delodajalec in delavec dogovorita tudi za nadomestilo za čas, ko delodajalec delavcu ne zagotavlja dela pri uporabniku (nadomestilo ne sme biti manjše od **70% minimalne plače**). Delodajalec in delavec lahko namreč skleneta pogodbo za določen čas, delodajalec je upošteval tudi potrebe uporabnika in glede na to sklenil pogodbo o zaposlitvi. Pri uporabniku pa lahko preneha potreba po teh delavcih in tem delavcem delovno razmerje predčasno ne sme prenehati in torej ostane veljavi razmerje delodajalec delavec. In če delavec ne more opravljati dela, je delodajalec tisti, ki mu mora izplačati nadomestilo – tu je predvidena minimalna višina nadomestila plače.

V zvezi s posebnostmi in vsebino pogodb o zaposlitvi in teh pravnih razmerij je pomemben tudi 62. člen ZDR, ki govori o pravice, obveznosti in odgovornosti uporabnika in delavca in v njem je poudarjeno, da delavec dela po navodilih uporabnika – čeprav je delavec formalno v razmerju z delodajalcem, navodila dejansko dobiva od uporabnika. Uporabnik in delavec morata v času opravljanja dela pri uporabniku upoštevati pravne vire, ki zavezujejo uporabnika. Posebej je urejena tudi pravica delavca **odkloniti opravljanje dela**, če uporabnik krši obveznosti, ki izhajajo iz pravnih norm, ki ga zavezujejo. Pravico do odklonitve dela štejemo kot primer odstopa od vezi podrejenosti delavca delodajalcu, oz. v tem primeru uporabniku. Gre za izjemo pravila, da velja vez podrejenosti.

Če pa delavec krši obveznosti in ne spoštuje navodil uporabnika, so takšne kršitve možen razlog za ugotavljanje disciplinske odgovornosti, oz. odpoved pogodbe o zaposlitvi pri delodajalcu. Tako kljub razmerju podrejenosti uporabniku v primeru kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, je **delodajalec** tisti, ki bo izrekel disciplinsko sankcijo in je tisti, ki bo zaradi kršitve pogodbenih obveznosti, odpovedal pogodbo o zaposlitvi – tudi če je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena za določen čas.

Zakon vsebuje tudi posebno določbo o izrabi letnega dopusta delavca in predvideva da letni dopust izrablja delavec v dogovoru z uporabnikom in delodajalcem. Zakon sedaj določa, da izrabi letni dopust v dogovoru in je tako delavec tudi aktivna stranka v tej ureditvi.

DILEME, KI SE PORAJAJO V ZVEZI Z UREDITVIJO POGODB, ZA KATERE VELJAJO DOLOČENE POSEBNOSTI – POSEBNE/ATIPIČNE/NESTANDARDNE POGODBE O ZAPOSLOTVI

Praksa kaže, da se nekatere pogodbe sklepajo zelo pogosto, in bi jih težko opredelili kot pogodbo, ki se sklepa od časa do časa. Od tega je pogosto omenjena **pogodba s krajšim o polnega delovnega časa**. Ta pogodba naj se sklepa v vseh tistih primerih, ko naj delavec dela manj kot polni delovni čas (manj kot 40 ur na teden). Zakon pa dopušča, da lahko delovni čas traja tudi manj kot 40 ur na teden – tak čas se lahko opredeli s kolektivnimi pogodbami ali splošnimi akti delodajalca. Pri tem pa pogajanje ne more pripeljati do tega, da bi delovni čas trajal manj kot **36 ur** na teden (razpon je torej 4 ure). Zakonodajalec je možnost, da lahko polni delovni čas traja od 36-40 ur upošteval pri ureditvi krajšega od polnega delovnega časa, in sicer je opredelil ta čas: **»za krajši delovni čas se šteje čas, ki je krajši od polnega delovnega časa, ki velja pri delodajalcu.«** Pri tej ureditvi je pomembno, da sedaj obstaja veliko različnih pravnih virov na mednarodni ravni in znotraj evropske skupnosti, ki se nanašajo na krajši od polnega delovnega časa. Gre za različne direktive:

- direktiva sprejeta 1997 – osnovni razlog za sprejem te direktive je bila usmeritev pozornosti držav članic, da zagotovijo enako obravnavanje delavcev, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa in delavcev, ki delajo s polnim delovnim časom
- Obveznost delodajalca, da obvesti delavca o vsebini same pogodbe o zaposlitvi (ne zahteva se pisnost, če je pogodba sklenjena s krajšim od polnega delovnega časa.
- **Konvencija 175 o delu s krajšim delovnim časom:** Eden od pomembnih ciljev je zagotovitev enake obravnave delavcev ne glede na delovni čas, za katerega so zaposleni. Delavci imajo vse pravice, od nacionalne ureditve pa je odvisna ureditev obsega pravic. Praviloma vedno velja pravilo probat ad emporis – obseg pravic je odvisen od delovnega časa.

Pogodbe s krajšim od polnega delovnega časa so pogoste in zato je zelo podrobno urejena. Za Slovenijo je značilno, da pogodb s krajšim od delovnega časa ni veliko – dejstvo je, da naša zakonodaja dopušča delo s krajšim od polnega delovnega časa že naprej od 60ih let, vendar se to delo ni posebej uveljavilo. Pri nas približno 15%

zaposlenih dela na podlagi pogodbe s krajšim od polnega delovnega časa, medtem ko obstajajo tudi države, ki imajo več kot 40% delavcev, ki imajo sklenjeno tako pogodbo (Nemčija, Nizozemska, Francija, Velika Britanija), v teh državah je tako tudi zelo velik odstotek žensk, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa. Sedaj se večja pozornost posveča tudi temu, ali delavci delajo na podlagi takih pogodb prostovoljno, ali pa so na drugi strani v tako delovno razmerje prisiljeni, ker nimajo druge možnosti. Gre za tim. neprostovoljno delo, ki ga pogosto povezujejo s problemom **posredne diskriminacije**.

Pri nas je od nekdanj veljajo, da imajo taki delavci neke pravice, jih pa uresničujejo različno, odvisno od časa trajanja delovnega časa. Tudi taki delavci pa imajo pravice tudi na področju socialnega zavarovanja. V Evropi je situacija malo drugačna in obstajajo države, kjer delavci, ki so delali s krajšim od polnega delovnega časa, niso bili zavarovani za primer brezposelnosti, ponekod pa je bilo tako delo slabše plačano in tako je možno tudi razločiti diskriminacijo med različnimi kategorijami zaposlenih. Pri nas je mogoče bolj zaslediti v idejah, da bi bilo potrebno situacijo spremeniti, in njihova želja je, da bi šli v obratno smer, kot gre danes Evropa.

ZDR postavlja pravilo enakega obravnavanja in pri tem dodaja, nekatere podrobnejše določbe. Zakon je bil v nekaterih elementih (zlasti v 64. členu) tudi spremenjen oz. dopolnjen. Gre za določbe o pravici do letnega dopusta. Zakonodajca namreč od nekdanj pri nas določa, da imajo delavci, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa pravico do minimalnega delovnega dopusta, kakor velja za delavce s polnim delovnim časom (danes torej **4 tedne**). Ne glede na to, da delavci delajo s krajšim od polnega delovnega časa, imajo pravico do minimalnega dopusta. Individualni splošni pravni akti pa lahko določijo tudi daljši dopust za take delavce.

V preteklosti pa smo imeli drugačno situacijo, kar zadeva pravico do regresa za letni dopust. Kolektivne pogodbe so včasih določale, da ima tak delavec pravico do regresa, kot gre ostalim delavcem. Taka ureditev je za delodajalce predstavljala drugačen strošek in taki ureditvi so delodajalci nasprotovali, vendar je bila v kolektivnih pogodbah ureditev taka. Postopno pa se je začela uveljavljati ideja, da je potrebno upoštevati to, da je **regres deljiva pravica** in je obseg mogoče določati glede na delovni čas in zato je zakon v 64/4 člena določil, da ima delavec pravico do letnega dopusta v minimalnem trajanju v skladu s 159. členom tega zakona, pravico do regresa za letni dopust pa sorazmerno delovnemu času, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, v skladu s petim odstavkom 131. člena tega zakona.

V zakonu je torej poudarjeno, da imajo tudi delavci, ki imajo sklenjeno pogodbo s krajšim od delovnega časa pravico do sodelovanja pri upravljanju, kar pa je urejeno v **Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju**.

Da je sklenjena pogodba s krajšim od delovnega časa, mora obstajati razloga:

- Gre za delo, ki ne zahteva polnega delovnega časa
- Gre za razloge na strani delavcev.
- V primeru, da se delavec delno upokoji, pomeni, da bo še naprej opravljal delo, vendar s krajšim od polnega delovnega časa.
- Pogosto tudi delavke to želijo, saj se želijo po drugi strani več ukvarjati z družino.

Če organizacija to dopušča, potem delodajalec zaposli na istem delovnem mestu vsaj dva delavca, ki delata s krajšim od polnega delovnega časa – tim. **job sharing** – gre za to, da na enem delovnem mestu lahko delata dva delavca. Je sistem zaposlovanja, ki je bil v svetu deležen velike pozornosti in so ga spodbujali zato, da bi spodbudili zaposlovanje in s tem zmanjšali brezposelnost.

Če v pogodbi o zaposlitvi ni drugače dogovorjeno, **delodajalec delavcu, ki dela krajši delovni čas, ne sme naložiti dela preko dogovorjenega delovnega časa**, razen v primerih iz 144. člena tega zakona. Torej v primeru višje sile ali naravnih nesreč. Zakonodajalec je upošteval dejstvo, da če pride do posebne pogodbe, do katere pride zaradi posebnih okoliščin, delodajalec ne sme takim delavcem nalagati nadurnega dela. v tem smislu so delavci vsaj formalnopravno varovani.

Zakon nič ne pove, kdaj je dopustna pogodba za delo s krajšim od polnega delovnega časa. Zakon ne postavlja nobenih omejitev in ne nakazuje primerov, kdaj naj bi se tako delo sklepalo. Delodajalci naj bi v svojem podjetju upoštevali organizacijo dela, kandidati pa imajo vedno pravico, da predlagajo sklenitev take pogodbe. Sistema job sharinga naša zakonodaja izrecno ne ureja, je pa res, da zakon ureja možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi s krajšim od polnega delovnega časa z več delodajalci. Da bi si delavci, ki nimajo veliko dela, sami poskrbijo za to, da si zagotovijo svojo socialno varnost zakonodajca dopušča to možnost sklepanja pogodb z več delodajalci. Na tak način delavci dosežejo polni delovni čas in so socialno zavarovani in si zagotovijo potrebno zavarovalno in delovno dobo. Za ureditev tega primera je značilen predvsem 65. člen ZDR⁴⁹, da se mora delavec, ki želi skleniti več pogodb

⁴⁹ 65. Člen ZDR: **sklenitev pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas z več delodajalci:** (1) Delavec lahko sklene pogodbo o zaposlitvi za krajši delovni čas z več delodajalci in tako doseže poln delovni čas, določen z zakonom. (2) Delavec se mora sporazumeti z delodajalci o

s krajšim od polnega delovnega časa, dogovoriti z delodajalci za uresničevanje svojih pravic, predvsem za uresničevanje letnega dopusta, saj ima dopust smisel samo, če nastopi hkrati pri vseh delodajalcih.

Poseben primer pri ureditvi krajšega delovnega časa pa je urejen v **66. členu ZDR: krajši delovni čas v posebnih primerih**, ki pravi:

- (1) Delavec, ki dela krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, predpisi o zdravstvenem zavarovanju ali predpisi o starševskem dopustu, ima pravice iz socialnega zavarovanja, kot če bi delal polni delovni čas.
- (2) Delavec iz prejšnjega odstavka, ki dela krajši delovni čas, ima pravico do plačila za delo po dejanski delovni obveznosti ter druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, kot delavec, ki dela polni delovni čas, če s tem zakonom ni drugače določeno.

Pod posebnimi primeri zakon razume primere, ko delavci na podlagi predpisov s področja socialnega zavarovanja (invalidskega in zdravstvenega zavarovanja) dela s krajšim od polnega delovnega časa. V teh primerih, je delavec plačan s strani delodajalca na podlagi dela, za preostali čas pa pridobiva nadomestila iz poklicno invalidskega ali zdravstvenega zavarovanja. Delavni čas, v katerem delavec dejansko dela je izenačen s polnim delovnim časom. Gre za pravice iz delovnega razmerja, pravice do plačila, kot da bi delal s polnim delovnim časom. To ureditev smo v preteklosti poimenovali **skrajšani delovni čas**.

Ta vprašanja so bila včasih urejena v oblikah delovnega časa: polni delovni čas, delovni čas krajši od delovnega časa in skrajšani delovni čas. Tudi v preteklosti je naša zakonodaja dopuščala možnost skrajševanja polnega delovnega časa. Poleg tega skrajševanja pa smo poznali še skrajšani delovni čas, ki je bil predviden za primere, ko so delavci delali v posebej težkih delovnih pogojih, ki so predstavljali nevarnost za življenje in zdravje delavcev in če te nevarnosti ni bilo moč odpraviti s posebnimi ukrepi, so se delavci ob soglasju sindikata in inšpektorjev odločili za skrajšani delovni čas. Ta je bil izenačen s polnim delovnim časom, trajal pa je manj kot 36 ura teden. Da bi to situacijo razrešili, je bil sprejet sistem, ki ga predstavlja 66. člen ZDR.

Taka ureditev pa dopušča fleksibilnost dela, vprašanje pa je, zakaj se delodajalci tega dela ne poslužujejo bolj kot se ga. ta ureditev, ki izhaja iz naše preteklosti, ureditev popolne enakopravnosti delavcev je vodila v to, da je tako delo predstavljalo večji strošek dela. upoštevati je treba to, da če 2 delavca delata na enem delavnem mestu, imata oba pravico do dopusta in obema je bilo treba plačati regres v celotnem znesku, danes pa imajo pravico do sorazmernega dela regresa⁵⁰.

Zlasti z zmanjševanjem nekaterih pravic in nadomestil, regresov in drugih izplačil, ki so si jih delavci uspeli izboriti, predstavlja določen manjši strošek za delodajalce.

POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA OPRAVLJANJE JAVNIH DEL

Med pogodbami, za katere veljajo neke posebnosti.

V 53. Členu zakon ureja posebnosti pogodbe o zaposlitvi za opravljanje javnih del. Pomembna je predvsem pri aktivni politiki zaposlovanja. Razlog je, da zakon umešča to pogodbo v to poglavje, ker je zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti v eni od novel določil, da brezposelne osebe sklenejo posebno pogodbo o zaposlitvi. To je bilo takrat, ko veljavni ZDR še ni bil sprejet. Pomembno pa je, da so osebe za čas opravljanja javnih del v delovnem razmerju in ne tako kot je bilo v preteklosti, ko so sklepali pogodbe o delu, ko so kot brezposelne osebe bili vključeni v javna dela brez neke pravne podlage. V svetu se javna dela opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. To pogodbo so v tem zakonu imenovali **posebna pogodba o zaposlitvi** (ki je vsaj za profesorico sporen). Zakon določa, da brezposelna oseba začne opravljati javna dela z dnem sklenitve pogodbe, ali pa pogodba določi drug datum, na katerega oseba oz. delavec nastopi delo. Z dnem sklenitve pogodbe o zaposlitvi dejansko sklenemo delovno razmerje, ni pa to odvisno od dneva nastopa dela!

Zakon določa, da pogodba o zaposlitvi mora upoštevati posebnosti glede plačila za delo, glede trajanja letnega dopusta takih delavcev, upoštevati mora določbe o polnem delovnem času, in mora upoštevati razloge za

delovnem času, o načinu izrabe letnega dopusta in o drugih odsotnostih z dela. (3) Delodajalci, pri katerih je delavec zaposlen s krajšim delovnim časom, so dolžni delavcu zagotoviti sočasno izrabo letnega dopusta in drugih odsotnosti z dela, razen če bi jim to povzročilo škodo. (4) Obveznosti delodajalca in delavca iz drugega odstavka tega člena so sestavina pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom.

⁵⁰ Primerno bi bilo upoštevati to, da če se vse »breme« prenese na delodajalce, predvsem prispevki so zelo visoki. Tu je potrebno upoštevati, da se neka pravica prenese na državo, pa nastanejo pri delodajalcu stroški.

sklenitev pogodbe. Dejstvo je, da zakon določa, da delavec lahko dela na podlagi te pogodbe največ **1 leto**. V načelu naj bi se taka pogodba sklepala za največ eno leto, vsekakor pa gre torej za pogodbo za določen čas. Pogodba preneha veljati, ko preteče čas, hkrati pa zakon določa primere dopustnega predčasnega prenehanja veljavnosti pogodbe – določa primere, ko pogodba preneha tudi pred potekom časa za katerega je bila sklenjena.

Če se delavec zaposli in si najde delo pri drugem delodajalcu ali si najde drugo usposabljanje, ki se financira iz evropskih strukturnih skladov. Zavod torej v tem času lahko ponudi delavcu ustrezno zaposlitev, vendar če jo ta odkloni, delavcu preneha pogodba o opravljanju javnih del. Pogodba lahko preneha tudi če delavec preneha delo. zakon torej navaja

Brezposelne osebe začnejo opravljati javna dela z dnem sklenitve posebne pogodbe o zaposlitvi z izvajalcem javnih del, če v njej ni določen drug datum nastopa dela. Pogodba o zaposlitvi se sklene ob upoštevanju posebnosti glede plačila za delo, trajanja dopusta, polnega delovnega časa in razlogov za njeno prenehanje, ki so določeni v tem zakonu.

Posebna pogodba o zaposlitvi, sklenjena zaradi opravljanja javnih del, preneha veljati, ko poteče čas, za katerega je sklenjena, **predčasno pa v teh primerih:**

- če se udeleženec zaposli drugje,
- če se udeleženec vključi v usposabljanje, ki se financira iz sredstev evropskih strukturnih skladov,
- če udeleženec odkloni ustrezno ali primerno zaposlitev, ki mu jo je ponudil zavod,
- če udeleženec odkloni usposabljanje, ki ga predlaga zavod,
- če udeleženec samovoljno zapusti javno delo,
- če ne izpolnjuje delovnih obveznosti iz sprejetega programa javnega dela,
- če zaradi nepravočasnega, nestrokovnega in neakovostnega dela ne dosega rezultatov, ki se lahko pričakujejo od povprečnega udeleženca,
- če predčasno preneha program javnega dela iz objektivnih razlogov na strani zavoda, izvajalca ali naročnika programa javnega dela.

Zakon navaja posebne primere prenehanja delovnega razmerja. Zakon določa, da se lahko pogodba sklene za največ eno leto, tudi za to postavlja zakon izjemo, saj invalidne osebe lahko opravljajo javno delo daljši čas, če jim zavod ne more zagotoviti primerne zaposlitve po tem letu, izjema velja tudi za ženske, ki so starejše od 53 let in moške starejše od 55 let. Tudi ti so lahko vključeni v program dlje kot eno let, ker dalja vključitev pomeni, da bodo izpolnili pogoje za upokojitev.

Brezposelna oseba je lahko vključena v program javnega dela največ eno leto, razen invalidov, katerih invalidnost je ugotovljena z odločbo pristojnega organa, ki se jim vključitev lahko podaljša, če jim ni mogoče zagotoviti ustrezne ali primerne zaposlitve, ter žensk, starejših od 53 let, in moških, starejših od 55 let, ki so v program lahko vključeni do izpolnitve pogojev za upokojitev.

Med vključitvijo je udeleženec upravičen do letnega dopusta, ki traja najmanj štiri tedne. Za pridobitev pravice do letnega dopusta in načina njegove porabe se uporabljajo določbe zakona, ki urejajo delovna razmerja.

Udeleženec javnih del je lahko največ četrtno delovnega časa vključen v programe usposabljanja in izobraževanja, kot poln delovni čas pa se šteje 30-urna tedenska delovna obveznost. $\frac{1}{4}$ časa je torej lahko namenjena njihovem usposabljanju, da bi se lahko po prenehanju veljavnosti pogodbe se zaposlili na primernem delovnem mestu. In če so vključeni v izobraževanje, se njihov delovni čas (30 ur na teden) šteje za polni delovni čas. S tem pa jim grejo vse pravice, kot delavcem, ki delajo 40 ur na teden, vse pravice, ki so odvisne od delovnega časa.

Kot delo na domu se šteje delo, ki ga delavec opravlja na svojem domu ali v prostorih po svoji izbiri, ki so izven delovnih prostorov delodajalca. Za delo na domu se šteje tudi delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije (**tele-work**). Tu je potrebno upoštevati, da za te primere velja ureditev, ki sicer velja za delo na domu.

POGODBA O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNIMI OSEBAMI IN PROKURISTI

Gre samo za en sam člen v zakonu, in sicer 72.člen. Zakon dopušča delodajalcem in poslovodnim osebami, da se odločijo, ali bodo za opravljanje te funkcije sklenili pogodbo o zaposlitvi, ali pa bodo te osebe delale na kakšni drugi pravni podlagi (civilnopravna pogodba). V preteklost so direktorji bili delavci, imeli so položaj delavca in bili v

vseh pravicah in obveznosti enaki delavcem in bili v delovnem razmerju za nedoločen čas. Delovno razmerje jim tudi po preteku mandata ni prenehalo. Ko se je začel spreminjati sistem, je prevladalo stališče, ker ni bila korporacijska zakonodaja še do konca izpiljena, je zakonodajalec menil, da je potrebno pogodbenim strankam dopustiti v odločitev, ali bodo sklenile delovno razmerje, ali civilnopravno pogodbo. ZDR določa, da če poslovodna oseba ali prokurist sklepa pogodbo o zaposlitvi, lahko stranki v njej, uredita obveznosti, pravice in odgovornost na drugačen način. Pogoje in omejitve delovnega razmerja za določen čas.

Če poslovodna oseba ali prokurist sklepa pogodbo o zaposlitvi, lahko v pogodbi o zaposlitvi stranki ne glede na drugi odstavek 7. člena (omejitev avtonomije pogodbenih strank) tega zakona drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s:

- pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas – gre za to, da se pogodba o zaposlitvi sklone za daljše obdobje, za kolikor časa traja mandat,
- delovnim časom
- zagotavljanjem odmorov in počitkov,
- plačilom za delo – ta je odvisna od individualnega dogovarjanja)
- disciplinsko odgovornostjo,
- prenehanjem pogodbe o zaposlitvi

Obstaja pa utemeljen strokovni dvom o tem, da večina poslovodnih oseb (direktorji, člani uprav...) ne bi smela biti v delovnem razmerju in ni razlogov, da bi sklepali pogodbe zaposlitvi, ampak so razlogi, da bi lahko sklepali civilnopravno pogodbo za opravljanje te funkcije. Če pa analiziramo korporacijsko zakonodajo, pristojnosti in razmerja, lahko ugotovimo, da med poslovodno osebo in organi družbe, manjka bistven element delovnega razmerja, bistven element, zaradi katerega bi bilo utemeljeno skleniti delovno razmerje, in sicer manjka element **podrejenosti**. Če ta element torej manjka, je težko utemeljiti dejstvo, da so pri nas vsi direktorji v delovnem razmerju in imajo pogodbo o zaposlitvi. Še bolj nelogično pa je, da sklepajo pogodbe za nedoločen čas, z delavci pa se sklepajo pogodbe za določen čas. Tu obstaja problem, da bo potrebno počasi spremeniti miselnost in bo potrebno začeti upoštevati dejstvo, da članu uprave d.d. skupščina in nadzorni svet nimata pravice dajati navodil, saj je on odgovoren in pooblaščen za vodenje poslov in zastopanje družbe. Organa družbe mu nista nadrejena in ne dela po navodilih organov družbe. Podobno pa bi veljalo tudi za druge poslovodne osebe. Lahko bi ugotovili, da primeru poslovodij d.o.o. bi bilo od same pogodbe in vsebine odvisno, kako od opredeljenih nalog poslovodne osebe, dopustna pogodba o zaposlitvi. Dejstvo je, da se različni avtorji glede stališč razlikujejo in praksa, kakršno danes poznamo pri nas, se bo verjetno nadaljevala, saj celo ZDR dopušča, da se sklepajo pogodbe o sklenitvi delovnega razmerja.

SPREMEMBA DELODAJALCA

Institut, ki se v praksi bolj malo uporablja. Ta institut je zanimiv in pomemben zaradi številnih razlogov:

- V dosednji delovni zakonodaji smo do neke mere vsebino, kar v vsebino instituta sodi že poznali, pod institutom **prevzema delavcev**. Stara zakonodaja je predvidevala, da v primeru, ko pride do združevanja, ukinitve posameznih delov podjetij, ali ko se izloči del dejavnosti (delodajalec del dejavnosti prepusti drugi organizaciji), je ta dolžna prevzeti delavce, ki so to dejavnost opravljali. Dejstvo je, da včasih delodajalci še vedno ravna v skladu s staro ureditvijo in kršijo veljavno zakonsko ureditev. Za staro ureditev je namreč bilo značilno (sprememba v delodajalcu) da je temeljila na načelu varstva zaposlitve. Delavcem naj v takih spremembah ne bi prenehalo delovno razmerje.

Sprememba delodajalca je nov institut in ga ne smemo enačiti s prevzemom delavcev

- **Temelji na načelu varstva zaposlitve.**
- Je pa za razliko od starega instituta prevzema pomembno še eno načelo na katerem veljavni zakon temelji, in sicer **načelo ohranitve pridobljenih pravic**. Tega stari institut prevzema delavcev ni poznal. Delavci so sklenili novo delovno razmerje z novim delodajalce. Zaposlitev jim je bila varovana samo iz te strani, da so ohranili zaposlitev, ni pa bila zagotovljena ohranitev pravic, ki so veljale za njih v prvotni organizaciji. Danes pa temu ni tako in je bistvena značilnost **ohranitev pravic** in vsebina delovnega razmerja ne sme biti zaradi spremembe delodajalca spremenjena. Spremeni se le oseba delodajalca.

Veljavna ureditev spremembe delodajalca predstavlja prenos prava evropske skupnosti v našo zakonodajo. V zvezi s tem institutom so bile doslej v evropski skupnosti prejete 3 direktive, ki so bile sprejete upoštevaje nacionalne zakonodaje drugih starih članic evropske skupnosti (pri nas je bila stara ureditev drugačna) in morali smo prevzeti ta sistem. Kar danes pomeni, da morajo naša sodišča v primeru sporov interpretirati našo zakonodajo upoštevaje sodno prakso v Luxemburgu. Osnovno izhodišče, ki je bilo v evropski skupnosti v zvezi z direktivami o **transferu**

podjetij (pri nas sprememba delodajalca): zelo je pomembno upoštevati to, da prestrukturiranje podjetij, ki smo mu priča ne sme nositi negativnih posledic za same delavce. To idejo smo v starem sistemu mi že upoštevali, vendar na svojstven način.

Za ta institut je pomembno tudi to, da če izhajamo iz pogodbene narave delovnega razmerja, bi bilo logično, da ima sprememba ene pogodbene stranke za posledico prenehanje same pogodbe o zaposlitvi. Pri nas je to še posebej pomembno, ker gre pri nas za razmerje intuitu personae in bi bilo potrebno in pomembno upoštevati posledico spremembe pogodbene stranke. Zaradi varstva delavcev se je uveljavilo v svetu stališče, da je potrebno delavce zavarovati na tak način, da jim pogodba o zaposlitvi pod določenimi pogoji ne bo prenehala.

Taka rešitev, ki varuje položaj delavcev, za delodajalce pomeni veliko omejitev pogodbene svobode, omejitev moči in svobodne podjetniške pobude, kar bi lahko sklepali, da če so take posledice, da mora prevzemnik, nov delodajalec sprejeti tudi nove delavce, bodo redki tisti, ki se bodo za to odločali, ker se bodo čutili preveč omejene. Sprememba delodajalca pa nič ne omejuje v zvezi s tem, da ne bi smeli odpuščati ljudi zaradi ekonomskih, tehnoloških... sprememb. ZDR spremembo delodajalca ureja v 73. In naslednjih členih.

Zakonodaja predvideva avtomatičen prenos pogodbe o zaposlitvi in drugih pravic in obveznosti iz delovnega razmerja iz delodajalca (prenosnika) na prevzemnika (vstopi v delovno razmerje kot pogodbena stranka). V primeru spremembe delodajalca pa ni potrebno, da bi prevzemnik sestavil novo pogodbo o zaposlitvi, pogodba ostane v veljavi, šteje pa se da je nov delodajalec, prevzemnik, vstopil v delovno razmerje.

Zakon določa, da če pride zaradi pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja, na podlagi pogodbe, zakona ali drugega predpisa (pravnomočna sodna odločba); ali zaradi združitve, delitve, do spremembe delodajalca preidejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih imeli delavci na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika. Na primer pravice in obveznosti določene v pogodbah in predpisih, preidejo v novo razmerje. Bistveno je, kakšne pravice ima delavec na dan spremembe delodajalca. Načelo ohranitve pridobljenih pravic je dodatno poudarjeno tudi v 73/2 členu ZDR: **Pravice in obveznosti iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala delodajalca prenosnika, mora delodajalec prevzemnik v primeru iz prejšnjega odstavka zagotavljati delavcem najmanj eno leto, razen če kolektivna pogodba preneha veljati pred potekom enega leta ali če je pred potekom enega leta sklenjena nova kolektivna pogodba** (ki bo veljala za prenosnika – novega delodajalca). S tem se odpira vrsta dilem in dogaja se, da veljajo za prenosnika in prevzemnika različne kolektivne pogodbe in lahko se zgodi, da za prevzemnika veljajo kolektivne pogodbe, ki so za delavce manj ugodne, kot so veljale za delavca prej. Zato je za delavca pomembno varstvo pridobljenih pravic, saj se za delavca ne sme spremeniti njihov pravni položaj v primeru spremembe delodajalca.

Življenje kaže, da je lahko ureditev položaja delavcev pri prevzemniku slabša, kot je bila pri prejšnjem delodajalcu. Prevzemnik bi moral prenesenim delavcem zagotavljati tiste pogoje dela, ki so veljali pri prejšnjem delodajalcu. Eno od pomembnih načel pa je tudi zagotavljanje čim večje enakopravno obravnavanje delavcev in sklicujoč se na to dejstvo delodajalci poskušajo znižati pravice za prevzete delavce, da bi jih izenačili z delavci, ki so pri njih že bili zaposleni. To se pogosto dogaja in tako situacijo upošteva pravo evropske skupnosti in naša zakonodaja in tu pride do upošteva 73/3 člen ZDR⁵¹: zakon dopušča, da delavec zato, ker se njegovo stanje poslabša odpove delovno razmerje. Zakon torej delavca varuje na ta način, da se odpoved s strani delavcev izenačuje s primerom, ko delodajalec delavcem redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Gre za to, da se želi poudariti, da imajo delavci v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi na tej podlagi do odpovednega roka, in ker gre za redno odpoved tudi pravico do odpravnine. Pri nas je tudi dodano, da mora prevzemnik upoštevati in priznati tolikšni odpovedni rok, upošteva delovno dobo pri obeh delodajalcu ter to tudi velja za odpravnino.

Včasih pride do tega, da prenosnik dolguje prenesenim delavcem kakšen denarni znesek. Delavci imajo lahko do njega terjatve. Ti zahtevki se lahko pojavijo že po samem prenosu. Za ta primer zakon določa, da delodajalec prenosnik skupaj z delodajalcem prevzemnikom solidarno odgovarja za terjatve delavcev, nastale do datuma prenosa, ter za terjatve, nastale zaradi odpovedi po prejšnjem odstavku. Novela zakona je prinesla spremembo, daj je pred tem zakon določal, da prevzemnik in prenosnik odškodninsko odgovarjata za terjatve, ki so nastale do datuma prenosa. Tu je šlo za nepravilno implementacijo in zato zakon sedaj govori o **solidarni odgovornosti obeh delodajalcev**. Problem pa ostaja, saj direktiva ne predvideva solidarne odgovornosti za terjatve, ki so nastale po spremembi delodajalca in logično bi bilo, da če nastanejo neke terjatve po tem, tudi v tem primeru odgovarja že prevzemnik. Tu zakon ni bil spremenjen in v veljavi ostaja ureditev o solidarni odgovornosti za terjatve, ki so

⁵¹ Če se pri delodajalcu prevzemniku iz objektivnih razlogov poslabšajo pravice iz pogodbe o zaposlitvi in delavec zato odpove pogodbo o zaposlitvi, ima delavec enake pravice, kot če pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec iz poslovnih razlogov. Pri določanju odpovednega roka in pravice do odpravnine se upošteva delovna doba delavca pri obeh delodajalcih.

nastale do datuma prenosa in tudi za na primer odpravnine delavcem zaradi spremembe delavnih pogojev. Do te odpovedi pa je prišlo, ker je prevzemnik pogoje poslabšal in ta ureditev ostaja vprašljiva.

Zaradi določenih sprememb na strani delodajalca delovno razmerje ne sme prenehati – delavcem je varovana zaposlitev. Avtomatično se prenese pogodba o zaposlitvi in druge pravice iz delovnega razmerja na prevzemnika. Tako varstvo pa ne pomeni, da ob takem varstvu ni mogoče prisiliti delavcev, da bi sprejeli delo pri prevzemniku. Delavci lahko temu tudi nasprotujejo. Pravo evropske skupnosti in ZDR to upoštevata in razlog je v tem, da če bi šlo za tako prisilo, bi s tem kršili temeljne človekove pravice, zlasti svobodo delo. v tem primeru bi lahko govorili o neki obliki prisilnega dela. zakon določa, da če delavec odkloni prehod in dejansko opravljanje dela, mu lahko delodajalec prenosnik izredno odpove pogodbo o zaposlitvi. Delavec torej lahko odkloni prehod k prevzemniku, ostal pa bo pri prenosniku. Ostane v veljavi njegova pogodba s prenosnikom. Prenosnik lahko delavca v določenih primerih ohrani na delu in sprejme dejstvo odklonitve, ter delavec nadaljuje delo pri prenosniku. Take situacije so bolj redke, zlasti, ko gre za prenos neke dejavnosti delodajalca ali statusne spremembe družbe in v tem primeru delodajalci prenosniki gredo v spremembe, prenose, ko imajo sami določene težave (ni pa to nujno). Naš zakon predvideva **izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi**, saj je zakonodajalec predvidel, da bo do spremembe prihajalo v nujnih situacijah, izhajal je iz situacije, da prenosnik ne bo imel možnosti, da bi na delu zadržal delavce, ki bi odklonili delo pri drugem delodajalcu in je predvidel torej odpoved brez odpovednega razloga⁵².

Glede te ureditve je pomemben tudi 74. člen ZDR⁵³, v katerem je dan poudarek obveznosti obeh delodajalcev – prenosnika in prevzemnika, da o načrtovanem prenosu pravočasno obvestijo in se posvetujejo o prenosu z delavskimi predstavniki. Obveščanje delavcev je potrebno zaradi različnih razlogov, po eni strani to, da so **delavci seznanjeni z razlogi, zakaj bo do sprememb prišlo**, da morda niso nezaupljivi in da razumejo spremembe (nezaupanja je pri nas med delavci in delodajalci veliko). Hkrati pa je zelo pomembno, da so delavci **pravočasno** obveščeni o tem, kaj naj bi se z njimi dogajalo, in da lahko, če menijo, da dela pri prevzemniku ne morejo sprejeti, to delo tudi **pravočasno** odklonijo (pravočasno nakažejo, da ne želijo biti preneseni⁵⁴).

Do prenosa dela podjetja ali podjetja lahko pride na dva načina:

- **Pravni prenos** dela podjetja ali podjetja – do tega lahko pride na podlagi zakona ali drugega predpisa, na podlagi pogodbe ali pravnomočne sodne odločbe.
- **Na podlagi statusnega preoblikovanja** – združitev ali delitev podjetja. Tu je pomembno, da se prenese celotna entiteta z vsemi pravicami entitete, lahko gre pa samo prenos dela pravic, ki so vezani na entiteto.

Upoštevati je potrebno tudi interpretacije evropskega sodišča, ki se nanašajo na prenos v smislu tega v kakšni situaciji lahko o prenosu govorimo in da je delavcem zagotovljeno varstvo njihovega delovnopravnega položaja. Po stališču sodišča da o spremembi govorimo, če pride do spremembe v FO ali PO, ki odgovarja za poslovanje in ki prevzame obveznosti delodajalca do delavcev ne glede na to, ali je prišlo do prenosa lastništva podjetja ali ne. Če se spremenijo lastniki delnic še ne pomeni, da je prišlo do spremembe delodajalca. Če se identiteta delodajalca ohrani (v primeru spremembe zunanje oblike gospodarske družbe)...

Direktiva 77/78 EGS o prenosu podjetij, dela podjetij in obratov. Direktiva je bila spremenjena in dopolnjena, da bi v pravne norme prešli tudi sodno prakso z direktivo 80/50 Evropske skupnosti o prenosu obratov in delov obratov. Leta **2001/23 ES** je bila sprejeta direktiva, ki predhodni dve direktivi nadomešča. V zvezi s to direktivo je pomembno poudariti, da že sama direktiva opredeljuje kaj pomeni prenos podjetja: gre za prenos ekonomske entitete (prenos

⁵² Delovno pravniki predlagajo drugačno rešitev, da bi prenosnik lahko redno odpovedal pogodbo tem delavcem iz **poslovnega razloga**, če nima na razpolago delovnih mest, ki bi jih delavci lahko opravljali. Gre torej za utemeljeno odpoved pogodbe.

⁵³ **74. Člen ZDR: obveščanje in posvetovanje s sindikati:** (1) Delodajalec prenosnik in delodajalec prevzemnik morata najmanj 30 dni pred prenosom obvestiti sindikate pri delodajalcu o:

- datumu ali predlaganemu datumu prenosa,
- o razlogih za prenos,
- pravnih, ekonomskih in socialnih posledicah prenosa za delavce ter
- o predvidenih ukrepih za delavce.

(2) Delodajalec prenosnik in delodajalec prevzemnik se morata z namenom, da se doseže sporazum, najmanj 15 dni pred prenosom s sindikati iz prejšnjega odstavka posvetovati o pravnih, ekonomskih in socialnih posledicah prenosa in o predvidenih ukrepih za delavce.

(3) Če ni sindikata pri delodajalcu, morajo biti delavci, ki jih prenos zadeva, neposredno obveščeni v roku in o okoliščinah prenosa, v skladu s prvim odstavkom tega člena.

⁵⁴ To je velikokrat pomembno, saj v praksi, če bi delavci bili tihi in se spomnili na to, da bi povedali to, šele, ko prenosnika ni več. Če bi prišlo do spremembe delodajalca s tem, da se vse prenese iz prenosnika na prevzemnika. Sam pa po izvedbi pravnega posla preneha obstajati, saj nastane velik problem, kaj z delavci, ki bi odklonili delo pri prevzemniku. Nekateri menijo, da ta ureditev pomeni, da delavec mora sprejeti delo pri delavcu in šele, ko delo sprejme odkloniti delo pri prevzemniku. Vendar temu ni tako in pomembno je, da morajo delavci v primeru, če želijo delo odkloniti, pravočasno to storiti.

podjetja v organizacijskem pomenu besede t.j. podjetja kot celote, za katero je značilna vsaj minimalna stopnja organizacijske odvisnosti, povezanosti premičnega/nepremičnega in oseb, ki je potrebno za opravljanje gospodarske dejavnosti. Ekonomska entiteta mora ohraniti svojo entiteto in tako mora prevzemnik dobiti del podjetja ali podjetje v taki obliki, da bo lahko nadaljeval z dejavnostjo ali vsaj delom dejavnosti, aktivnosti prenosnika. Da se bo vsaj v določeni meri nadaljevala dejavnost. Spori v zvezi s prenosom in varstvom delavcev pa se pojavljajo pretežno v tem smislu, ali je v konkretnem primeru šlo za prenos podjetja ali ne in šele potem bo nastopilo vprašanje, kakšne so pravice delavcev. V okviru prakse evropskega sodišča se tudi dogaja, da primeri, ki v obliki predhodnih vprašanj prihajajo na sodišče, se zelo pogosto nanašajo na to, ali je mogoče govoriti o prenosu podjetja ali dela podjetja ali obrata ali dela obrata ali ne. Med direktivami, ki so bile sprejete v ES iz delovnopravnega vidika so te sodile med direktive, glede katerih je največ primerov obravnavanih pred evropskim sodiščem.

Prevzeti pa je moč vršanja, ki so upoštevana v naši zakonodaji, da gre za avtomatizem in prenosa delovnega razmerja na prevzemnika. Vendar ta avtomatizem ne pomeni, da so delavci dolžni opravljati delo pri prevzemniku. Veliko pa je tudi primerov, ko se postavlja vprašanje kaj storiti s kolektivnimi pogodbami in jasno je potrebno upoštevati pogodbo, ki **obvezuje prenosnika**. Če pa je kolektivna pogodba prevzemnika bolj ugodna za delavca, kot kolektivna pogodba, ki je veljala za prenosnika, je sprejemljivo to, da začne prevzemnik upoštevati tisto, kar je za delavce ugodnejše in pravni standard *ad favorem laboratore* je vedno mogoče upoštevati in ni mogoče pričakovati nasprotovanja s strani samih delavcev.

Sodišče je v svojih odločitvah večkrat zapisalo, da prepoved odpuščanja delodajalcu ne preprečuje, delodajalec odpovedal pogodbe zaradi ekonomskih, operativnih razlogov le nekaj delavcem, temveč tudi večim. Direktiva ne velja za prenos, kadar je prenosnik v stečajnem ali podobnem postopku zaradi insolventnosti, katerega cilj je likvidacija prenosnika. Če pa se skuša v tem postopku ohraniti vsaj del podjetja, je v tem primeru možno izvesti in upoštevati varstvo, ki ga predvideva direktiva ali zakon.

Direktiva poudarja pomen obveščanja delavcev in posvetovanja z delavskimi predstavniki. Tu je potrebno upoštevati glede naše ureditve situacijo: naš zakon se nanaša na sindikalne predstavnike. Velja pa obveznost prenosnika in prevzemnika, da se posvetuje z neposrednimi delavskimi predstavniki, pravice le teh pa so urejene v Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju. Tu ne pride v poštev samo obveščanje in posvetovanje s sindikati, ampak je potrebno upoštevati tudi sodelovanje s svetom delavcev ali delavskim zaupnikom, če so ti predstavniki organi pri posameznih delodajalcih oblikovani. Prva novela Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju je bila sprejeta ravno zaradi tega, da se na ustrezen način uredi vloga teh delavskih predstavništev. Sprejeto je bilo splošno izhodišče, da bo ZDR urejal le **sindikata**, kot posebno obliko delavskega predstavništva, saj so vse ostale delavski predstavniki urejeni v ZSDU⁵⁵.

INSTITUT PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi ima za posledico prenehanje samega delovnega razmerja. S tem delavec izgubi vse pravice in obveznosti iz delovnega razmerja in če ne izpolnjuje pogojev za upokožitev se posamezniki znajdejo v masi odprto brezposelnih, dejansko brezposelnih ljudi. Določene kategorije brezposelnih pri nas, težje zaposljivih, se zaposlijo po dolgem času brezposelnosti in na to lahko vpliva tudi zastarelost našega znanja. Negativna posledica dejstva brezposelnosti pa je predvsem to, da ima brezposelnost za posledico socialno izključenost in revščino. Tu gre tudi za omejevanje ene od temeljnih človekovih pravic – pojavlja se vprašanje kolikšen je naš manevrski prostor do svobode proste izbire dela in zaposlitve.

Ta ureditev je pomembna tudi za same delodajalce, saj se pri njih problematika prenehanja pogodbe o zaposlitvi obravnava v povezavi s tem, da upoštevamo njihovo pravico do svobode podjetniške pobude. In ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi se obravnava pogosto na tak način, da se sprašujemo, koliko so sami omejeni v pravici do svobode podjetniške pobude. Po eni strani poudarjamo, da pravica delodajalca da odpove pogodbo o zaposlitvi temelji na njegovi disciplinski oblasti, to vprašanje pa se navezuje tudi na to, kaj velja v okviru njegove pravice, v zvezi z izbiro kandidatov (kolikor bolj je delodajalec prost v odločitvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, toliko bolj daje delovna zakonodaja možnosti poskusnega dela, da delodajalci bolj preverjajo delavce pred sklenitvijo same pogodbe o zaposlitvi in jih bodo potem posledično težje odpuščali).

Pravica odpovedati pogodbo o zaposlitvi praktično v nobenem pravnem sistemu delodajalci niso več popolnoma svobodni glede pravice, da odpovedo pogodbo o zaposlitvi. Zato je razumljivo predvsem v novjšem obdobju, da

⁵⁵ Senčur Peček: revija delavci in delodajalci, Končar: podjetje in delo, Vlah: delavec in delodajalci – s področja spremembe delodajalca. Skuša se vplivati na prakso, da bi začela upoštevati zakonodajo. Ta institut je pr nas

se v Evropi pojavlja zahteva po regulaciji na delovno pravnem področju in bistvena zahteva delodajalcev je odprava omejitev, ki veljajo zanje glede pravice odpovedovati pogodbe o zaposlitvi.

Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalce je pomembno tudi za celotno družbo, saj ima brezposelnost lahko težke posledice tudi za družbo kot celoto, saj povzroča veliko problemov. Upoštevati je namreč potrebno, da določeni segmenti družbe poudarjajo konkurenčnost nacionalnega gospodarstva in se zavzemajo za rahljanje in odpravljanje varstvenih določb (za delavce), da delodajalci ne bi bili preveč ogroženi, ker niso popolnoma svobodni v zvezi z odpuščanjem delavcev. Na drugi strani je interes družbe. Da je v njej čim manjša stopnja brezposelnosti, saj ima za posledico veliko negativnih pojavov (večanje revščine v družbi). Gre pa tudi za vprašanje problemov, ki jih porajajo stroški v zvezi z odpravljanjem brezposelnosti v posamezni družbi.

Institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi je pomemben in občutljiv in ne gre upoštevati le interesov delavcev. Dejstvo je, da je pri urejanju teh vprašanj potrebno upoštevati soobstoj različnih interesov in na delovnem pravu zagotavlja vendarle določeno varstvo delavcev v delovnem razmerju.

Načelo varstva zaposlitve – ko so tekom razvoja delovnega prava v svetu začeli upoštevati različne vidike v smeri prenehanja delovnega razmerja – ko so se spreminjali koncepti v zvezi s samo pogodbo o zaposlitvi (službeno, delovno pogodbo), se je vedno večja pozornost posvečala vprašanju brezposelnosti. Postopno se je omejevala pogodbeno svoboda delodajalca, v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Sprva je veljala civilistična koncepcija prenehanja službenega razmerja, kar je omejevalo svobodo pri razmerju. Svoboda se je začela omejevati s samo civilno zakonodajo. Pomembni so civilni kodeksi, ki so nastajali v 19. stoletju. pogodbeno svoboda je bila omejevana na način, da so nekateri kodeksi prepovedali na primer doživljenjske pogodbe o zaposlitvi. Prepoved je temeljila na tem, da take pogodbe vodijo v neko obliko suženjstva, so pa nekateri civilni zakoniki tudi vsebovali pogodbe za določen in nedoločen čas. Načelo varstva zaposlitve se je bolj začelo razvijati v 20. stoletju in razvoj je bil različen po državah, mogoče pa je povzeti skupne značilnosti uveljavljanja bistva, kaj so razumeli in kaj lahko razumemo za to obdobje pod načelom varstva zaposlitve. Gre za to, da so nacionalne zakonodaje začele uzakonjati različne pravice delavcev, ki so pomenile omejitev pogodbene pravice delodajalcev, ki so bile formalne ali materialno pravne narave (pravica do odpovednega roka, pravica do odpravnine, pravica, da lahko delodajalec odpove pogodbo le iz utemeljenega razloga), po drugi strani pa so bile sprejete tudi pravice, ki so bolj postopkovne ali formalnopravne narave. Tukaj pa gre za na primer uzakonitev pravice delavca do zagovora, pravica da delodajalec najprej delavca opozori, da naj neha kršiti svoje obveznosti, sicer lahko sledi odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zlasti v zvezi s kolektivnim odpuščanjem delavcev (ekonomskih in operativnih razlogov), so v nekaterih državah uzakonili obveznost delodajalca, da pred odpovedjo pogodb opozori pristojnega inšpektorja, ki je moral dati soglasje na to, da je delodajalec lahko odpovedal pogodbo večjemu številu delavcev. V novejšem času se postopno uveljavlja obveznost, da je delodajalec tisti, ki dokazuje, da je zakonito odpovedal pogodbo o zaposlitvi (obrnjeno dokazno breme). Od vsega začetka tudi ni bilo pravice delavcev, ki so menili, da jim je nezakonito odpovedana pogodba do varstva pred neodvisnim sodnim organom. Postopno pa so se v zakonodajah uveljavile določene sankcije, ko je pristojni organ ugotovil nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi (pravica delavca do reintegracije – da se vrne nazaj na delo k delodajalcu, kar pa vedno ni mogoče – včasih je to nesmiselno pričakovati in za primere, ko reintegracija ni možna in smiselna, zakonodaje predvidevajo neko nadomestilo, neko odmeno oz. odškodnino s katero se skuša delavcu dejansko povrniti škodo – ne gre pa le za povrnitev nastale škode, ampak gre za to, da se s takim nadomestilom kaznuje tudi samega delodajalca – zakonodaje predvidevajo, da mora biti to nadomestilo tolikšno, da bo delodajalca odvrčalo od nadaljnjih kršitev – od tega, da ne bi upošteval domače zakonodaje glede odpovedi pogodb o zaposlitvi). Po drugi svetovni vojni so načelo varstva zaposlitve interpretirali na različne načine. Sprva so določene varstvene določbe razumeli v smislu, da naj bi zagotavljale delavcem stabilnost same zaposlitve in varstva njihovega dohodka, kar je dejansko pomenilo, da so bili ukrepi usmerjeni v to, da naj bi delavcem zagotavljali delo pri istem delodajalcu, skozi celo svoje aktivno življenje. Ukrepi so bili zastavljeni tako, da naj bi preprečevali to da bi delavec menjaval zaposlitve – da se je zaposlitev uveljavljala na način, da bi vse življenje delali na istem delovnem mestu. Na takem načelu izhajajo percepcije nekaterih, da so pri nas delavci varovani kot medvedje v kočevskem gozdu. Pri nas se je bistvo varstva zaposlitve pomembno spreminjalo. Pod vplivom delovanja evropskega socialnega sklada se je tudi k nam širila ideja, ki so jo inficirali v tedanji EGS, da je treba delavcem zagotoviti varstvo njihove zaposlitve ne tako, da se jim zagotavlja izobraževanje v smeri ... vendar da je delavcem potrebno omogočati prekvalifikacije oz. dokvalifikacije, da bodo lahko opravljali tudi kakšno drugo delo, ali da bodo delo lahko opravljali tudi pri drugem delodajalcu ali na drugem območju.

V EU so namesto trdnosti zaposlitve poudarjati **nepretrganost zaposlitve**. Upoštevati so začeli, da se organizacija dela in tehnologija spreminjata in ni mogoče pričakovati, da bo delavec skozi vse življenje opravljal isto delo in da nekateri delodajalci prenehajo obstajati, se povezujejo, nekatere industrije izginjajo in nastajajo nove. Načelo nepretrganosti pa je pomenilo, da je treba delavcem zagotoviti to, da se bodo čim prej lahko zaposlili pri drugem

delodajalcu. Potrebno je sprejemati ukrepe, ki bi preprečili, da bi obdobje brezposelnosti bilo predolgo. Načelo varstva zaposlitve je naša stara delovna zakonodaja upoštevala na ta način, da je predvidevala obveznost delodajalcev, da se sami dogovarjajo in da se v medsebojnih dogovorih lahko dogovorijo, da so delavci lahko prerazporejeni od enega k drugemu delodajalcu. Nepotrebno pa je tudi, da se presežnim delavcem zagotovljena prekvalifikacija, ampak se s pomočjo zavoda in delodajalca najde novo delovno mesto, pomembno je, da se lahko delavci zaposlijo čim prej pri drugem delodajalcu. To je bilo zlasti pomembno v novejšem obdobju. Bistvo je v tem, da je delavec neprekinjeno zaposlen.

Ureditvam prenehanja pogodbe o zaposlitvi so sledile tudi mednarodne organizacije, ki so pristojne sprejemati mednarodne norme in zato je pomembno, da danes obstoječe mednarodne norme, ki so pomembne za vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi, zagotavljajo neko stabilnost in preprečujejo to, da bi se zaradi zahtev po večji fleksibilnosti delovne zakonodaje, šli predaleč in bi pozabili na osnoven namen in dosedanji razvoj delovnega prava. Ta razvoj v državah radi ocenjujejo predvsem po tem, kakšen je bil razvoj koncepcije pogodbe o zaposlitvi in kakšen je bil razvoj zlasti glede ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Glede mednarodnopравnih instrumentov, ki so pomembni za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, je potrebno upoštevati dejstvo, da je tudi na tem področju najpomembnejša ILO, v njej so sprejeli vrsto konvencij, ki urejajo določena vprašanja pomembna v zvezi z institutom prenehanja zaposlitve. Nekatere določbe varujejo delavce tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitve v ureditvi prepovedi diskriminacije – tu gre predvsem za konvencije, ki varujejo delavke med nosečnostjo in v zvezi z materinstvom, starševstvom...po eni strani gre a konvencije, ki vprašanje varstva pred odpovedjo urejajo poleg vprašanj varstva zaposlenih, pomembna pa je tudi **konvencija 158** ILO o prenehanju delovnega razmerja. Ta konvencija obvezuje tudi Slovenijo.

Ta konvencija je za nas pomembna, saj je bila vir idej, kako urediti to področje še v času nekdanje Jugoslavije je zakonodaja upoštevala konvencijo v primeru presežnih delavcev, smo jo pa upoštevali tudi pri ureditvi novega ZDR. ta konvencija je podlaga tudi za naš sistem in v zvezi s konvencijo je pomembno to, da lahko delodajalec zakonito odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstaja **utemeljen razlog (valid reason)**, ki je lahko na strani delavca ali delodajalca. Ko gre za razloge, ki obstajajo lahko na strani delavca, običajno razlikujemo med razlogi za njegovo sposobnost opravljati delo ali razlogi, ki so vezani na njegovo obnašanje in spoštovanje discipline. Razlogi na strani delodajalca pa so predvsem operativni razlogi delodajalca in same družbe. To ureditev smo mi upoštevali tudi pri naši ureditvi zlasti pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Konvencija govori tudi o neutemeljenih razlogih za odpoved zaposlitve. Upošteva različne konvencije MOD; ki vsebujejo različne varstvene določbe za določene kategorije zaposlenih. Konvencija pa je pomembna tudi zato, ker nakazuje obveznost države, da uredi na ustrezen način tim. ukrepe materialnopravne in formalnopravne narave, ki so potrebni za ustrezno varstvo delavcev. Iz te konvencije smo prevzeli dejstvo, da je potrebno v zvezi z morebitno odpovedjo delavcu omogočiti pravico do zagovora, da mora delodajalec delavca opozoriti na kršitev obveznosti, da se predvideva tudi sodno varstvo...pravica do reintegracije in odškodnine, do razumnega odpovednega roka, pravica do odpravnine...predvsem pri pravici do odškodnini in odpravnine pa je prišlo do kršenja interesov, saj so se delodajalci zavzemali za odpravo le teh in v takih situacijah so pomembne mednarodne norme, saj mora država izpolnjevati mednarodne pogodbe.

Konvencija pa je pomembna tudi ker je uredila dejstvo, da se nanaša na kolektivno odpuščanje delavcev in konvencija predvideva dolžnost pravočasnega posvetovanja delodajalca s predstavniki delavcev o ukrepih, ki lahko po eni strani preprečijo odpuščanja in o ukrepih, ki lahko vsaj ublažijo posledice odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki so za delavce zelo težke. Režim posvetovanja je bil v našo zakonodajo uveden že v času Jugoslavije. Konvencija je pomembna tudi zato, ker so njeno vsebino upoštevali tudi ko so spreminjali in dopolnjevali evropsko socialno listino, ta namreč obvezuje tudi našo državo in vsebuje poseben člen in priznava tudi pravico do varstva v primeru prenehanja zaposlitve (24. člen ESL). V zvezi s tem pa je pomembno predvsem to, da ureditev te pravice temelji na 2 načelih:

- Delavci ne smejo biti odpuščeni če ni utemeljenega razloga za odpoved
- Imajo pravico do odškodnine oz. povračila v primeru nezakonite odpovedi

Listina je sicer v tem primeru zelo skopa, je pa res, da so v dodatku k tej listini prevzeli vsebino konvencije 158 MOD.

Mednarodne norme, ki neko državo obvezujejo, predstavljajo vir stabilnosti ureditve institutov na nacionalni ravni. Ureditev je bila predlagatelju ZDR argument za to, da ni mogel sprejeti vseh zahtev in predlogov, ki so se pojavljali v imenu večje fleksibilnosti delovnih razmer v naši državi. Mednarodna ureditev je torej podlaga za zakonsko ureditev.

ZDR vsebuje obsežno poglavje posvečeno prenehanju pogodbe o zaposlitvi. S tem se končuje tudi pogodba o zaposlitvi. Naša ureditev predstavlja precejšnjo novost v našem sistemu delovnega prava, saj v preteklosti nismo govorili o prenehanju pogodbe o zaposlitvi ampak prenehanju delovnega razmerja. Do sprejem ZDR 2002 smo pri nas imeli ureditev, ki je še vedno govorila o prenehanju delovnega razmerja in ne o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, čeprav se je sklepala pogodba o zaposlitvi. V posameznih določbah je bil ZDR spremenjen z zadnjo novelo in večina sprememb ni sistemske narave (ne spreminjajo v temeljih režima prenehanja pogodbe o zaposlitvi) ampak so predvsem terminološke narave.

UREDITEV PRENEHANJA DELOVNEGA RAZMERJA V ZDR

Po veljavni zakonski ureditvi razlikujemo naslednje načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi:

- Prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki je **sklenjena za določen čas**.
- Prenehanje pogodbe o zaposlitvi **v primeru smrti ene od pogodbenih strank**, pod pogojem, da sta to fizični osebi (predvsem ko gre za smrt delodajalca)
- Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s **sporazumom** (sporazumno prenehanje)
- **Odповed pogodbe o zaposlitvi**.
- Prenehanje pogodbe o zaposlitvi **na podlagi samega zakona** v primerih, ki jih določa sam ZDR ali pa na podlagi drugih zakonov.

PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI, KI JE SKLENJENA ZA DOLOČEN ČAS.

Pogodba lahko preneha s potekom časa za katerega je bila sklenjena, ali ko je delo, za katerega je bila sklenjena pogodba opravljeno ali ko preneha razlog, zaradi katerega je bila sklenjena pogodba za določen čas (vrnitev s porodniškega dopusta...). Zakon določa tudi, kdaj morebiti taka pogodba preneha pred potekom časa, za katerega je bila sklenjena. Taka pogodba naj ne bi prenehala, razen v določenih primerih. Naša zakonodaja pa ureja da pogodba o zaposlitvi, sklenjena za določen čas, lahko preneha, če se pred potekom časa po prejšnjem odstavku o tem sporazumeta pogodbeni stranki ali če nastopijo drugi razlogi za prenehanje pogodbe o zaposlitvi v skladu z določbami tega zakona. Zakon torej določa, da lahko pogodba preneha, če nastopijo drugi razlogi za prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi ZDR, to pa so pogoji, ki veljajo za redno odpoved, razlogov v primerih, ko zakon dopušča izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. S to ureditvijo se v našem delovnopravnem sistemu odpravljajo razlike, ki so odločilnega pomena za pogodbo sklenjeno za določen in nedoločen čas, saj po pravilu se zakonsko varstvo prenehanja pogodbe o zaposlitvi nanaša na pogodbo sklenjeno za nedoločen čas. Za delavce, ki pa imajo pogodbo za določen čas, velja da je pogodba za določen čas izjema od pravila in tem delavcem bi bilo potrebno dati varstvo na način, da jim pogodba o zaposlitve ne bi prenehala predčasno. Zakon tega varstva takim delavcem ne zagotavlja.

PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI V PRIMERU SMRTI ENE OD POGODBENIH STRANK

Opozoriti je potrebno, da še po ZDR, ki je bil sprejet leta 1990, pri nas veljalo to, da preneha pogodba o zaposlitvi v primeru smrti delodajalca. Delovna zakonodaja ni upoštevala civilnopravnih vidikov in šele z ZDR 2002 je bila ta pomanjkljivost odpravljena tako, da zakon poudarja, da pogodba preneha veljati s smrtjo delodajalca fizične osebe, pod pogojem, da z zapustnikovo dejavnostjo ne nadaljuje nepretrgoma njegov pravni naslednik (predvsem v obrtnih dejavnostih se pogosto dogaja, da dejavnost nadaljuje pravni naslednik delodajalca in za to ne obstaja razlog, da bi prenehale pogodbe o zaposlitvi sklenjene z delodajalcem, ki je umrl, če to dejavnost seveda nadaljuje njegov pravni naslednik). Tu se kaže vpliv civilnega prava tudi na delovnopravnem sistemu in da obstajajo potrebe, da so različna pravna področja usklajena in konsistentno urejena.

SPORAZUMNO PRENEHANJE POGODBE

Zakon zahteva pisen sporazum o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Iz sodne prakse pa izhaja, da se tak sporazum lahko sklene v obliki zasebne listine, kar pomeni, da ni nujno, da obe pogodbeni stranki svojo voljo izrazita v enem pisnem dokumentu, ampak lahko vsaka izrazi svojo voljo v svoji samostojni listini.

ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

V določbah o **odpovedi pogodbe o zaposlitvi** je zakon najbolj obširen in podroben zaradi občutljivosti takega prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Potrebno je upoštevati, da pogodbo o zaposlitvi lahko odpove tako delavec kot delodajalec (z varstva delavca je bolj pomembna ureditev delodajalčeve odpovedi pogodbe o zaposlitvi). Potrebno

je tudi razlikovati redno in izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zakon vsebuje vrsto določb, ki se nanašajo na odpoved pogodbe o zaposlitvi – te določbe (splošne postopkovne določbe) veljajo za vse primere odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Poleg tega je potrebno upoštevati, da v okviru določb o posameznih primerih redne in izredne odpovedi, ki pa veljajo samo za posamezni primer odpovedi pogodbe o zaposlitvi (odpoved večjemu številu delavcev). V naš sistem pa je bil vnesen institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki ga do sedaj nismo poznali: odpoved pogodbe s sodbo sodišča. Gre za primere, ko sodišče ugotovi, da je bila odpoved pogodbe nezakonita, to bi imelo za posledico reintegracijo delavca in v določenih situacijah pa lahko delavec sam, ker se ne želi vrniti na delo k delodajalcu, da sodišče odloči, da želi prenehanje pogodbe o zaposlitvi z dnem odločitve sodišča.

Ureditev se v načelu nanaša na pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za nedoločen čas. To izhodišče je glede na našo ureditev predčasnega prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas je vprašljivo. Gre za nekonsistentno ureditev.

Zakon posebej poudarja, da lahko pogodbo odpovesta lahko obe pogodbeni stranki, tako delavec kot delodajalec. Za delavca velja po zakonu to, da lahko pogodbo odpove brez obrazložitve (vprašanje pogodbene svobode – koliko je pogodbeno svoboda na delovnopravnem področju omejena z vidika delavca in delodajalca – delavec lahko brez obrazložitve odpove pogodbo o zaposlitvi), edina omejitev, ki obstaja je ureditev odpovednega roka, katerega okvire določa sam ZDR. če pa gre za izredno odpoved velja tudi za delavca in tudi delodajalca, da lahko odpove pogodbo o zaposlitvi v zakonsko določenih primerih in v skladu z zakonsko ureditvijo postopka izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (odpoved brez odpovednega roka). Ko pa gre za odpoved s strani delodajalca zakon omejuje delodajalčevo pogodbeno svobodo na način, da dopušča, da lahko delodajalec (zakonito) odpove pogodbo o zaposlitvi samo, če obstajajo utemeljeni razlogi. Ti utemeljeni razlogi niso podrobno v zakonu navedeni. Ko pa gre za izredno odpoved velja, da lahko tudi delodajalec izredno odpove le v zakonsko določenih primerih. Posebnih postopkovnih določb glede tega v zakonu ni.

Zakon v poglavju o odpovedi vsebuje tudi posebne določbe o posebnem varstvu pred odpovedjo. Tu gre za ureditev nekaterih kategorij delavcev (starejši, starši...). Z ureditvijo posebnega varstva je pomembno pri tem zlasti to, da najdemo v ZDR na dveh mestih urejena vsebinsko enaka vprašanja (kdaj odpoved ni dopustna):

- Zakon navaja razloge, ki niso utemeljeni za redno odpoved.
- V podpoglavju o posebnem varstvu pa se nanaša na skoraj identične kategorije delavcev.

Določbe o samem postopku v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi je pomembno, da splošne določbe o odpovedi pogodbe o zaposlitvi veljajo za vse primere odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot so določeni v zakonu. Poleg tega pa v zvezi z nekaterimi primeri odpovedi, moramo upoštevati še dodatne formalne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zakon posebej poudarja, da je možna odpoved pogodbe o zaposlitvi v celoti in ni mogoče odpovedati le posameznih elementov določenih v pogodbi o zaposlitvi.

Dopustna le odpoved pogodbe o zaposlitvi v celoti.

Vprašanja, ki se nanašajo na predhodni postopek – ureditev formalno-pravnih pogojev v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. V teh določbah je v ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi prišlo do sprememb z novelo zakona. Pri nekaterih ne gre za spremembe sistemske narave, temveč tudi terminološke narave.

Upoštevaje **konvencijo 158**, in interpretacije spremenjene Evropske socialne listine, zakon poudarja **dolžnost delodajalca**, da pred redno odpovedjo pogodbe iz krivdnega razloga pisno opozori delavca na to, da naj ta preneha s kršitvami, da naj izpolnjuje svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja, sicer bo sledila odpoved pogodbe o zaposlitvi. Namen opozorila delodajalca je v tem, da se skuša preprečiti situacijo, ko bo dejansko prišlo do prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Samo pisno opozorilo je namenjeno tudi temu, da se potem delavec zagovarja in poda svoj zagovor, navede v njem svoja dejstva, opozori na okoliščine zaradi katerih tako ravna, pojasni svoje ravnanje, tisto, ki ga delodajalec šteje za kršitev. Novela zakona je glede tega prinesla določene novosti, zakon je bil spremenjen in pomemben je predvsem **83** člen ZDR⁵⁶. Ustavno sodišče je v ustavni

⁵⁶ **83. Člen ZDR: postopek pred odpovedjo s strani delodajalca:** (1) Pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga mora delodajalec najkasneje v 60 dneh od ugotovitve kršitve in najkasneje v šestih mesecih od nastanka kršitve pisno opozoriti delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi, če bo delavec ponovno kršil pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja v enem letu od prejema pisnega opozorila, razen če ni s kolektivno pogodbo dejavnosti drugače določeno, vendar ne dalj kot v dveh letih. (2) Pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec delavcu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči, kot npr. v primerih, ko je delodajalec sam žrtev kršitve, v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela oziroma če delavec to izrecno odkloni ali če se neopravičeno ne odzove povabilu na zagovor. (3) V pisnem vabilu na zagovor mora biti naveden obrazložen razlog, zaradi katerega delodajalec namerava odpovedati

pritožbi odločalo o tem in odločilo, da ker zakon **ni določal** roka v katerem mora delodajalec obvestiti delavca na izpolnjevanje obveznosti – in neobstoj takih določb pomeni kršitev 23. člena URS, ki se nanaša na pravico do sodnega varstva v razumnem roku in pravičnega postopka. Sodišče je odločilo, da je v zakonu potrebno določiti roke in dejansko je torej sedaj v 83. Členu določen subjektivni in objektivni rok. Ta rok je dejansko zelo dolg – zakonska ureditev je v celoti sledila odločitvi US, dejstvo pa je, da je ta rok zelo dolg (**1 leto**) in da celo kolektivna pogodba lahko podaljša ta rok na **2 leti**. Torej ko je delavec kršil svoje obveznosti ne sme v enem letu več storiti kršitve, sicer lahko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi⁵⁷. Pisno opozorilo je namenjeno tudi temu, da se bo delavec lahko zagovarjal. Možnost zagovora predvidevajo tudi mednarodne norme in sicer zakon določa, da mora delodajalec podati odpoved (**88/6 ZDR**⁵⁸) pogodbe v zakonsko določenem roku od utemeljitve utemeljenega razloga. Sodna praksa je pri nas opozorila na to (iz nje izhaja), da se mogoče ugotoviti obstoj utemeljenega razloga za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi šele, ko prizadeti delavec navede svoje okoliščine in dejstva, se zagovarja. Zakon določa, da mora delodajalec odpovedati pogodbo v **6 mesecih** od nastalega razloga, če pa gre za krivdni razlog **v 6 dneh** od nastanka utemeljenega razloga ali **6 mesecih** od nastanka razloga. Posebej zakon ureja tudi primere ko je delavec storil kaznivo dejanje, ko **60 dni** odkar je delodajalec ugotovil utemeljen krivdni razlog. Delodajalec lahko o tem razpravlja šele, ko so izvedena vsa dejstva. Prevladujoče je stališče, da vprašanje, ali gre za prekluzivne roke ali ne ni pomembno, saj so posledice enake.

V zvezi s samim razgovorom je pomemben tudi rok, v katerem naj bi se delavec lahko zagovarjal. Novela je v tem delu prinesla preciznejšo ureditev, saj doslej zakon ni določal kakšnem roku se lahko delavec zagovarja – kakšen rok lahko delodajalec da delavcu za zagovor (tu je do sedaj pri nas sodna praksa zelo nihala in se spreminjala – sprva so odločitve šle v smer, da manj kot v 7 dnevnom roku naj delodajalec ne bi zahteval zagovora, na koncu pa je tudi že Vrhovno sodišče odločilo, da je ravnanje delodajalca v skladu z zakonom, če delodajalec določi zagovor delavca naslednji dan po opozorilu. Delodajalec mora delavcu omogočiti zagovor **v razumnem roku**. Zakon torej določa razumni rok, ki ne sme biti krajši od **3 delovnih dni**, hkrati pa zakon ohranja rešitev, ki je bila že določena do sedaj in sicer da dolžnost omogočiti zagovor ni dolžnost delodajalca takrat, ko delavec **odkloni** zagovor v primeru neuspešnega poskusnega dela, ko je na primer jasno, da zagovor ne bo prispeval k razjasnitvi situacije, saj izredna odpoved po poskusnem delu temelji na odločitvi posebne komisije. Prav tako zagovor ne predstavlja dolžnosti delodajalca, ko delavec sam odkloni vabilo na zagovor. V vabilu na zagovor mora delodajalec navesti **obrazložen**

pogodbo o zaposlitvi, ter datum, ura in kraj zagovora. Vabilo na zagovor mora delodajalec delavcu vročiti v skladu s 87. členom tega zakona. Pri zagovoru lahko po pooblastilu delavca sodeluje predstavnik sindikata ali druga s strani delavca pooblaščen oseba. **(4)** O nameravani redni odpovedi iz poslovnega razloga mora delodajalec pisno obvestiti delavca.

⁵⁷ Namen ureditve je bil, da se skuša preprečiti odpovedi in možne sodne spore na ta način, da delodajalci na bolj neformalen način dajo delavcem vedeti, da njihovo ravnanje morda ni sprejemljivo in predstavlja kršitve, ter jih opozoriti, da naj prenehajo z ravnanji, ki pomenijo morebitno kršitev. Mišljeno je bilo prenehanje neke kršitve nekega ravnanja, ki ni enkratno ravnanje – gre za nadaljevalno dejanje. Iz ureditve, ki pa jo imamo izhaja nasčednja možnost, da delavec ne bo v določenem roku (največ 1 ali 2 let) storil neke nove kršitve. Dopuščeno je da gre za drugo kršitev. Taka ureditev pa nima smisla – dopustiti, da bo delavec eno leto na primer zamujal vsak dan na delo, vsak dan kadil tam kjer ne bi smel... nelogično je dopustiti, da bo ta kršitev trajala zelo dolgo. Če pa gre za to, da delavec v takem dolgem obdobju stori drugo kršitev bi mogel delodajalec delavca opozoriti na novo kršitev. Zato se profesorici zdi nova ureditev neposrečena, vendar tu ne kre krivde pripisati zakonodajalcu, vendar je dejstvo, da je tako rešitev naložilo US.

⁵⁸ **88. Člen: razlogi za redno odpoved :** (1) Razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca so: prenehanje potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (v nadaljnjem besedilu: poslovni razlog), ali; nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno, neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: razlog nesposobnosti); kršenje pogodbene obveznosti ali druge obveznosti iz delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: krivdni razlog); nezmožnost za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oziroma s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov. (2) Delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog iz prejšnjega odstavka, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem. (3) Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe. Če delavec ne sprejme ponudbe delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in za nedoločen čas ter mu preneha delovno razmerje, nima pravice do odpravnine po 109. členu tega zakona. (4) Delodajalec mora ravnati v skladu s prejšnjim odstavkom le v primeru, če pogodba o zaposlitvi, ki se odpoveduje, traja več kot šest mesecev. Obveznost iz prejšnjega odstavka ne velja za manjše delodajalce. (5) Če delodajalec delavcu v primeru odpovedi iz poslovnega razloga ne more ponuditi sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi v skladu s tretjim odstavkom tega člena, lahko delodajalec že v času odpovednega roka obvesti zavod za zaposlovanje o odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu. (6) Delodajalec mora podati odpoved najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. V primeru krivdnega razloga mora delodajalec podati odpoved najkasneje v 60 dneh od ugotovitve utemeljenega razloga in najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. Če ima krivdni razlog na strani delavca vse znake kaznivega dejanja, delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi v 60 dneh od takrat, ko je delodajalec ugotovil utemeljen krivdni razlog za redno odpoved, in za storilca ves čas, ko je mogoč kazenski pregon. (7) V primeru odpovedi iz krivdnega razloga na strani delavca, ki ima vse znake kaznivega dejanja, lahko delodajalec za čas trajanja postopka delavcu prepove opravljanje dela. V času prepovedi opravljanja dela ima delavec pravico do nadomestila plače v višini polovice njegove povprečne plače v zadnjih treh mesecih pred uvedbo postopka odpovedi.

razlog, na podlagi katerega namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi (zakon tega prej ni predvideval, dodana pa je tudi določba o vročitvi, in sicer veljajo pravila pravnega postopka).

Med terminološkimi – **pisno obvestilo v nameravani odpovedi iz poslovnega razloga** – gre za razloge, ki so na strani delodajalca in v teh primerih v poštev ne pride zagovor delavca, saj razlog za nameravano odpoved ni na njihovi strani. Zakon pa vseeno določa, da mora delodajalec delavce pisno obvestiti o nameravani redni odpovedi. Tu je pomembno vprašanje, da zakon na splošno poleg določbe, ko ureja vlogo sindikata v postopku odpovedi, določa tudi, da mora delodajalec obvestiti sindikat, katerega član je delavec, če delavec to zahteva. Določena je splošna obveznost o obveščanju o nameravani redni ali izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec mora tako obvestiti prizadete delavce in sindikat. Dejstvo, da delodajalec obvesti sindikat ni tako pomembno, da gre za splošno določbo, saj zakon tako ali tako, ko gre za odpoved pogodbe večjemu številu delavcev, dolžnost delodajalca, da o tej nameri obvesti sindikat. Če pa gre za odpoved manjšemu številu delavcev, pa sindikat ne more preprečevati takih odpovedi. Dejstvo je, da je smisel pristojnosti sindikata v postopku o odpovedi pogodbe o zaposlitvi v tem, da lahko nasprotuje odpovedi, ki jo namerava podati delodajalec. V **85 členu ZDR**⁵⁹ ureja vlogo pristojnosti sindikata, ki je bil obveščen o nameravani odpovedi in v zvezi s tem je tudi pomembna ureditev sindikata, da lahko predlaga zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca.

Med splošnimi vprašanji, ki so urejene v splošnih določbah o prenehanju pogodbe je tudi ureditev dokaznega bremena. Zakon v **82. členu**⁶⁰ določa, da če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, je dokazno breme na njegovi strani. Samo besedilo je bilo spremenjeno, vendar gre bolj za spremembe terminološke narave – bistvo je ohranjeno. Tako kot v primeru sporov o morebitni diskriminaciji pri zaposlovanju velja **obrnjeno dokazno breme** tudi pri sporih o nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi zakonodajalec je sledil ureditvi iz konvencije, ki je predvidela, da odstop od splošno veljavnega. Delavcem se s tem skuša pomagati, da se torej sprejemajo ureditve, ki dopuščajo obrnjeno dokazno breme. Delodajalec dokazuje torej obstoj okoliščin za redno odpoved in da ni kršil zakona. Naša ureditev pa uvaja, da je delodajalec tisti, ki mora dokazati obstoj utemeljenih razlogov. Če tega ne dokaže, lahko sodišče ugotovi, da je bila odpoved v nasprotju z zakonom.

Glede oblike odpovedi pogodbe o zaposlitvi zakon zahteva **pisno obliko**.

REDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

Prvo pomembno vprašanje je, če upoštevamo dejstvo, da zakon daje največji poudarek odpovedi s strani delodajalca (delavec lahko odpove pogodbo kadar hoče, edino s čemer je delno vezan je odpovedni rok, ki je bistveno krajši, kot ko redno odpoveduje delodajalec) in pri tem je na prvem mestu aktualno vprašanje, kateri so utemeljeni razlogi, ki morajo biti izpolnjeni, da bo delodajalec zakoniti odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Z novelo zakona so odpravljene določbe, po katerih lahko delodajalec delavcu odpove pogodbo, če so razlogi resni in utemeljeni, ter onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalce. Zakon je poudarjal obstoj resnih in utemeljenih razlogov, dodano pa je bilo še onemogočanja. Šlo je za precejšnji pleonazem. Ureditev, ki smo jo poznali, je bila posledica banalnih razlogov; namreč mednarodne norme, ki govorijo o tem (konvencija 158) uporabljaj izraz valid reason, saj so v prevodu konvencije uporabili izraz resen razlog, pri prevodu socialne listine so prevedli drugače, predlagatelj zakona pa se je odločil za utemeljen razlog. Ko je teklo pogajanje o predlogu je sindikalna stran reagirala s tem, da se jim je zdelo, da predlagatelj zakona želi delavce prinesiti okrog in so zahtevali, da se poleg izraza utemeljen razlog v zakonu navede tudi izraz resen razlog, hkrati pa dodali, da je odpoved dopustna in smiselna, če se ugotovi iz okoliščin, da ni možno nadaljevati delovnega razmerja, da je zaupanje med delavcem in delodajalcem tako porušeno, da ni mogoče pričakovati nadaljnjega sodelovanja. V drugih pravnih sistemih tudi uporabljajo različne razloge, in nekje govorijo o resničnih razlogih, da mora biti izpolnjen ta pogoj za zakonito odpoved. Poleg resničnih razlogov pa ponekod uporabljajo še resne razloge. Sodna

⁵⁹ **85. Člen : nasprotovanje odpovedi:** (1) Če sindikat iz prejšnjega člena nasprotuje redni odpovedi iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga ali izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi in delavec pri delodajalcu zahteva zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi, prenehanje pogodbe o zaposlitvi ne učinkuje do poteka roka za arbitražno oziroma sodno varstvo. (2) Če se delavec in delodajalec sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do izvršljive arbitražne odločitve. (3) Če delavec v sodnem postopku uveljavlja nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primerih iz prvega odstavka tega člena in najkasneje ob vložitvi tožbe predlaga sodišču izdajo začasne odredbe, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe. (4) Delodajalec lahko v času zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi do izvršljive arbitražne odločitve oziroma do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe 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.

⁶⁰ **82.člen: dokazno breme:** (1) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, je dokazno breme na njegovi strani. (2) V primeru izredne odpovedi je dokazno breme na strani stranke, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi.

praksa pod resničnimi razlogi razume, da so te objektivni, obstoječi in pravi, pod resnimi razlogi pa sodna praksa razume to, da zaradi določenih razlogov ni možno nadaljevanje delovnega razmerja. V zvezi s tem izrazoslovjem (88/2 ZDR) je prišlo pri nas do veliko prispevkov o tem, kaj pomeni resni in kaj utemeljen razlog, kaj je onemogočanje sodelovanja. Izvirni greh pa je ta, da so bile mednarodne norme slabo prevedene v slovenski jezik. Zakonodajalec je upošteval priporočila iz prakse in je z novelo zakona obravnavano ureditev spremenil tako, da je sedaj določeno: **Delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog iz prejšnjega odstavka, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem.**

Utemeljeni razlogi, zaradi katerih lahko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi (sedaj 4, prej 3 utemeljeni razlogi – tu je potrebno biti natančen – poznati je potrebno definicije!):

- **Poslovni razlog** - prenehanje potreb po opravljanju določenega dela **pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi**, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca. Sodni praksi pa je prepuščeno da določa vsebino posameznim izrazom. Pri nas je potrebno poudariti, da je poslovni razlog lahko podlaga za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, če preneha potreba po delu, če so izpolnjeni pogoji. Zakon ne določa več, da ljudje niso potrebni, ampak potrebno ni delo pod določenimi pogoji. Zakon temelji na tem, da je delodajalec dolžan poskusiti zagotoviti delavcem, katerih delo ni več potrebno, neko drugo delo.
- **Razlog nesposobnosti - nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov**, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno (zamujanje...), **neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela**, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Če na primer delavec ne izpolnjuje pogoja glede strokovne izobrazbe, ki se sicer zahteva – pogosto delavci kljub temu neizpolnjevanju še vedno zadovoljivo opravljajo svoje naloge.
- **Krivdni razlog - kršenje pogodbene obveznosti ali druge obveznosti** iz delovnega razmerja. Kar je določeno v pogodbi v zaposlitvi ali obveznosti delavca kot pogodbene stranke ali pa obveznosti določene v kolektivnih pogodbah, splošnih aktih delodajalca (obveznosti, ki temeljijo na različnih temeljih).
- **Nezmožnost za opravljanje dela, pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi invalidnosti** v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oz s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov. Ta razlog je nov. do novele zakona je bila zakonodaja s področja socialnega zavarovanja in zaposlitveni rehabilitaciji, sta bila tista, ki sta začela dopuščati odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidom. Te so prej bili posebej varovani in invalidom dolgo ni bilo mogoče odpovedovati delovnega razmerja. S spremembo sistema zavarovanja sta ta dva zakona bila prva spremenjena in zakonodajalec je uredil delovnopravno problematiko. To upošteva tudi sedaj ZDR – drug problem pa je ta ali je taka ureditev sprejemljiva in ne gre za primer odpovedi na podlagi samega zakona.

Med splošnimi vprašanji gre predvsem za ureditev postopkovnih vprašanj, postopka in obveznosti predvsem delodajalca, ko gre za vodenje postopkov odpovedi, zlasti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Pomembno je pa opozoriti tudi na ureditev odpovedi pogodbe iz strani delodajalca, utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi ter novost v ZDR, ki je v tem, da je dodan nov četrti razlog za utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, in sicer **Nezmožnost za opravljanje dela, pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi invalidnosti** v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oz s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov. Zakon tudi glede utemeljenih razlogov potem ali na te utemeljene razloge veže tudi neutemeljene razloge za odpoved zaposlitvi. Zakonodajalec je te povzel zlasti iz konvencije 158 in upošteval tudi druge konvencije MOD, ki obvezujejo RS. Pri tem je potrebno v zvezi z neutemeljenimi razlogi upoštevati novelo ZDR, ki je prinesla določene spremembe v ureditev v smislu jasnejše dikcije in novih primerov. Tu gre za štiri spremembe. Kot neutemeljen razlog je bilo v preteklosti določena udeležba v zakoniti stavki, ki je potekala v skladu s stavkovnimi pravili ali v skladu z zakonom. V noveli so strokovna pravila črtana. Neutemeljen razlog je torej le udeležba v zakoniti stavki. Zakonodajalec je izhajal iz dveh razlogov:

- Po ustavi lahko le zakon omejuje uresničevanje pravice do stavke – s stavkovnimi pravili te pravice ni mogoče omejevati.
- Stavkovna pravila sprejemajo sindikati. Dejstvo pa je, da sindikati potem organizirajo stavko po stavkovnih pravilih za vse delavce. Na stavko so lahko vključeni vsi delavci, ne glede na članstvo v sindikatu. To je tudi razlog, ali je upoštevanje stavkovnih pravil pravilno in v skladu s samo ustavo. Stavkovna pravila so dejansko namenjena temu, da se določijo časovne omejitve, pogoji, pod katerimi lahko poteka zakonita stavka. Dejstvo je, da so na področju današnje Slovenije, začeli sindikati sprejemati stavkovna pravila v času, ko stavka še ni bila zakonsko urejena – v obdobju nekega stavkovnega gibanja, v katerem je šlo za neko stihijo. Stavke so se pojavljale mimo obstoja pravne ureditve. Sami sindikati, ki pa so bili organizatorji stavke so ugotovili, da slaba

organiziranost, nejasnosti nimajo pravega smisla in so začeli sprejemati stavkovna pravila za boljšo organiziranost stavke.

- Zakon predvideva tudi, da je neutemeljen razlog odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi določenega: rasa, narodnost... zakon določa, da diskriminatoren razlog ni utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Glede na to, da je novela glede diskriminacije vnesla novo ureditev v evropski skupnosti, dve okoliščini, in sicer etično poreklo in narodnost, je glede na to sedaj bilo treba tudi v novi ureditvi neutemeljenih razlogov to upoštevati.
- Novela zakona pa določa še nov neutemeljeni razlog (neutemeljeni razlogi so zajeti v **89. členu ZDR⁶¹**), ki ne izhaja iz mednarodne ureditve, gre za reakcijo na prakso, do katere je pri nas začelo prihajati. Delodajalci so namreč pogosto delavcem, ki so sklenili pogodbo o prostovoljnem služenju vojaškega roka ali pogodbo o opravljanju vojaške službe v rezervni sestavi slovenske vojske, odpovedovali pogodbe o zaposlitvi. Zakonodajalec je na to reagiral z določitvijo, da sklenitev ene od teh treh pogodb ne predstavlja utemeljenega razloga za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA

Na ta razlog se delodajalci najpogosteje sklicujejo, kakor izhaja iz sodne prakse. Pri njem je potrebno izhajati iz splošne ureditve 88. člena ZDR⁶². Za staro ureditev sta bili značilni dve okoliščini, po katerih se danes veljavna zakonodaja razlikuje od stare. V preteklosti smo v zvezi s presežnimi delavci poznali enovito ureditev – zakon ni razlikoval med prenehanjem delovnega razmerja posameznih delavcev, zaradi operativnih razlogov; danes pa zakon posebej ureja odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga posameznemu delavcu in večjemu številu delavcev. Razlikujemo individualno in kolektivno odpuščanje delavcev iz tega razloga. Drugo, kar je v

⁶¹ **89. Člen - neutemeljeni odpovedni razlogi:** Kot neutemeljeni razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi se štejejo:

- začasna odsotnost z dela zaradi nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe ali nege družinskih članov po predpisih o zdravstvenem zavarovanju ali odsotnost z dela zaradi izrabe starševskega dopusta po predpisih o starševstvu;
- vložitev tožbe ali udeležba v postopku zoper delodajalca zaradi zatrevanja kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnimi, sodnimi ali upravnimi organi;
- članstvo v sindikatu;
- udeležba v sindikalnih dejavnostih izven delovnega časa;
- udeležba v sindikalnih dejavnostih med delovnim časom v dogovoru z delodajalcem;
- udeležba delavca v stavki, organizirani v skladu z zakonom;
- kandidatura za funkcijo delavskega predstavnika in sedanje ali preteklo opravljanje te funkcije;
- sprememba delodajalca po prvem odstavku 73. člena tega zakona;
- rasa, narodnost ali etnično poreklo, barva kože, spol, starost, invalidnost, zakonski stan, družinske obveznosti, nosečnost, versko in politično prepričanje, nacionalno ali socialno poreklo;
- sklenitev pogodbe o prostovoljnem služenju vojaškega roka, pogodbe o opravljanju vojaške službe v rezervni sestavi Slovenske vojske, pogodbe o službi v Civilni zaščiti ter prostovoljno sodelovanje državljanov pri zaščiti in reševanju v skladu z zakonom.

⁶² **88. Člen - razlogi za redno odpoved:** (1) Razlogi za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca so:

- prenehanje potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (v nadaljnjem besedilu: poslovni razlog), ali
- nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno, neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: razlog nesposobnosti),
- kršenje pogodbene obveznosti ali druge obveznosti iz delovnega razmerja (v nadaljnjem besedilu: krivdni razlog),
- nezmožnost za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oziroma s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov.

(2) Delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog iz prejšnjega odstavka, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem. (3) Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe. Če delavec ne sprejme ponudbe delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in za nedoločen čas ter mu preneha delovno razmerje, nima pravice do odpravnine po 109. členu tega zakona. (4) Delodajalec mora ravnati v skladu s prejšnjim odstavkom le v primeru, če pogodba o zaposlitvi, ki se odpoveduje, traja več kot šest mesecev. Obveznost iz prejšnjega odstavka ne velja za manjše delodajalce. (5) Če delodajalec delavcu v primeru odpovedi iz poslovnega razloga ne more ponuditi sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi v skladu s tretjim odstavkom tega člena, lahko delodajalec že v času odpovednega roka obvesti zavod za zaposlovanje o odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu. (6) Delodajalec mora podati odpoved najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. V primeru krivdnega razloga mora delodajalec podati odpoved najkasneje v 60 dneh od ugotovitve utemeljenega razloga in najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. Če ima krivdni razlog na strani delavca vse znake kaznivnega dejanja, delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi v 60 dneh od takrat, ko je delodajalec ugotovil utemeljen krivdni razlog za redno odpoved, in za storilca ves čas, ko je mogoč kazenski pregon. (7) V primeru odpovedi iz krivdnega razloga na strani delavca, ki ima vse znake kaznivnega dejanja, lahko delodajalec za čas trajanja postopka delavcu prepove opravljanje dela. V času prepovedi opravljanja dela ima delavec pravico do nadomestila plače v višini polovice njegove povprečne plače v zadnjih treh mesecih pred uvedbo postopka odpovedi.

preteklosti tudi bilo za zakonsko ureditev značilno je, da smo poznali začasne in trajno presežne delavce. Začasno presežnim delavcem dejansko delovno razmerje ni prenehalo. Potreba po njihovem delu je prenehala samo začasno in delodajalci so take začasno presežne delavce »pošiljali domov«: tem delavcem je bilo naloženo čakanje na domu. Prenehali so z opravljanjem dela in po določenem času, po se je po njihovem delu spet pojavila potreba, jih je delodajalec poklical nazaj na delo. trajno presežni delavci pa so bili tisti, ki jim delovno razmerje trajno preneha. Sedaj veljavna zakonodaja te delitve ne pozna več.

Glede samega postopka oz. z ureditvijo vprašanj prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je potrebno opozoriti tudi na to, da mora delodajalec v primeru ugotovitve oz. obstoja predpostavke, da obstaja utemeljen operativni razlog, odpovedati pogodbo o zaposlitvi v zakonsko določenem roku. Tu gre za objektivni rok **6 mesecev**. V zvezi s tem rokom je potrebno opozoriti, da se ta ne sme enačiti z odpovednim rokom (ta začne teči ko delavec ali delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi!). Posebnost naše zakonske ureditve je ta, da je naš zakon izrecno uzakonil **načelo**, za katerega se v mnogih drugih državah zavzemajo v teoriji in včasih tudi sodna praksa k temu teži, in sicer načelo, **da mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca ultima ratio**, skrajno sredstvo. To načelo zakonodajalec upošteva tako, da je določil, da mora delodajalec praviloma pred samo odpovedjo pogodbe o zaposlitvi tudi iz poslovnega razloga preveriti, ali ni mogoče zagotoviti dela delavcem na podlagi pogodbe, na podlagi katere bodo delavni pogoji spremenjeni. Uporabljena zakonska dikcija izhaja iz tega, da o poslovnem razlogu govorimo takrat, ko preneha potreba po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Važno je torej kakšni pogoji so bili določeni v pogodbi o zaposlitvi. Pogoji se lahko spremenijo ali ne in potem sedi dokončna odpoved. V tem smislu se naša veljavna zakonodaja tudi razlikuje od nekdanje zakonodaje, saj smo govorili da delavci postanejo odveč, sedaj pa je poudarjeno, da lahko postane **odveč delo, določeno v pogodbi o zaposlitvi**. Lahko je torej odveč samo delo, ki ga delavci opravljajo v skladu s sklenjeno pogodbo. Iz tega je naprej razvita filozofija v tem smislu, da mora delodajalec, preden odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga preveriti, ali ni mogoče ponuditi prizadetim delavcem drugega dela, pod drugačnimi delovnimi pogoji in preveriti ali je za to potrebno predhodno izobraževanje ali usposabljanje. Obveznost pa e velja za tim. manjše delodajalce, saj pri tistih manjših delodajalcih, ki zaposlujejo 10 ali manj delavcev, če nastopijo poslovni razlogi, je nerealno pričakovati, da bi ta delodajalec našel pri sebi drugo delo, ki bi ga delavcem lahko ponudil. Druga izjema pa so delavci, ki so sklenili pogodbo o zaposlitvi za določen čas, za največ 6 mesecev (v tem primeru te delavci niso varovani tako, da bi jim delodajalec skušal najti neko drugo delo).

Zakon tu govori tudi o tem, da lahko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe. Ta institut je z novelo ZDR določene spremembe. V praksi je prihajalo v zvezi s tem institutom do različnih težav in težave tudi z novo zakonodajo ne bodo odpravljene, saj je problem tega instituta ta, da je bil v naš sistem vnesen na ponesrečen način. Med težavami v praksi je pogosto prihajalo do tega, da so delavci, ki jim je delodajalec nameraval odpovedati pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, sicer izrazili željo, pripravljenost, da sprejmejo drugo ustrezno delo, vendar pa potem pogodbe o zaposlitvi niso hoteli podpisati. Prišlo je torej do tega, da če niso podpisali nove pogodbe, se je pojavilo vprašanje kako je z veljavnostjo stare – tu so se dejansko delodajalci, ki so morali paziti na zakonit postopek vrteli v začaranem krogu. Zato sedaj ZDR v **90. členu**⁶³ določa, da če delavec sprejme ponudbo delodajalca v smislu tega instituta, da mora skleniti novo pogodbo o zaposlitvi v roku 15 dni od prejema pisne pogodbe. Dolžnost delavca je torej da podpiše novo pogodbo, če ne bo sledila sankcija, in bo veljala sama odpoved. Z upoštevanjem problemov v praksi so dopolnjene določbe 90. člena zakona o tem, kaj štejejo za ustrezno zaposlitev. Kot ustrezna zaposlitev je zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot **tri ure** vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca. Odkar v naši zakonodaji (ki je bila sicer sprejeta z dobrim namenom) poznamo možnost premeščanja delavcev (iz enega v drug kraj), se pri nas pojavljajo v zvezi s tem problemi, saj delodajalci nikoli niso popolnoma zadovoljni z zakonsko ureditvijo in vedno želijo nekaj več. Danes se pri tem sklicujejo na razlog večje fleksibilnosti v delavnih razmerjih, in tako sklicevanje na potrebo, da mora naša zakonodaja omogočiti večjo fleksibilnost v delovnih razmerjih je tudi ta ureditev. Iz enega konca Slovenije na drug konec res ne prideš v uri in pol, vendar je

⁶³ **90. Člen - odpoved s ponudbo nove pogodbe:** (1) Kadar delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi in delavcu istočasno ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi v skladu s tretjim odstavkom 88. člena tega zakona, se uporabljajo določbe tega zakona, ki se nanašajo na redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. (2) Če delavec sprejme ponudbo delodajalca po prejšnjem odstavku, mora skleniti novo pogodbo o zaposlitvi v roku 15 dni od prejema pisne ponudbe. (3) Če delavec v primerih iz prejšnjega odstavka sprejme ponudbo delodajalca za ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, nima pravice do odpravnine, obdrži pa pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga. Ustrezna zaposlitev je zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca. (4) V primeru neustreznosti nove zaposlitve po prejšnjem odstavku, ima delavec pravico do sorazmernega dela odpravnine v višini, ki jo dogovori z delodajalcem.

oddaljenost za naše razmere velika. Za naše razmere, Slovenci nismo mobilni narod in ni bilo potrebe, da bi se vozili daleč na delo, je to veliko. v tujini taka omejitev ne bi predstavljala resne ovire, pri nas pa predstavlja veliko, saj zgolj sklicevanje na javna prevozna sredstva ne pomeni napredka. Taka ureditev je torej velik poseg v dosedanje stanje in pravice.

Zakaj ustrezna zaposlitev? Od vprašanje ustreznosti je odvisna ena od pravic delavcev, ki jo v takem primeru imajo. Če delavcu delodajalec ponudi ustrezno zaposlitev potem delavec ni upravičen do odpravnine. V primeru ponudbe neustrezne zaposlitve, delavec namreč včasih tudi to sprejmejo, ima delavec pravico do sorazmernega dela odpravnine v višini, o kateri se delavci dogovorijo z delodajalcem. Zato, da bi institut odpovedi s ponudbo nove zaposlitve še bolj zaživel in bil bolj učinkovit, ter prispeval tudi k razreševanju težkega položaja tudi delodajalcev, je v noveli ZDR tudi na novo v **90.a členu**⁶⁴ sedaj urejena **odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu**. Bistvo tega instituta pa je, da kadar delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi delavcu, lahko že v času odpovednega roka, ko dejansko pogodba še ni prenehala, bodisi zavod za zaposlovanje, bodisi sam delodajalec, ki je tisti, ki je pogodbo odpovedal, delavcu ponudi novo ustrezno zaposlitev, v tem primeru je poudarjena zaposlitev za **nedoločen čas** pri drugem delodajalcu. Delodajalec torej išče nove delodajalce. V zvezi s samo zakonsko ureditvijo zakon torej v 90.a členu določa, da delodajalec v tem primeru ni dolžan izplačati odpravnine delavcu, če se bo, ali če se drugi delodajalec zaveže v sami pogodbi o zaposlitvi, ki jo sklene z delavcem, da bo upošteval delovno dobo, dopolnjeno pri prvem delodajalcu, pri domeri nekaterih pravic, ki so odvisne od same delavne dobe pri novem delodajalcu. Pod tema pogojema delodajalec ni dolžan delavcu plačati odpravnine. Očitno je torej namen nove ureditve tudi zmanjšati stroške dela, ki jih nosi delodajalec, ki se je znašel v na primer težki ekonomski situaciji. Zaradi dolžnosti delodajalca ali zavoda za zaposlovanja, da v času odpovednega roka pomagajo delavcem, obstajajo določeni problemi. Res je, da vključevanje služb za zaposlovanje je po svoje koristno, da bo morda le mogoče najti delo tistim, ki bi sicer postali brezposelni. Po tej strani je to tudi v skladu s politiko zaposlovanja, po drugi strani pa je lahko problem, da zakonodajala s področja zavarovanja in zaposlovanja za primer brezposelnosti daje nalogo zavodom, kadar gre za delovanje v korist brezposelnih oseb, te delavci pa še niso brezposelni, saj jim še teče odpovedni tok. Tu lahko pristanemo na to, da so ukrepi aktivne politike zaposlovanja lahko predvideni tudi za še zaposlene in ne le za brezposelne. Drugi problem pa je, da delodajalec išče nove delodajalce, ki bi zaposlili njegove delavce – taka aktivnost sicer ne predstavlja problema – z vidika pogodbenosti delovnega razmerja pa je vprašanje, kaj se zgodi v primeru torej, ko delodajalec ponudi delo pri drugem delodajalcu. Ali je ta res dejansko dolžan podpisati pogodbo o zaposlitvi s prizadetim delavcem. Kaj, če tega ne stori? Tu se srečamo s problemom, kako bo z uresničevanjem te določbe v praksi.

Odpoved iz poslovnega razloga je redna odpoved. Gre za odpoved, pri kateri veljajo odpovedni roki. Namen tega odpovednega roka je to, da se delavci prilagodijo novemu dejstvu, da so ostali brez dela, lahko tudi brez sredstev, ki so potrebna za njihovo preživetje. Prilagoditev temu dejstvu pomeni tudi splošno pravico, ki jo zakon določa, da imajo delavci v času odpovednega roka pravico do odsotnosti iz dela zato, da bi si našli novo zaposlitev. Potrebno je poudariti, da v zvezi z zakonsko ureditvijo odpovednih rokov predvideva tudi pravico do odsotnosti iz dela v času trajanja odpovednega roka. Namen tega je, da si delavec skuša v času trajanja odpovednega roka skuša najti novo delo. tudi za delodajalca je lahko odpovedni rok lahko zelo pomemben – bodisi za to, da si najde novega delavca (če delavec da odpoved), ali pa v tem času poskuša realizirati zaključitev nekega projekta, v katerega je bil delavec, ki je pogodbo odpovedal vključen.

Določbe 91. Do 95. Člena ZDR⁶⁵ urejajo odpovedni rok. Za njih je pomembno, da zakon torej določa roke, ki predstavljajo minimalne roke. To pomeni, da se čas trajanja rokov lahko spremeni s kolektivnimi pogodbami,

⁶⁴ **90.a člen - odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu:** Kadar delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi in je delavcu že v času odpovednega roka s strani delodajalca oziroma zavoda za zaposlovanje ponujena nova ustrezna zaposlitev za nedoločen čas v skladu s tretjim odstavkom prejšnjega člena pri drugem delodajalcu in delavec sklene pogodbo o zaposlitvi, mu delodajalec ni dolžan izplačati odpravnine po 109. členu tega zakona, če se drugi delodajalec v pogodbi o zaposlitvi zaveže, da bo glede minimalnega odpovednega roka in pravice do odpravnine upošteval delovno dobo delavca pri obeh delodajalcih.

⁶⁵ **91. Člen ZDR - odpovedni roki:** Delavec in delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi v zakonsko ali pogodbeno določenem odpovednem roku, pri določitvi katerega morata pogodbeni stranki upoštevati minimalni čas trajanja odpovednega roka, določen s tem zakonom, razen če je za manjše delodajalce s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti drugače dogovorjeno.

92. člen - minimalni odpovedni roki: (1) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delavec, je odpovedni rok en mesec. S pogodbo o zaposlitvi ali kolektivno pogodbo je lahko dogovorjen daljši odpovedni rok, vendar ne daljši kot tri mesece. (2) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, razen v primeru iz tretjega odstavka tega člena, je odpovedni rok: **30 dni**, če ima delavec manj kot pet let delovne dobe pri delodajalcu, **45 dni**, če ima delavec najmanj pet let delovne dobe pri delodajalcu, **60 dni**, če ima delavec najmanj 15 let delovne dobe pri delodajalcu in **120 dni**, če ima delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu. (3) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec zaradi krivdnih razlogov na strani delavca, je odpovedni rok en mesec. (4) Za delovno dobo pri delodajalcu se šteje tudi delovna doba pri njegovih pravnih prednikih.

93. člen - tek odpovednega roka: Odpovedni rok začne teči naslednji dan po vročitvi odpovedi ali kasneje z dnem, ki ga v skladu s programom razreševanja presežnih delavcev v odpovedi pogodbe o zaposlitvi določi delodajalec.

kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti. Lahko pa tudi s pogodbo o zaposlitvi. Potrebno je torej upoštevati koncept da so zakonsko določeni roki minimalni roki. Pri določitvi trajanja odpovednih rokov je v noveli ZDR prišlo do določenih sprememb. Delodajalci so namreč v zvezi z novelo poudarjali dve spremembi – da se skrajšajo odpovedni roki in da se znižajo ali celo odpravi odpravnino. V zvezi z odpovednimi roki obstajajo mednarodne norme (konvencija 181 ali spremenjena evropska socialna listina). Oba dokumenta poudarjata pravico do razumno dolgega odpovednega roka. Zakonodajalec je do določene mera upošteval zahteve. 92. člen ZDR je bil dopolnjen in spremenjen. Ena sprememba je bolj terminološke narave in ne pomeni konceptualne spremembe. Zakon je namreč prej določal, da če redno odpove pogodbo o zaposlitvi delavec je odpovedni rok 30 dni, lahko pa se s pogodbo o zaposlitvi določen drugačen rok, ki ne sme biti daljši od 150 dni. Sedaj pa je zakon določil mejo, da ta rok ne sme biti daljši od 3 mesecev. Bistveno, kar velja za ureditev odpovednih rokov je, da trajanje odpovednih rokov, v primeru ko odpoveduje pogodbo delodajalec, odvisno od utemeljenega razloga zaradi katerega delodajalec odpoveduje pogodbo, če pa o odpovedi govorimo na splošno je odvisno od tega ali odpoveduje delavec ali delodajalec. V preteklosti je zakon odpovedne roke določal glede na vse tri možne odpovedne razloge. Z novelo pa je poenotil ureditev odpovednih rokov tako da veljajo enaki odpovedni roki, da veljajo enaki roki pri ureditvi odpovedi z nesposobnosti in poslovnega razloga. Pri tem so odpovedni roki odpovedi iz poslovnega razloga prilagojeni rokom, ki veljajo za odpoved iz razloga nesposobnosti. Skrajšali so se odpovedni roki za primer odpovedi iz poslovnega razloga. Ko gre za odpoved iz krivdnega razloga velja nespremenjena ureditev (odpovedni rok 1 meseca). Odpovedni roki so odvisni tudi od delovne dobe delavca pri delodajalcu. To velja, ko gre za odpoved iz poslovnega razloga in odpoved iz razloga nesposobnosti. To da je potrebno upoštevati delovno dobo, da mora odpovedni rok biti odvisen od delovne dobe, zahtevajo tudi mednarodne norme. V zvezi s tekom odpovednega roka, je do sedaj prihajalo v praksi do nejasnosti. Zakonodajalec je upošteval zahteve in predloge iz prakse in v noveli zakona spremenil 93.člen. Odpovedni rok sedaj začne teči naslednji dan po vročitvi odpovedi ali kasneje z dnem, ki ga v skladu s programom razreševanja presežnih delavcev v odpovedi pogodbe o zaposlitvi določi delodajalec. V praksi so se namreč pojavljale nejasnosti v primeru odpovedi iz poslovnega razloga, in te nejasnosti naj bi sedaj odpravila spremenjena ureditev.

Zakon dopušča, da se delavec in delodajalec dogovorita, da bo namesto odpovednega roka, delavec prejel denarno nadomestilo, ki ga je ZDR sprva imenoval odškodnina, sedaj pa je zakonodajalec ta izraz nadomestil z **ustreznim denarnim nadomestilom**.

Doslej upoštevana ureditev se nanaša na odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga posameznemu delavcu. Glede tega »posameznemu delavcu« je potrebno opozoriti, da ta ureditev velja tudi, ko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi večim delavcem, vendar pa to število ne bo doseglo števila, ki je določeno v zakonu, ko štejemo, da je določeno, da gre za odpoved delovnega razmerja večjemu številu delavcev. To velja, da delodajalec odpove delovno razmerje določenemu odstotku delavcev v določenem obdobju.

Zakon v okviru določb o redni odpovedi poleg individualne odpovedi določa in ureja tudi odpoved večjemu številu delavcev. zakon torej definira, kaj štejemo za večje število delavcev. Kaj je poslovni razlog, velja splošna ureditev 88. Člena ZDR. Zakon pa v tem primeru postavlja dodatne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, in gre za pogoje predvsem postopkovne narave. Če gre namreč za odpoved večjemu številu delavcev, je obveznost delodajalca posvetovati se s predstavniki delavcev, z namenom, da se doseže nek sporazum o tem kako se bo situacija razrešila. Ukrepi, ki naj bi pomenili razrešitev situacije so ukrepi, ki jih delodajalec sprejme v okviru sporazuma. Sporazum pa se nanaša na kriterije za določitev – zakon še vedno uporablja izraz presežnih delavcev (delavci, katerih delo je postalo nepotrebno). Važna je torej določitev kriterijev za določitev delavcev katerih delo bo postalo nepotrebno. V sporazumu se lahko določijo tudi načini za omejitev števila odpovedi, ukrepi za omejitev škodljivih posledic odpovedi. Delodajalec se posvetuje s sindikatom in je tudi dolžan sindikat predhodno obvestiti o tem, da bo prenehala potreba po delu delavcev.

Naslednja posebnost je tudi, da mora delodajalec o ugotavljanju prenehanja potreb po delavcih obvestiti tudi zavod za zaposlovanje, da tudi ta posluša zagotoviti delo delavcem, ki jim bo prenehala pogodba o zaposlitvi.

Zakon v zvezi s kriteriji za določitev presežnih delavcev določa kriterije, ki so naštet v 100. členu ZDR. naštet niso taksativno, temveč primeroma. Zakon pravi, da je potrebno upoštevati torej zlasti naslednje kriterije:

94. člen - denarno povračilo namesto odpovednega roka: (1) Delavec in delodajalec se lahko dogovorita o ustreznem denarnem povračilu namesto dela ali celotnega odpovednega rok. (2) Dogovor iz prejšnjega odstavka mora biti v pisni obliki.

95. člen - pravice in obveznosti strank v času odpovednega roka: Če odpove pogodbo o zaposlitvi delodajalec, 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.

Doslej je v praksi na podlagi doslej veljavne zakonodaje obstajala naslednja praksa. Zakonodaja je kolektivnim pogodbam socialnih partnerjev prepuščala, da podrobneje določijo kriterije za določitev presežnih delavcev in večina pogodb je to določila v smislu izločitve določenih kriterijev. Ko je bil sprejet ZDR je nastal problem, ali lahko kolektivne pogodbe tudi na podlagi zakona iz leta 2000 urejajo kriterije tako kot so jih urejali še pred ZDR-jom. ZDR določa, da je predmet sporazuma, določitev kriterijev predmet sporazuma med sindikati in delodajalcem. To sedaj ni predmet kolektivnega pogajanja. Kolektivne pogodbe pa lahko določijo tudi druge kriterije, ki jih zakon ne določa. Kolektivne pogodbe ne morejo sedaj več določati izločitvenih kriterijev.

Ta ureditev pri nas prinaša problem, saj se določbe še vedno ne spoštujejo, še vedno prihaja do stečajev in uvedenih postopkov za prisilne poravnave, prihaja do avtomatičnega prenehanja pogodb o zaposlitvi na dan uvedbe stečaja. Stečajna zakonodaja in tudi delovna zakonodaja je do sprejema ZDR iz leta 2002 predvidevala avtomatično prenehanje delovnega razmerja z uvedbo stečaja – s tem dnem je vsem delavcem avtomatično prenehalo delovno razmerje. Vsa opravila vezana na stečaj ni moč izvesti v enem dnevu, vendar gre za dlje časa trajajoči proces. Potrebni pa so tudi ljudje in delavci, da se določeni procesi dokončajo. V preteklosti se je dogajalo, da so delodajalci z odpuščenimi sklepali bodisi pogodbe o zaposlitvi ali celo pogodbo o delu, kar je kazalo, da obstaja potreba po delu delavcev in ni izpolnjen pogoj 158. konvencije, in sicer utemeljen razlog za prenehanje pogodbe. Če je z delavcem potrebno skleniti novo pogodbo za dokončanje dela, ni bilo utemeljenega razloga za odpoved. ZDR je to sedaj odpravil in bistvena novost nove ureditve je, da uvedba stečaja in postopka za prisilno poravnavo nista razloga za avtomatično prenehanje pogodb o zaposlitvi. ZDR v zvezi s stečajem določa, da stečajni upravitelj lahko odpove pogodbo o zaposlitvi pri uvedbi stečaja. Pri odpovedi pogodbe pa veljajo določbe odpovedi iz poslovnega razloga⁶⁶.

Zakon je upošteval to, da je potrebno ob splošnih pravilih glede odpovedi iz poslovnega razloga (iz splošnega dela), upoštevati tudi nekatere posebnosti, ki jih najdemo v poglavju prenehanja delodajalca in prisilne poravnave. Te posebnosti si:

- Krajši odpovedni rok (zakonodajalec je upošteval delodajalca, ki je v težavah) – ko gre za stečaj velja **15 dnevni odpovedni rok** – stečajni upravitelj ali likvidacijski upravitelj odpove pogodbo o zaposlitvi s 15-dnevnim odpovednim rokom.
- V primeru prisilne poravnave velja **30-dnevni odpovedni rok** – zakon je tisti, ki te roke opredeljuje in tu tudi ni možno neko poseganje s kolektivnimi pogodbami.
- Glede odpravnine veljajo posebnosti, in sicer v primeru prisilne poravnave, je možen drugačen dogovor o višini odpravnine, kot jo določa zakon. Glede na to, da v teh primerih veljajo določbe iz poslovnega razloga, je tudi v primeru odpravnine gledati določbe odpovedi iz poslovnega razloga. V primeru prisilne poravnave pa je situacija delodajalca taka, da je potrebno dopustiti poseben dogovor o višini odpravnine – nižji odpravnini, kot bi šla delavcem v normalni situaciji.
- Delavci imajo prednostno pravico do zaposlitve – v primeru prodaje dolžnika ali potrjene prisilne poravnave, lahko pride do ponovnega zaposlovanja delavcev, ko začne podjetje spet funkcionirati, in v tem primeru, če delodajalec začne zaposlovati delavce, imajo tisti, ki jim je prenehala pogodba o zaposlitvi, imajo **prednostno pravico pri zaposlovanju**.
- Posebno varstvo delavcev, ki je zajeto v ZDR, pa ne velja, če gre za odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi prenehanja delodajalca

Delodajalci te ureditve ne upoštevajo. Osnoven problem je, da še vedno prihaja do avtomatičnega prenehanja pogodb o zaposlitvi. Zakon določa, da stečajni upravitelj **lahko** ob uvedbi stečaja odpove pogodbo o zaposlitvi, vendar to ni nujno. Ko teče postopek stečaja pa lahko delodajalec postopno odpoveduje pogodbe o zaposlitvi ob upoštevanju pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga – gre za redno odpoved z odpovednim rokom, ki pa so v tem primeru določeni drugače.

PRAVICA DO ODPRAVNINE

Ta institut je bil predmet precejšnjih kritik s strani delodajalcev in v pričakovanju, da bo novela ZDR uvedla fleksibilnost, so zahtevali drugačno ureditev te pravice in da bi se ta po možnosti celo odpravila. Odpravnina je pravica, ki omogoča delavcem prehod na nek drugačen položaj – gre za to, da se z izplačilom nekega denarnega zneska lahko počasi prilagodijo temu, da nekaj časa ne bodo prejeli plače, ali da če se bodo uspeli zaposliti, bo ta plača bistveno nižja. V nekaterih sistemih obravnavajo odpravnino tudi kot način poplačila delavcev za njihovo zvestobo delodajalcem (ko gre za odpravnino izplačano ob prenehanju delovnega razmerja zaradi upokojitve). Mi

⁶⁶ Običajno bo potrebno upoštevati določbe za odpoved pogodbe večjemu številu delavcev, lahko pa delodajalec odpove tolikšnemu številu delavcev, da mu ne bo potrebno upoštevati določb odpovedi večjemu številu delavcev.

bomo govorili na splošno o odpravnini, ko pa bomo obravnavali pravico do plače, bomo prišli do odpravnine zaradi upokojitve. Določbe o odpravnine torej najdemo v ZDR na dveh mestih.

Delavcem gre pravica do odpravnine, ko pride do odpovedi iz poslovnih razlogov ali iz razloga nesposobnosti.

Odpravnina se izračunava upošteva povprečno mesečno plačo, ki bi jo delavec prejel v zadnjih treh mesecih. Potrebno pa je upoštevati plačo v **bruto znesku**. Mednarodne norme in razlage evropske socialne listine nakazujejo, da mora biti odpravnina odvisna od delovne dobe delavca pri delodajalcu. To naš zakon tudi upošteva. Ko se določa višina odpravnine je ta odvisna od delovne dobe pri delodajalcu – pri čemer gre pravica do odpravnine delavcem, ki so pri delodajalcu zaposleni najmanj **eno leto**. Zakon višine odpravnine obravnava v odstotkih – eno leto dela je minimalna delovna doba, po kateri ima delavec pravico prejeti tudi odpravnino in sicer **1/5** osnove za vsako leto dela. Upoštevati pa mora tudi pravne prednike delodajalca. Zakon ureja tudi zgornjo mejo odpravnine, ki ne sme presegati **desetkratnika osnove** za izračun odpravnine. V kolektivni pogodbe pa je lahko določeno tudi drugače. Možna je zlasti omejitev navzgor. To zakonsko ureditev so v praksi omenjali kot nekaj problematičnega v zvezi s plačili odpravnin direktorjem. Po mnenju laične javnosti so zneski teh odpravnin bili absolutno previsoki. Problem je v tem, da imajo managerji v svojih pogodbah o zaposlitvi določene neke zneske v smislu odmer zneska za predčasno razrešitev in te zneske pogosto napačno imenujejo odpravnine. Tisto kar je v pogodbah določeno kot odpravnina, ni vedno to, kar je določeno v ZDR kot odpravnina. Glede višine so mnogi menili, da je previsoka meja za odpravnine in so zato zahtevali večjo omejitev odpravnin ali celo odpravo.

V primeru prisilne poravnave pride v poštev 109. Člen ZDR (odpravnina):

- (1) Delodajalec, ki odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov ali iz razloga nesposobnosti, je dolžan izplačati delavcu odpravnino. 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.
- (2) Delavcu pripada odpravnina v višini:
 - a. 1/5 osnove iz prejšnjega odstavka za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu več kot eno leto do pet let;
 - b. 1/4 osnove iz prejšnjega odstavka za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu od pet do 15 let;
 - c. 1/3 osnove iz prejšnjega odstavka za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu nad 15 let.
- (3) Za delo pri delodajalcu se šteje tudi delo pri njegovih pravnih prednikih.
- (4) Višina odpravnine ne sme presegati 10-kratnika osnove iz prvega odstavka tega člena, če v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti ni določeno drugače.
- (5) V postopku prisilne poravnave se delavec in delodajalec lahko pisno sporazumeta o načinu izplačila, obliki ali zmanjšanju višine odpravnine po drugem odstavku tega člena, če bi bil zaradi izplačila odpravnine ogrožen obstoj večjega števila delovnih mest pri delodajalcu.

107. člen pa na splošno odkazuje na ureditev odpravnine v 109. Členu (**pravica do odpravnine**):

Delavci, ki jim je odpovedana pogodba o zaposlitvi v stečajnem postopku, postopku likvidacije, ki jo izvede sodišče, ali v primeru potrjene prisilne poravnave, imajo pravico do odpravnine po 109. členu tega zakona.

IZREDNA ODPOVED DELOVNEGA RAZMERJA

Tako kot velja na splošno za odpoved pogodbe o zaposlitvi velja tudi za izredno odpoved – odpoved brez odpovednega roka. Pogodbo o zaposlitvi lahko izredno odpove tako delodajalec kot delavec. Če primerjamo ureditev redne in izredne odpovedi je mogoče poudariti, da pri redni odpovedi – ko gre za odpoved s strani delodajalca, je odpoved možna, če obstajajo utemeljeni razlogi. Ti razlogi v ZDR niso natančno opredeljeni in tudi na sodišču je v končni fazi, da presoja, ali je obstajal nek utemeljen razlog. Pri izredni odpovedi pa ZDR taksativno našteva primere, razloge, ki morajo obstajati, da bo izredna odpoved zakonita, vendar obstoj v zakonu določenega razloga, še ni nujno da gre za zakonito odpoved. Iz interesov obeh strank mora biti namreč tudi razvidno, da ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja niti, tako, da bi se iztekel odpovedni rok. Ravnanje, ki ga je storila nasprotna pogodbeni stranka, je tako porušilo medsebojno razmerje in zaupanje, ni mogoče nič drugega kot takojšnja odpoved pogodbe o zaposlitvi in takojšnje prenehanje delovnega razmerja. Tu gre za pogodbo intuitu personae in osebno delovno razmerje, v katerem mora obstajati določeno medsebojno zaupanje, ki je posebej poudarjeno tudi pri ureditvi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

V primeru redne odpovedi smo upoštevali to, da v primeru, ko delodajalec redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, velja **obrnjeno dokazno breme**, saj mora dokazati, da je obstajal utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi in da ta ni v nasprotju z zakonom. V primeru izredne odpovedi pa je vedno stranka, ki izredno odpoveduje tista, ki dokazuje ne le obstoj razloga, ampak tudi to, da ni več mogoče nadaljevati delovnega razmerja – da je najbolje, da takoj pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Obstoj obeh pogojev dokazuje stranka, ki je odpovedala pogodbo o zaposlitvi.

Roki za pisno odpoved⁶⁷ - zakon v splošnih določbah določa, da tudi ko gre za izredno odpoved, mora stranka odpovedati pogodbo najkasneje v **30 dneh** od obstoja razloga. Tudi v tem primeru je predviden zagovor, če delodajalec izredno odpoveduje pogodbo. Včasih do zagovora dejansko ne preide, ker je iz okoliščin razvidno, da bi zagovor bil nesmiseln ali če se ga delavec ne udeleži – na primer v primeru neuspešnega poskusnega dela. Po prvem subjektivnem roku, zakon dodaja tudi objektivni rok, in sicer stranka mora izredno odpovedati pogodbo, najkasneje v **6 mesecih** od nastanka razloga, v primeru suma kaznivega dejanja pa zakon nejasno določa, da v tem primeru pogodbeni stranka lahko odpove pogodbo v **30 dneh**, ko izve za kršitev obveznosti in razlog za izredno odpoved in storilca, ter ves čas, dokler je možen kazenski pregon.

IZREDNA ODPOVED DELODAJALCA

Če odpoveduje izredno delodajalec obstajajo pogoji za odpoved na strani delavca. Gre za **taksativno** naštete razloge! Intenzija delodajalca je ta, da je izredna odpoved pogodbe možna in dopustna samo v posebno hudih situacijah ravnanj, kršitev delavca, njegovih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Ko gre za izredno odpoved, ta pride torej v poštev, ko pogodbeni stranka **huje krši svoje pogodbene in druge obveznosti**. Ta institut naj bi bil uporabljen le izjemoma – dejstvo, da gre za hudo kršitev pogodbenih in drugih obveznosti, to še avtomatično ne pomeni samo izredne odpovedi. V vsakem konkretnem primeru bo šele možno ugotovljati, ali neka kršitev ima za posledico tudi dejstvo, da ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja ali vsaj do konca odpovednega roka pri redni odpovedi. To velja zlasti v primerih, ko ima kršitev znake kaznivega dejanja⁶⁸.

Delodajalec lahko delavcu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi:

- 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,

⁶⁷ Tu pogosto prihaja do enačenja z odpovednimi roki, kar ni isto.

⁶⁸ Delodajalci ne bi smeli avtomatično, ko pride do kršitve, ki ima znake kaznivega dejanja, izredno odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Samo kaznivo dejanje bo sankcionirano tako po delovnopravni plati (lahko pride do izredne odpovedi) in v kazenskem postopku, vendar to še ne pomeni, da mora vedno avtomatično priti do izredne odpovedi. To je lahko odvisno od dejanja, za katero gre, kakšna je dejavnost v kateri je prišlo do kršitve, kakšen je položaj delavca – vse to bo prispevalo k odločitvi delodajalca, ali izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, ali morda redno.

Ljudje v praksi so razumeli ureditev hujše kršitve, da je ZDR ohranil razlikovanje med lažjimi in hujšimi kršitvami, ki smo jih poznali v starem sistemu, te pa smo obravnavali v primeru disciplinske odgovornosti delavcev – to razlikovanje pa je lahko imelo posledice pri izbiri disciplinskega ukrepa. Danes lahko prihaja do prenehanja pogodbe samo na podlagi zakona in to ni več disciplinski ukrep. Včasih je bilo razumljeno da če pride do hujše kršitve, lahko pride do izredne odpovedi, če pa do lažje pa do redne – tak avtomatizem NI sprejemljiv.

- če delavec **najmanj pet dni zaporedoma ne pride na delo**, o razlogih za svojo odsotnost pa ne obvesti delodajalca, čeprav bi to moral in mogel storiti – ta razlog je prišel v ZDR na zahtevo socialnih partnerjev, čisto po nepotrebem, saj se tu kaže nerazumljenost do bistva pogodbenosti delovnega razmerja – danes torej, ko gre za pogodbenost, tak kazuizem v ureditvi ni primeren, saj bi se tako ravnanje delavca lahko sankcioniralo tudi brez take določbe. Tu je potrebno upoštevati to, da je opravljanje dela temeljna obveznost pogodbene stranke, in temeljna obveznost delodajalca, da mu bo to delo plačal. In če delavec ne opravlja svoje temeljne obveznosti, je to razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Sedaj je res to, da zakon predvideva izredno odpoved (prej bi bila možna le redna odpoved iz krivdnega razloga), vendar ta ureditev diši po stari ureditvi disciplinske odgovornosti.
V tem primeru delavcu preneha pogodba o zaposlitvi s prvim dnevom neupravičene odsotnosti z dela, če se ne vrne na delo do vročitve izredne odpovedi.
- če je delavcu **po pravnomočni odločbi prepovedano opravljati določena dela v delovnem razmerju** ali če mu je **izrečen vzgojni, varnostni ali varstveni ukrep** oziroma **sankcija za prekršek, zaradi katerega ne more opravljati dela dalj kot šest mesecev** (ta ureditev je prilagoditev delovne zakonodaje zakonodaje o prekrških v našem pravu), ali če mora biti zaradi prestajanja zaporne kazni več kot šest mesecev odsoten z dela,
- v primeru iz petega odstavka 73. člena tega zakona – zato da bi bil zakon in ureditev za izredno odpoved usklajen z drugimi zakonskimi določbami, in sicer institut spremembe delodajalca, če delavec odkloni delo, prehod k prevzemniku, mu lahko v tem primeru prenosnik izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.
- če delavec **ne opravi uspešno poskusnega dela**,
- če se delavec v roku petih delovnih dni **po prenehanju razlogov za suspenz** pogodbe o zaposlitvi neopravičeno **ne vrne na delo** – zakon je ponovil, kar je določeno že v določbah o suspenzu pogodbe o zaposlitvi,
- če delavec v času odsotnosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe **ne spoštuje navodil pristojnega zdravnika** oziroma pristojne zdravniške komisije ali če v tem času **opravlja pridobitno delo ali brez odobritve pristojnega zdravnika** oziroma pristojne zdravniške komisije **odpotuje iz kraja svojega bivanja**. Ta razlog v praksi povzroča probleme, saj si delodajalci napačno razlagajo namen in ureditev tega razloga. Ni namreč nujno, da ureditev s področja zdravstvenega varstva imelo za posledico tolikšno porušenje medsebojnega zaupanja, da bi to lahko pomenilo že izredno odpoved. Lahko pa razumemo delodajalce, da zahtevajo odpoved, saj ko gre za krajšo odsotnost, ko oni plačujejo za čas odsotnosti delavca zaradi bolezni. Lažje je razumeti odpoved zaradi nespoštovanja zdravnikovega mnenja in kdaj je odpotovanje iz kraja bivanja lahko kršitev. Prihaja do situacij, da če mislijo, da je delavec odsoten zaradi bolezni, da mora biti doma in v postelji. Dejstvo pa je, da nekatere bolezni zahtevajo gibanje – in pogosto se je zgodilo, da so prišli preverjati, če je delavec doma, in ga ni bilo, je prišlo do izredne odpovedi, na koncu pa se je zgodilo, da je zdravnik sam dal navodila, da mora delavec spremeniti klimo ali se mora gibati. Tu prihaja tudi do nenavadnih in banalnih situacij, saj si kot nestrokovnjaki posegamo v druga strokovna področja, ne trdim pa, da s strani delavcev ne prihaja do kršitev.

(3) V primeru iz prve, druge in četrte alineje prejšnjega odstavka tega člena lahko delodajalec ob uvedbi postopka izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu prepove opravljati delo za čas trajanja postopka. V času prepovedi opravljanja dela ima delavec pravico do nadomestila plače v višini polovice njegove povprečne plače v zadnjih treh mesecih pred uvedbo postopka odpovedi.

Prihaja do velikih kršitev zakona, saj je pisnost v praksi problem, saj delodajalci velikokrat ustno odpovedujejo pogodbo; odpoved pa mora vsebovati tudi razlog, zlasti ko gre za izredno odpoved, ne navajajo vedno razloga odpovedi pogodbe o zaposlitvi – pomembno je namreč upoštevati tudi vse okoliščine.

IZREDNA ODPOVED DELAVCA

Razlogi morajo v tem primeru biti podani na strani delodajalca. Za ta primer izredne odpovedi, ko odpoveduje delavec, pridejo v poštev posebni pogoji in posebne postopkovne določbe ZDR. zakonodajalec je namreč ocenil, da je primerno dopustiti in dati delavcu na razpolago neko sredstvo, da bo najprej poskušal delodajalca »prisiliti« in opomniti na to, da naj ne krši svojih pogodbenih in drugih obveznosti. Za delavca je namreč odpoved pogodbe o zaposlitvi občutljivo dejstvo, saj bo delo izgubil in ni pričakovati od delavca, da bodo to pogosto delali, razen če ni utemeljenih razlogov za to. Zakonodajalec je zato predvidel, da bi preprečil morebitne spore v zvezi z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Zakon predvideva, da delavec preden dejansko odpove pogodbo o zaposlitvi, najprej delodajalca pisno opomni, naj izpolnjuje svoje obveznosti. Delodajalec ima na volj **8 dni časa**, da odpravi kršitve, nekaj stori ali svojo kršitev opusti. Hkrati mora delavec o kršitvi delodajalca obvestiti tudi **inšpektorja za delo**. Po preteku osemdnevnega roka, lahko pod pogojem, da delodajalec ni ravna v skladu z delavčevim

opominom, lahko delavec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi. Novela ZDR je določila, da začne **30-dnevni** rok, v katerem mora delavec izredno odpovedati pogodbo o zaposlitvi, teči **po preteku 8-dnevnega roka**⁶⁹.

Delavec lahko v osmih dneh po tem, ko predhodno pisno opomni delodajalca na izpolnitev obveznosti in o kršitvah pisno obvesti inšpektorja za delo, izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če:

- mu delodajalec več kot dva meseca ni zagotavljal dela in mu tudi ni izplačal zakonsko določenega nadomestila plače - Pri razlogih gre za primere, ki so po eni strani povezano s kršitvijo delodajalca, da ni zagotovil delavcu dela. ena od dodatnih obveznosti delodajalca je namreč, da mora delavcu zagotoviti delo, in če ga ne zagotovi, mu je dolžan izplačati nadomestilo plače za ta čas.
- 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,
- mu je delodajalec vsaj dva meseca izplačeval bistveno zmanjšano plačilo za delo,
- mu delodajalec trikrat zaporedoma ali v obdobju šestih mesecev ni izplačal plačila za delo ob zakonsko oziroma pogodbeno dogovorjenem roku,
- 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,
- mu delodajalec ni zagotavljal enake obravnave v skladu s 6. členom tega zakona,
- delodajalec ni zagotovil varstva pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu v skladu s 45. členom tega zakona.

Delavec je v primeru odpovedi zaradi ravnanj upravičen do odpravnine, določene za primer redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, in do odškodnine najmanj v višini izgubljenega plačila za čas odpovednega roka. V primeru, da gre torej za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delavca ima ta pravico do odpravnine in odškodnine (zakon torej predvideva plačilo nekega nadomestila – denarni znesek, ki bi predstavljal plačo, če bi delal še za čas odpovednega roka).

⁶⁹ Določanje takih rokov je po zakonodajalčevem mnenju nujno potrebno, da se prepreči prevelika arbitrarnost delodajalca ali delavca. **Roki so namenjeni varovanju pogodbenih strank.**

UREDITEV POSAMEZNIH DELOVNOPRAVNIH INSTITUTOV

INSTITUT PRIPRAVNIŠTVA

Ta institut je doslej (vse obdobje po drugi svetovni vojni na prostoru tudi naše države) imel poseben pomen. Sporov glede tega instituta ni bilo toliko, pojavljala pa se je različna interpretacija pozitivno pravne ureditve. Pri pravnih poklicih pripravništvo vodi v državnopravniški izpit, ki omogoča opravljanje velikega števila pravnih poklicev.

Razvoj ureditve pripravništva v delovnih razmerjih (po vsebinski plati in namen):

Pripravništvu smo dajali poseben poudarek zlasti po drugi svetovni vojni – na našem področju se je pripravništvo začelo uveljavljati že med obema svetovnima vojnama. Pripravništvo je bilo tradicionalna oblika usposabljanja javnih uslužbencev. Pripravništvo se je pri nas izvajalo že po letu 1923, zakonsko pa je bilo prvič urejeno leta 1931, in zakonodaja, ki je to prvič urejala, je bila zakonodaja o javnih uslužbencih.

Po drugi svetovni vojni smo se znašli na točki, ko je bilo veliko število ljudi brez ustrezne izobrazbe, oz. so to na hitro pridobivali, pogosto so bili tudi brez ustreznih delovnih izkušenj, pomembno pa je bilo tudi dejstvo, da se je pri nas brezposelnost začela poviševati.

Da bi rešili problem brezposelnosti mladih ljudi in začeli vzpodbujati tedanje organizacije, da začnejo zaposlovati ustrezno izobražene ljudi – da začnejo zviševati izobrazbeno sestavo zaposlenih. Zlasti v javni upravi, določen segment javnih služb je bil po strokovni plati zelo problematičen – ta problem obstaja še danes.

V 60ih letih je bilo vse usmerjeno v razvoj gospodarstva in določeni ljudje so ugotovili, da bi bilo koristno iz javnih služb v gospodarstvo prevzeti institut pripravništva. Pripravništvo je imelo na začetku izključen namen izobraževanja in usposabljanja. Država je skušala spodbuditi zaposlovanje. In leta 1967 je bil sprejet Zakon o obveznem sprejemanju pripravnikov v delovne organizacije (obvezno zaposlovanje mladih ljudi). Ta zakon je dal poudarek na zaposlovalnem vidiku instituta. Ta zakon je bil na zveznem nivoju in leta 1973 je bila ustrezna zakonodaja na tem področju sprejeta na v posameznih republikah.

Leta 1974 je bil sprejet v Sloveniji ZAKON O MEDSEBOJNIH RAZMERNOSTI DELAVCEV V ZDRUŽENEM DELU na podlagi enega zveznega zakona. Tu je šlo za asociativna razmerja. Delovna razmerja niso bila pogodbeno razmerja, ampak smo vsi združevali delo. od leta 1974 je institut pripravništva predmet delovne zakonodaje.

Do leta 1978 je zakonodaja pripravnika opredeljevala kot tisto osebo, ki prvič sklene delovno razmerje za opravljanje dela, ki ustreza posameznikovi izobrazbi. Pripravniki so lahko bile le mlade osebe, ki so redno končale šolanje. Po letu 1978 pa se je definicija pripravnika spremenila. Danes je poudarek dan (ne na prvo zaposlitev) na prvo opravljanje dela, glede na strokovno izobrazbo. Če bi posameznik tekom delovnega življenja spremenil poklic, bi bil posameznik na »stara leta« bil spet pripravnik.

Vsebina delovne zakonodaje je šla v to smer, da poudarka ni dajala več na obvezno zaposlovanje. To je bilo nakazano posredno, s tem, da je bilo pripravništvo (do sedaj veljavnega zakona) **obvezno**. Zakonodaja je namreč določala, da kdor prvi opravlja določeno delo, sklene delovno razmerje kot pripravnik. Ta definicija se je začela rahljati še po letu 1990. Sedaj pa je prišlo do velikih sprememb v pomenu tega instituta.

Za veljavni ZDR (novela ni prinesla sprememb) izhaja iz:

Za gospodarstvo, oz. tisti, ki bodo zaposleni v gospodarstvu v t.i. zasebnem sektorju, se bodo usposabljali kot pripravniki, če bodo to predvidele kolektivne pogodbe dejavnosti. Osnovna značilnost veljavne zakonske ureditve je, da vsebuje usmeritve za nadaljnjo urejanje instituta pripravništva. Za gospodarstvo naj bi bili pravni viri kolektivne pogodbe dejavnosti. Socialni partnerji naj bi ugotavljali, ali so posamezniki tekom šolanja pridobili toliko izkušenj, da lahko takoj začnejo opravljati dela. Če bodo socialni partnerji ugotovili, da šole ne dajejo dovolj praktičnih znanj, bodo predvideli pripravništvo.

Za javne uslužbence naj bi zakoni urejali pripravništvo. ZDR določa, da se z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti **lahko določi** da sklene pogodbo o zaposlitvi kot pripravnik tisti, ki konča šolanje. Od pogodb in zakona je torej odvisno ali bo pripravništvo potrebno ali ne. Zakon pri pravnih ureja pripravništvo. Za zdravnike, delavce v šolstvu in zdravstvu, posebna zakonodaja pripravništvo ureja. Ponekod so bili predpisi sprejeti le kot podzakonski viri. Kolektivne pogodbe dejavnosti pa so redke in ni moč splošno ocenjevati v kolikšni meri bo ta institut ohranjen.

Pripravnik je tisti, kdor prvič začne opravljati delo, ustrezno vrsti in stopnji svoje strokovne izobrazbe, ter z namenom, da se usposobi za samostojno opravljanje dela v delovnem razmerju

Pripravnštvo je torej namenjeno izobraževanju za opravljanje določenega dela. Naša avtonomna ureditev kolektivne pogodbe je izvzela iz obveznega pripravništva vajence. Za njih so ugotovili, da tekom šolanja dobijo toliko izkušenj, da pripravništvo ni potrebno. Za vajence se torej šteje, da so sposobni za samostojno opravljanje dela v delovnem razmerju in ne sklenejo pogodbe o zaposlitvi kot pripravniki.

Zakon tudi določa maksimalno trajanje pripravniške dobe, in sicer največ 1 leto, če zakon ne določa drugače. Iz tega je moč sklepati, da za javne uslužbence (v javni upravi, zdravstvu, pravosodju, šolstvu) zakon določi tudi daljše trajanje pripravniške dobe. Ker ZDR omenja le zakon, gospodarske kolektivne pogodbe dejavnosti ne bi smele določati daljšega pripravništva.

ZDR je prevzel dosedanja prakso, ki se je razvila delno na podlagi zakonodaje in delno na poslagi kolektivnih pogodb, in sicer, da se lahko pripravništvo bodisi sorazmerno podaljša nad eno leto ali skrajša (glede na to, kolikšno je trajanje pripravništva po avtonomnih virih ali po zakonodaji). Sorazmerno se pripravništvo lahko podaljša, če pripravnik opravlja delo s krajšim od polnega delovnega časa, vendar največ za 6 mesecev. Razlogi za to:

- Delo s krajšim od polnega delovnega časa pomeni, da pripravnik potrebuje daljše obdobje za usposabljanje po programu, ki je zanj predvideno. Zakon poudarja izobraževalni vidik pripravništva. Na žalost pa v praksi vedno ne poudarjajo toliko izobraževalnega vidika pripravništva. Velikokrat je pripravništvo nek formalizem (ne vedno)
- To so lahko osebe, ki so dejansko sklenile pogodbo s krajšim od polnega delovnega časa, lahko so osebe, ki so le začele opravljati delo s skrajšanim delovnim časom (zaradi porodniške)...
- Če je pripravnik odsoten iz dela več kot 20 delovnih dni, se tudi lahko podaljša pripravništvo. Osnovno pa je da se pripravniku da možnost, da se usposobi za samostojno delo.
- Mentor pa lahko predlaga skrajšanje pripravniške dobe, vendar za največ polovico pripravniške dobe, ki je predvidena bodisi v zakonodaji ali v samostojnih virih.

Pripravnik je delavec in mu grejo vse pravice in obveznosti, kot ostalim delavcem. Za pripravnika pa so lahko nekatere obveznosti in pravice urejene na poseben način. Prva posebnost je že pri pogodbi o zaposlitvi. Moralo bi veljati, da se v načelu sklepa pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas (v izjemnih primerih za določen čas). Tu pa se pokaže velik razkorak med pravom in prakso, saj se je pri nas ravno na področju pripravništva začela uveljavljati praksa pogodb o zaposlitvi za določen čas. Financiranje pripravništva je bilo vključeno med ukrepe aktivne politike zaposlovanje (ZZZPB – še danes predvideva ukrep, da zavod sofinancira pripravnika – namenja del sredstev, ki grejo pripravniku kot plača). Tudi zato pa se je razvila praksa, da so zelo hitro sklepali pripravniki pogodbe za določen čas.

Posebne pravice, določene za pripravnike v času pripravniške dobe:

- Pravica do usposabljanja – to naj bi potekalo po nekem programu. ZDR predvideva, da bodo kolektivne pogodbe dejavnosti vsebovale določbe, kako do programa priti, kdo ga opravlja in kakšen naj bi bil program.
- Pripravnik ima pravico do mentorja, ki ga vodi, mu svetuje, ga pripravlja. Mentorstvo naj bi bilo tudi predmet dodatne ureditve.
- Pripravnik ima pravico, da ga spremljajo pri napredovanju na delovnem mestu in da temu priredijo samo usposabljanje – spremljanje pripravništev ni ravno zelo razvito. Običajno pripravniki pišejo dnevnik in mentor spremlja to delo. Brez spremljanja bi mentor težko predlagal skrajšanje pripravniške dobe.
- Ena pomembnejših pravic pripravnika pa je sam izpit oz. opravljanje **zaključnega pripravniškega izpita**. ZDR predvideva, da mora ob koncu pripravništva opraviti izpit, ki je sestavni in zaključni del pripravništva in se opravlja pred iztekom pripravniške dobe. Naša ureditev je posledica v praksi ugotovljenih primerov.⁷⁰. Temeljni zakon zahteva, da se izpit opravi tik ob koncu pripravniške dobe. S tem se skuša varovati tudi interese pripravnikov.

⁷⁰ Namreč pripravniki, ki sklenejo pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, ne predstavljajo problema, kdaj bodo opravljali zaključni izpit (je pa res, da toliko časa, dokler ga ne opravijo so pripravniki, to pa ne bo vplivalo na obstoj njihovega delovnega razmerja). Če pa je posameznik sklenil pogodbo za določen čas, lahko pade izpit na neko obdobje, ko pripravniku že preneha pogodba o zaposlitvi. Kako naj posameznik izsili od delodajalca, da mu bo omogočil opravljanje tega izpita? Problem pa je tudi, če gre za določen izpit, dokler tega izpita posameznik nima in ni zaključil pripravništva z izpitom, se posameznik ne more zaposliti kot »normalen delavec«. V praksi se je dogajalo in se še dogaja, da ob velikem številu pripravnikov, lahko posameznik na izpit prijavi še kot pripravnik, vprašanje pa je, kdaj bo dejansko opravljal ta izpit.

- Višina plače pripravnika je nižja, kot bi jo posameznik prejel, kot če ne bi bil pripravnik.
- Kaj če posameznik pripravnik, ki še ni usposobljen za določeno delo, povzroči določeno škodo? Na področju odškodninske odgovornosti lahko pride do več situacij.
- Pri drugih pravicah, pa bi morali biti pripravniki izenačeni z drugimi delavci.
- Vprašanje je tudi pridobitev pravice do izrabe letnega dopusta. Kaj je s tistimi, ki so delali le 6 mesecev. Naša ureditev je sedaj jasnejša in ni več toliko problemov glede tega vprašanja.

Pri pripravnikih naletimo na primer, ki smo ga omenili na začetku predavanj. Primer, da ZDR pokriva in ureja in zagotavlja določeno varstvo tudi osebam, ki niso v delovnem razmerju. Osnovno izhodišče je, da delovna zakonodaja zagotavlja varstvo tistim, ki so v delovnem razmerju.

V primeru pripravništva gre za t.i. volantersko pripravništvo. Za volanterje veljajo nekatere pravice, ki jih zakonodaja predvideva kot pravice v delovnem razmerju. Volunterji nimajo pravice do plače, veljajo pa zanje določbe o trajanju in izvajanju pripravništva, določbe o omejenem delovnem času (pripravnikov volanterjev delodajalec ne more izkoriščati), o počitkih (dnevni, tedenski), odmorih, o letnem dopustu, odškodninski odgovornosti in zlasti o varnosti in zdravju pri delu. Volunterji delajo in se usposablajo na podlagi posebne pogodbe pogodba o volunterskem opravljanju pripravništva, ki mora biti sklenjena v pisni obliki (ni pa pogodba o zaposlitvi).

V gospodarstvu doslej nismo poznalo volunterstva. Volunterstvo pa predvidevajo posebni zakoni, zakoni s področja javnih služb. Tudi v prihodnosti je mogoče pričakovati ureditev volunterskega pripravništva. Zakon ureditev prepušča nadaljnemu, tudi zakonskemu urejanju.

V času pripravništva posameznik pridobi praktična znanja in z njimi dopolni teoretična znanja, ki jih je pridobil v času šolanja. Pri nas smo bili določen čas naklonjeni temu, da je določena praktična znanja moč pridobiti le v okviru dela in ne šol. Pripravništva v mednarodnem prostoru ne poznajo tako kot pri nas. Tu smo nekaj posebnega. Nekateri ocenjujejo, da je tak sistem zelo koristen (predvsem tujci, pri nas ne).

Ko se posameznik zaposli, še nima vseh znanj, predvsem nimamo praktičnih znanj in izkušenj. Zato tiste, ki sklepajo pogodbe o zaposlitvi kot pripravniki, se s takimi delodajalci ne morejo dogovoriti za poskusno delo.

INSTITUT POSKUSNEGA DELA

Ena od faz, pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi je tudi morebiten preizkus znanja (to preverjajo pri osebah, s katerimi še niso sklenili pogodbe o zaposlitvi). To je smiselno predvsem, ko lahko znanje preizkušamo v znanju, na relativno krajši čas.

Temu je namenjen institut poskusnega dela, ki se pri nas v praksi uporablja vedno manj. S to pogodbo se v bistvu krši zakon in se skuša zaobiti zakonsko ureditev poskusnega dela. velikokrat bi moral delodajalec skleniti pogodbo o zaposlitvi s poskusnim delom (poskusno delo je poseben delovni pogoj, vendar gre za to, da avtonomni viri – npr. akt o sistematizaciji delovnih mest, ne določa več poskusnega dela). Poskusno delo je danes predmet dogovora med delodajalcem in delavcem. Danes je določitev poskusnega dela predmet pogodbe o zaposlitvi. Do uveljavitve novega ZDR pa je moralo biti poskusno delo vedno v naprej določeno v samoupravnih splošnih aktih.

Poskusno delo je namenjeno preverjanju sposobnosti znanj delavca. Delodajalec pričakuje, da tisti, ki sklene tako pogodbo, vsa znanja in izkušnje že ima. Zato poskusno delo s pripravništvom NI združljivo. Pripravniki šele pridobivajo potrebna znanja. V času poskusnega dela pa delodajalec preverja ali delavec taka znanja že ima.

Poskusno delo se opravlja v času delovnega razmerja. Zakon ne govori o tem, da bi se za poskusno delo sklepala pogodba za določen čas (toliko, kolikor traja poskusno delo). delavec sklene pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s poskusnim delom. Če sklene za nedoločen čas, je taka pogodba zelo sumljiva.

Pri poskusnem delu razlagamo sklenitev pogodbe o zaposlitvi s tem, da gre za sklenitev pogodbe o zaposlitvi z **razveznim razlogom**. Če delavec na poskusnem delu ni uspešen, tisti, ki ga ocenjujejo (praviloma neka komisija – člani komisije naj bi imeli vsaj tako izobrazbo kot delavec na poskusnem delu), potem mu lahko delodajalec ob koncu poskusnega dela **izredno odpove pogodbo o zaposlitvi**. Novela ZDR je člen o poskusnem delu delno spremenila, vendar gre za terminološko izboljševanje besedila. Zakon v 125/4 pravi: **Če delodajalec ob poteku poskusnega dela ugotovi, da delavec poskusnega dela ni uspešno opravil, lahko delavcu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.**

Institut poskusnega dela je torej namenjen preverjanju delavca. Pripravnštvo ni namenjeno temu, da se posameznika ocenjuje po nekih simpatijah, kar se v praksi dogaja. Poskusno delo je namenjeno tudi delavcu, saj lahko ta v času poskusnega dela ugotavlja, ali mu delo leži, se mu zdi primerno njegovim znanjem in pričakovanjem glede predvidene kariere... to izhaja iz zakonske določbe, po kateri lahko tudi delavec v času poskusnega dela **odpove pogodbo o zaposlitvi**. Če delavec v tem primeru odpove pogodbo, je odpovedni rok krajši, in sicer **7 dni**.

Delavcu je treba dati vse možnosti, da dokaže vse svoje sposobnosti. Zato je nedopustno, da bi delodajalec delavca ocenil že po nekaj dneh njegovega dela in mu odpovedal pogodbo o zaposlitvi. ZDR sedaj določa, da v času poskusnega dela delodajalec delavcu ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi, razen:

- Če so podani razlogi za izredno odpoved.
- Ali zaradi postopka prenehanja delodajalca ali prisilne poravnave.

Pri poskusnem delu je osnovno vprašanje kdaj poskusno delo? Takrat, ko s predhodnim preizkusom znanja ni možno preveriti znanj. Poskusno delo pa ni smiselno za kakšna enostavna dela⁷¹. Dejstvo je, da primerjalno pravno gledano v delovnopравниh sistemih, kjer obstaja zakonodaja, ki relativno v veliki meri varuje delavce pred prenehanjem pogodbe, v takih sistemih posvečajo delodajalci več pozornosti poskusnemu delu (tam torej res preizkusijo koga zaposlijo).

PRAVICA DO PLAČE

Pri plači je vedno potrebno upoštevati tri strani, ki so vsaka zase zainteresirane za to tematiko. Za delavce je plača pogosto edini vir za preživljanje samega sebe in družine. Za delodajalce je plača predvsem strošek dela (vendar načeloma ne predstavlja največjega dela stroškov). Delodajalci bi lahko v večji meri upoštevali dejstvo **motivacijske vloge plače**, kar se pri nas premalo upošteva. Z vidika države pa so plače pomembna makroekonomska kategorija. Države ne zanimajo toliko plače posameznih delavcev, kot plačni sistem kot celota, ter kako ta sistem vpliva na razmerje znotraj posameznih dejavnosti, posameznih skupin delavcev. Za državo je plača pomembna toliko, kolikor plača vpliva na delovanje trga dela, konkurenčnost med delodajalci, kako plačni sistem vpliva na potrošnjo in investicije. Veliko vprašanj je pomembnih, dejstvo pa je, da ta vprašanja – večina – ne sodi med pravne vidike pravice do plače, ampak gre za ekonomske vidike.

Prihaja do različnih razlag med tistimi, ki tematiko obravnavajo iz delovnopravnega vidika in tistimi, ki to obravnavajo iz ekonomskega vidika. S pravnega vidika nas zanima sama pravna ureditev, kako je s pravico do plače, glede na to, da je to ena temeljnih pravic iz delovnega razmerja.

Pri pravici do plače je potrebno izhajati iz **pogodbenegega koncepta delovnega razmerja**. V tem delovnem razmerju je delodajalec je glede plače dolžnik delavcev (plačilo za delo), delavec, pa z opravljanjem dela postane pa upnik delodajalca. Temeljna obveznost delodajalca kot pogodbene stranke je **plačilo**. Vedno je potrebno upoštevati naravo pogodbe o zaposlitvi, ki je **vedno odplačna**. V delovnem razmerju poslovni riziko nosi delodajalec – to je dejstvo, na katerega pri nas velikokrat pozabijo in delodajalci pogosto skušajo poslovni riziko prevaliti na same delavce.

Funkcija pravice do plače je (vsaj) dvojna, in sicer:

- **Socialna funkcija plače** – pri njej izhajamo iz dejstva, da je bila v razvoju delovnega prava in pogodbe o zaposlitvi opuščena civilistična koncepcija te pogodbe. Pogodbo sicer označujemo kot vzajemno pogodbo – delo za plačilo in poudarjamo načelo recipročnosti, vendar je to do neke mere relativizirano, saj delavci pridobivajo plačilo včasih pod določenimi pogoji tudi za čas, ko ne delajo. Pri tem se upošteva socialni moment, da je potrebno delavcem zagotoviti spodobno preživetje v skladu z možnostmi in izhajajoč iz okolja v katerem živijo. Plača je vir sredstev za preživetje in vsaj v mednarodnih normah se poudarja da ne gre le za preživetje delavca kot posameznika, ampak tudi njegove družine. To pa je danes že manj upoštevano, saj se časi spreminjajo in danes je dejstvo to, da se danes zaposlujejo tudi ženske in ne le moški. Splošno izhodišče je zagotovitev delavcu človeka vredno življenje. Razvoj vsebine pravice do plače tudi kaže, da se to lahko dosega tudi z izplačilom ne le plače, ampak tudi na druge načine (dodatki, premije...). Ob tem, ko se dejansko po vsebini širi pravica do plače, se vedno poudarja nujnost nekontinuiranega izplačevanja plača, pri čemer pa se upošteva **načelo varstva dohoka**.
- **Motivacijska funkcija plače** – poudariti je potrebno, da je za sodobno delovno pravo značilno po eni strani to, da poudarja pravico do plače in upošteva delo posameznika, da mora biti plača tolikšna, da je odvisna tudi od

⁷¹ Bili so skrajni primeri, ko so zaposlovali snažilko s poskusnim delom in tudi primeri, ko so zaposlovali celo direktorja s poskusnim delom, kar so zelo skrajni primeri.

posameznikovega prispevka k uspehu kolektiva. Po drugi strani pa delovno pravo ne upošteva le posameznega delavca, ampak pomen prispevka in uspešnosti celotnega kolektiva ter znotraj tega prispevek posameznika k uspešnosti kolektiva.

Problem mnogih držav, v katerih obstajajo finančne težave, pa je kateri funkciji pravice do plače dati prednost? Socialni ali motivacijski funkciji. Teoretični odgovor na to vprašanje bi bil, da bi idealen plačni sistem v neki državi bil tak, v katerem bi bilo zagotovljeno ravnovesje med eno in drugo funkcijo plače. Pri nas dajemo absolutno prednost socialni funkciji, v praksi. Edina motivacija za delavce je to, da imajo zaposlitev in to dobijo in so druga vprašanja bila popolnoma zanemarjena.

Vprašanje pravne ureditve plače

Za to področje je značilno, da je v večini delovnopravnih sistemov vloga države pri določanju same višine plač relativno skromna. V svetu prevladujejo sistemi v katerih je določanje plač prepuščeno socialnim partnerjem in kolektivnemu pogajanju. Dejstvo je, da so bile plače dolgo edino vprašanje, ki je bilo predmet kolektivnega pogajanja in zato v Nemčiji še danes kolektivno pogodbo imenujejo tarifna pogodba – gre za kolektivno pogodbo, ki danes ne pokriva le tematike plač, ampak tudi druge delovne pogoje, ampak iz razvoja in tega, da so bile plače prvotno osnovno in mogoče celo edino vprašanje, ki je bilo predmet pogajanj, izvira. Obstajajo pa tudi države, kjer je vloga države pomembnejša, in sicer, če država posega na to področje uredi običajno le pravico do minimalne plače. Država lahko posega v ureditev določanja plače, razlog pa je zlasti v prizadevanjih v tem, da je potrebno zagotoviti neko varstvo posameznih kategorij zaposlenih in da se zagotovi večja enakopravnost med posameznimi kategorijami zaposlenih (tudi v posameznih dejavnostih). Lahko pa zakonska ureditev vprašanje (kot je na primer minimalna plača) preprečuje nelojalno konkurenco med samimi delodajalci. Pri minimalni plači, gre za določeno višino plače, pod katero delodajalec ne sme iti. Sistem je zastavljen tako, da delodajalci ne bi smeli sklepati pogodb, v katerih so plače določene nižje od zakonsko določene minimalne plače.

Pri nas je situacija drugačna in v določenih vidikih posebna. Pri nas je bila v preteklosti vloga države na to področje relativno močna in tudi potem ko smo dopustili možnost kolektivnega pogajanja, je bila država vedno v ozadju za socialnimi partnerji.

V določenem smislu, bi kot negativno lahko ocenili veljavni ZDR⁷². Zakonodajalci od leta 2002 ureja mnoga vprašanja, ki so bila od leta 1990 naprej izključno v pristojnosti socialnih partnerjev in so bila urejena s kolektivnimi pogodbami. Do takega sistema je prišlo zlasti na pobudo sindikatov (torej samih socialnih partnerjev). Sindikati so se bali, s sprejetjem novega delovnopravnega sistema, tega, da bo ta sistem usmerjen v to, da se bodo zmanjševale pravice delavcev. Prav zato so se bali tega, da ne bodo uspešni v razmerju s pogajanjem z delodajalci in da bodo ti v obdobju po uveljavitvi zakona uspeli zniževati raven pravic in so v zakon želeli vnesti čim več, tudi s področja plačnega sistema. Vloga države je torej bila dokaj močna in se v določeni meri ohranja.

Socialna funkcija plače je zlasti poudarjena v **mednarodnih virih delovnega prava**:

- **Splošna deklaracija o človekovih pravicah** – neobvezujoč dokument; pravico do pravične in zadovoljive nagrade, ki zagotavlja delavcu in njegovi družini človeka reden obstoj. Deklaracija je to pravico navezovala na pravico do dela in v tem sklopu je omenjeno tudi načelo enakega plačila za enako delo in s tem prepoved diskriminacije v zvezi s plačami glede na spol.
- **Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in drugih pravicah** – pravico do zaslužka navezuje na pravico do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev. Gre za prepoved diskriminacije glede na spol in da zaslužek zagotavlja človeka vredno življenje.
- **Konvencija MOD št.131 o določanju minimalne plače s posebnim ozirom držav v razvoju** – to je podlaga tudi za naš sistem.
- **Konvencija MOD št.100 o enakem plačilu delavcev in delavk za delo enake vrednosti**
- **Konvencija MOD št.111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih** – prepoved diskriminacije vseh delovnih pogojev in tudi pri plačah.
- **Konvencija MOD št 156 o enakih možnostih delavcev in delavk in njihovem enakem obravnavanju**
- **Konvencija MOD št. 95 o varstvu plač** – pomemben zaradi same opredelitve vsebine pravice do plače.
- **Konvencija MOD št. 173 o varstvu delavskih terjatev v primeru insolventnosti delodajalca** – ureja na kakšen način lahko tudi na podlagi posebnih zavarovanj, sredstev posebnih skladov, delavci lahko uveljavljajo svoje terjatve nasproti insolventnim delavcem.

⁷² vsebuje celo poglavje o pravici do plače – 126-140. člen ZDR

- **Evropska socialna listina**, omenja plačo v členu, ki govori o pravičnem plačilu. Poudarek je spet na socialnem momentu in utemeljuje, da mora biti plača tolikšna, da omogoča dostojen življenjski standard. Poudarjeno je tudi načelo enakega plačila. Listina omenja tudi v tem sklopu pravico do razumnega odpovednega roka (je omenjen zato, ker so avtorji izhajali iz predpostavke, da je odpovedni rok namenjen tudi zagotavljanju ekonomske varnosti delavcev in da delavci od trenutka, ko so obveščeni o prenehanju pogodbe in do trenutka, ko pride dejansko do prenehanja pogodbe, da imajo določena sredstva za preživetje, ter se pripravljajo na spremembo svojega pravnega položaja).
- **Pravni viri evropske skupnosti:**
 - Predvideva pravica do enakega plačila za delo enake vrednosti (ne glede na spol). Ta določba rimske pogodbe je bila sprejeta kot neposredna uporabna pogodba. V zvezi s to določbo je sodišče sprejelo to, da je načelo enakega obravnavanja eno temeljnih načel evropskega prava.
 - Prvotno so se direktive nanašale na prepovedovanje diskriminacije glede enakega obravnavanja moških in žensk. Danes direktiva prepoveduje diskriminacijo v času zaposlovanja in zaposlitve.
 - Direktiva 97/80 ES o dokaznem bremenu...
 - Direktive, ki se nanašajo na varstvo plače delavca...
 - Priporočilo o participaciji delavcev na dobičku – podlaga tudi za naš zakon, ki je sedaj v državnem zboru.

Za naše obravnavanje pravice do plače je pomembno vprašanje, kaj pod pravico do plačo razumemo. Kako interpretirati pravico?

Konvencija MOD št.95 o varstvu plač – **ta konvencija vsebuje zelo široko definicijo plače. Plača je plačilo za delo, vsebuje običajno, osnovno ali minimalno plačo in vse druge dogodke, ki jih delodajalec plačuje delavcu in so vezani na delovno razmerje. Konvencija MOD št 100 opredeljuje plače na enak način.**

Pri nas ZDR omenja plačo kot plačilo za delo. Plačilo za delo po pogodbi o zaposlitvi je sestavljeno iz plače, ki mora biti vedno v denarni obliki, in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s kolektivno pogodbo. Pri plači mora delodajalec upoštevati minimum, določen z zakonom oziroma kolektivno pogodbo, ki neposredno zavezuje delodajalca.

Zakon od plačila razlikuje plačo. Plača je sestavni del plačila za delo. plača pa je po zakonu sestavljena iz osnovne plače, plače za delovno uspešnost in dodatkov. Glede vrste plačil pri nas pa je pomembno poznati tudi opredelitev osnovne plače, iz kolektivne pogodbe, ki **ne velja več!** Dejstvo pa je, da je kolektivna pogodba prva opredelila pojem osnovne plače in tako opredelitev najdemo tudi v kolektivnih pogodbah dejavnosti in tudi v kolektivnih pogodbah dejavnosti, ki so bile sprejete že po sprejetju ZDR.

Potrebno je opozoriti na zakonsko določbo glede osnovne plače (ki pa ni definicija osnovne plače) v 127 členu ZDR. Ta določba ni bila spremenjena in pravi, da se osnovna plača določi upoštevaje zahtevnost dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. Mnogi še danes štejejo, da 127/1 člena ZDR vsebuje definicijo osnovne plače. To da se upošteva zahtevnost dela je le en vidik, ki ga je potrebno upoštevati pri določanju osnovne plače. Še vedno je pri določanju osnovne plače pomembno, da se ta opredeljuje glede na vnaprej določen delovni čas, upoštevanje zahtevnosti dela za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi in normalne delovne pogodbe.

Za naš sistem je značilno, da so dodatki del plače, a če bi šli primerjati različne kolektivne pogodbe dejavnosti, bi ugotovili, da so z njimi določene in priznane mnoge pravice, ki jih po zakonu niti ne uvrščamo sistem osnovne plače. Ta sistem pa je posledica tega, da so predstavniki delavcev do sedaj v kolektivnih pogajanjih uspeli izbojevati neko izboljšanje položaja delavca z vidika plače na način, da so delodajalci delavcem priznali neka izplačila, od katerih se ne plačujejo prispevki in davki. Pod to plačo ne uvrščamo vseh izplačil, ki so vezane na samo zaposlitev. Poskuša se delavcem izboljševati materialen položaj in njihova ekonomska varnost.

Prav imajo tisti, ki se zavzemajo za široko opredelitev plače, kar bi pomenilo, da se od takih izplačil spremeni tudi sistem plačevanja prispevkov, davkov itn.

Definicija plače je pri nas poseben primer.

Kolektivna pogodba k tarifni določa izhodiščno plačo, ki je najnižji znesek osnovne plače, ki jo ima delavec pravic prejeti ob delu določenega delovnega časa vnaprej določenih delovnih rezultatih, ob normalnih delovnih pogojih. Pri nas se delovna mesta razvrščajo v tarifne razrede glede na strokovno izobrazbo (9 – v primeru da se upošteva tudi podiplomski študij ali 7 – če se upošteva le univerzitetna izobrazba). Za vsak tarifni razred je določena

izhodiščna plača – kolikšna je najnižja plača, ki velja za tipična delovna mesta v okviru posameznega tarifnega razreda. Tarifni razred je lahko še naprej razgrajen. Osnovna plača delavca ne sme biti nižja od izhodiščne plače. Osnovna plača je v načelu lahko tudi enaka izhodiščni plači. Osnovna plača je določena v pogodbi o zaposlitvi. Tudi izhodiščna plača pa ne bi smela biti nižja od zakonsko določene minimalne plače. Naš problem do sedaj pa je, da so po kolektivnih pogodbah plače običajno vsaj za prve tri tarifne razrede pod ravno minimalne plače. Če je plača nižja od zakonsko določene minimalne plače, bi moral delodajalec izplačevati zakonsko določeno minimalno plačo, vsaj tako trdijo na Ministrstvu za delo.

Zakon v določeni meri predstavlja pozitivno spremembo v naši ureditvi pravice do plače in sicer zato, ker ureja poleg tega, da našteva upravičenca do dodatkov, regresa in odpravnine, določa zakon tudi določbe namenjene (pravnemu) varstvu plače. Gre za to, kaj je bistvo **varstva plače**. O tem govorijo tudi mednarodne norme. Bistvo varstva plače je, da se tudi s pravnimi normami zagotovi, da delavec dejansko prejema svojo plačo, do katere ima pravico in sicer da plačo prejema kontinuirano, redno, pravočasno, pravilno (v obsegu in na način, kot je to dogovorjeno v pogodbi o zaposlitvi in pravnih virih). Bistvo varstva plače je, da se delavcu zagotovi, da svobodno razpolaga s sredstvi in jo porabi za preživljanje sebe in svoje družine. Ureditev vseh vprašanj, ki poenotijo varstvo plače, upošteva socialno funkcijo plače in zato da dobi zaslužena sredstva, morajo biti zagotovljene določene varovalke.

ZDR vsebuje danes nekatere določbe (napredek v naši pravni ureditvi), ki se nanašajo na varstvo plače.

Splošna vprašanja izplačila plače

Poudarek je na tem, da mora biti delodajalčeva obveznost, izplačilo plače, uresničeno. Tu so pomembna vprašanja kaj je predmet izpolnitve, to da izhajamo iz tega, da je sama pogodba o zaposlitvi pogodba, ki temelji na načelu vzajemnosti (z določenimi izjemami), važni so čas, kraj izpolnitve obveznosti, zakon pa tudi določa obvezen pisni obračun izplačila plače.

Delodajalec mora plačo izplačati tako, kot se glasi ta plača v sami pogodbi o zaposlitvi. Važna je dogovorjena oblika plače. V načelu se plača izplačuje v denarni obliki, če izjemoma pa se lahko delno izplačuje v naravi, vsaj v MOD usmerjajo države članice, v to da določajo izplačilo plače v denarni obliki.

Dogaja se lahko da prihaja do situacij, da delavci ne opravljajo vedno dela – obstajajo primeri upravičenega nedela, v teh primerih pa je delodajalec prav tako dolžan izplačati plačo. To imenujemo nadomestilo plače. V tem primeru gre za različne primeri začasnih upravičenih odsotnosti iz dela, pravico do odmora, izrabo letnega dopusta, odsotnosti zaradi bolezni, izobraževanja...veliko je torej primerov, ko so delavci upravičeni do nadomestnega plačila za čas, ko niso delali. V praksi je v zvezi s tem veliko problemov in sporov (predvsem glede časa, kraja in izplačila plače). ZDR vsebuje in ureja ta vprašanja v 134 členu⁷³:

- Določeno je, da se plača plačuje za plačilno obdobje, ki ne sme biti daljše od 1 meseca.
- Plača se izplača najkasneje do 18. V mesecu za pretekli mesec
- V pogodbi o zaposlitvi se delavec in delodajalec dogovorita o plačilnem dnevu – plačilni dan je eden od zelo pomembnih delovnih pogojev, pravica iz delovnega razmerja. To dejstvo da je to predmet tudi pogodbe o zaposlitvi izhaja tudi iz 29 člena ZDR⁷⁴.

Plačo lahko delavec prejema na svoj osebni račun. Zakon to vprašanje ureja v 135 členu. Zaradi socialne funkcije plače se spet srečamo s posebnostjo – če upoštevamo delodajalca kot dolžnika, ki je dolžan izplačati plačo in v primerjavi z ureditvijo v OZ. Zakon določa, da če se plača izplačuje preko bančnega računa delavca ali na drug brezgotovinski način, mora biti delavcu plača na razpolago na določen plačilni dan, razen če se stranki ne dogovorita drugače. Če tu upoštevamo OZ, iz njega izhaja, da dolžnik izpolni svojo pogodbeno obveznost s trenutkom, ko nakaže dolžni znesek na bančni račun. Vemo pa da procedura v banki ne traja dan ali dva in v preteklosti se je dogajalo, da je delodajalec že nakazal plačo na račun, vendar so delavci imeli na razpolago ta

⁷³ **134 člen: plačilni dan** - (1) Plača se plačuje za plačilna obdobja, ki ne smejo biti daljša od enega meseca. (2) Plača se izplača najkasneje 18 dni po preteku plačilnega obdobja. (3) Če je plačilni dan dela prosti dan, se plača izplača najkasneje prvi naslednji delovni dan. (4) Delodajalec je **dolžan pisno predhodno obvestiti delavce o plačilnem dnevu** in vsakokratni spremembi plačilnega dne. (5) Morebitna plačila v naravi se zagotavljajo na v pogodbi o zaposlitvi dogovorjen način, glede na vrsto dela in obstoječe običaje.

⁷⁴ Iz sodne prakse v Luxemburgu izhaja iz neke odločitve tudi odločba, ki se nanaša na plačilni dan. Bistvo delavcev, ki gredo delat k prevzemniku je bistvo da se njihovi delovni pogoji ne spremenijo. Pojavila pa se je pogodba, ko je novi delodajalec spremenil dan plačila – delavka je v sporu uveljavljala, da je prišlo do spremembe delovnih pogojev in sodišče je pritrdilo temu, da gre za delovni pogoj, pomembno pravico iz delovnega razmerja, s priznanjem te pravice pa priznavamo pravico do plače. Delavci imajo namreč pravico vedeti v naprej kraj bodo dobili naslednjo plačo, sredstva za življenje.

sredstva z zamikom določenega števila dni. Prav zato je sedaj izrecno kot odstop od OZ določeno, da mora biti plača na razpolago delavcu na plačilni dan.

Zakon tudi določa, da so stroški z izplačevanjem plače bremenijo delodajalca (zlasti, ko gre za izplačevanje preko banke).

Instituti, ki lahko vplivajo na izplačilo plače:

- Vprašanje pobota je urejeno v 136 členu ZDR, prav tako tudi zadržanje izplačila plače. Delodajalec lahko zadrži izplačevanje plače delavcu samo v zakonsko določenih primerih. Vsa določila pogodbe o zaposlitvi, ki določajo druge načine zadrževanja izplačila, so neveljavna. Delodajalec ne sme svoje terjatve do delavca brez njegovega pisnega soglasja pobotati s svojo obveznostjo plačila. Delavec pa tudi ne sme dati soglasja iz prejšnjega odstavka pred nastankom delodajalčeve terjatve (ko delavec na delovnem mestu povzroči neko škodo in se pojavi vprašanje ali lahko delodajalec pobota odškodnino z delavčevo plačo). ZDR zahteva **pisno soglasje delavca za pobot**.
- V zvezi z odstopom terjatve in izvršbo je potrebno upoštevati varstvo interesov delavca v razmerju do interesa tretjih oseb, do njegovih upnikov in delodajalca. Pri pobotu in odpustu dolga je zlasti v delovno zakonodaji upoštevana posebej delavčeva podrejenost do delodajalca in je predvideno posebno varstvo. Gre za to, da se delavec ne more odpovedati svoji terjatvi do delodajalca vsaj do njegove minimalne plače. Ali je možna odpoved plači, ki je predmet individualnega pogajanja so stališča različna, a večinsko mnenje je, da je potrebno ravno zaradi socialne funkcije spodbujajo, da se delavca spodbuja da se plači ne odpoveduje.
- Odpoved plače je danes zelo pomembna, ko se pojavlja socialni dumping, ko želijo delodajalci svojo konkurenčnost povečati na račun zmanjševanja pravic delavcev in skušajo na različne načine na delavce vplivati in izsiljevati, da bi odstopili od svojih zahtev. Z vidika socialnega dumpinga.

Z vidika varstva plače je po pravni plati pomembno vprašanje, kakšne pravne možnosti delavci imajo, ko je njihova pravica do plače kršena. Kakšne so možne sankcije?

- **Zamudne obresti** – delodajalci v tem primeru lahko premislijo, ali se jim splača zavlačevanje spora ali ne
- **Kazenske sankcije** – določa jih ZDR v kazenskih določbah
- **Izredna odpoved s strani delavca** – ta je neka relativno nova sankcija, ki jo naša zakonodaja sedaj pozna (sprejeta z ZDR leta 2002 – prej take sankcije nismo poznali) – ta možnost kot sankcija v praksi ni pogosto uporabljana.
- **Sodno varstvo** – to je bolj normalna pot, za katero se večkrat odločijo. Pri tem je treba opozoriti na 204 člen ZDR, ki predvideva to, da v primeru, ko delavec meni, da mu delodajalec krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, ga lahko delavec na to opozori tako, da mu reče, da naj preneha s kršitvijo in če delodajalec v zakonsko določenem roku s kršitvijo ne preneha, lahko delavec sproži sodni spor. Zakon pa izrecno določa, da je v primeru spora o denarnih zahtevkih možno neposredno sodno varstvo, kar pomeni, da bodo delavci postopali zakonito tudi, če ne bodo uporabili običajne poti in najprej delodajalca opozorili na kršitev pravice do izplačane plače. Delavci lahko namreč takoj zahtevajo svoj denarni znesek pred sodiščem.
- Teoretično je možno tudi, da se spori rešujejo po **arbitraži**, po izvensodni poti. V zvezi z arbitražnim postopkom se ta možnost praktično ne uporablja.
- Delavci pa se lahko obračajo tudi na **inšpektorje za delo**. Ti pa potem na podlagi ogleda pri delodajalcu ugotovijo, ali je šlo za neko kršitev ali ne in se lahko tudi sam odloči za pravno sredstvo, ki mu ga daje zakonodaja ki ureja pristojnost inšpektorja za delo. z odločbo lahko naloži delodajalcu, da izplača delavcu plačo, lahko da predlog na tožilstvo za sprožitev kazenskega postopka. Inšpektorji imajo na voljo različna pravna sredstva in upoštevati je potrebno tudi možnost intervencije inšpekcije.

V zvezi s problemom neizplačevanja plač, se pri nas v strokovni literaturi nekateri sklicujejo na OZ in sicer na določbe 101 člena OZ, ki se nanaša na ugovor neizpolnitve v zvezi z neko neizpolnitvijo. Menijo, da bi bilo mogoče v povezavi OZ (101 in 104 člena) ravnati v primeru, da delodajalci ne izpolnjujejo svoje obveznosti in torej ne izplačujejo plač, da delavci v takem primeru prenehajo z opravljanjem dela. Tako prakso v Nemčiji na primer poznajo, ampak je ta ureditev postavljena pod vprašaj in sicer ali je res možno uporabiti v tem primeru OZ. temu stališču civilisti ne pritrjujejo in menijo, da je potrebno upoštevati dejstvo, da ko gre za plačo, ne obstajata sočasni izpolnitveni obveznosti – delodajalčeva obveznost je postnumeralna in zato naj ne bi prišla v poštev uporaba 101 člena OZ. delavec mora nekaj časa delati (en mesec dela) in plačo dobi za pretekli mesec dela, medtem ko OZ vsebuje pravilo o sočasni izpolnitvi obveznosti.

Posebno varstvo v **primeru insolventnosti delodajalca**, kakšne so možnosti delavcev, ki jim insolventni delodajalec ni izplačal dolžnih zneskov plače in drugih izplačil. V tem primeru gre zlasti za to, da moramo po eni strani

upoštevati stečajno zakonodajo, ki ureja prednostno poplačilo delavskih terjatev. Dejstvo pa je, da je tudi v drugih državah ureditev prednostnega poplačila delavci niso zadosti varovani in da prednostno poplačilo ni učinkovita oblika varstva in zato so se v svetu uveljavili drugi načini poplačila, zlasti konvencija MOD in spremenjena evropska socialna listina predvidevata kot dodatno možnost poplačila iz jamstvenega sklada. Mi smo te določbe ratificirali in na podlagi tega sprejeli tudi pogoje o jamstvenem in preživitinskem skladu. Tako imamo kombiniran sistem posebnega varstva delavcev v primeru insolventnosti delodajalca.

ZDR predvideva splošni zastaralni rok glede denarnih terjatev, in sicer **petletni zastaralni rok**, za terjatve v zvezi z denarnimi zahtevki delavcev.

ZDR pa ne ureja le vprašanj, ki se nanašajo na varstvo pravice do plače. ZDR določa, da delavcu pripadajo tudi dodatki za delo v posebnih pogojih dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa. Take določbe smo prej našli le v kolektivnih pogodbah, pri čemer so te določile tudi višino dodatkov. Socialni partnerji (sindikati) so se bali, da v pogajanjih, ki bodo sledila sprejemu ZDR ne bodo vedno dovolj močni, da bi lahko ohranili posamezne vrste dodatkov in višine dodatkov, ki so bili določeni v kolektivnih pogodbah. Zato je zakon prevzel neke splošne določbe o določenih pravicah povezanih z dodatki in drugimi izplačili v zvezi z delom. Tako so v 128 členu ZDR predvideni **dodatki za primere neugodne razporeditve delovnega časa** (dodatek za nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo, delo na praznike in dela proste dneve). Po zakonu imajo delavci pravico do teh dodatkov, vendar na podlagi zakona ta pravica ne more biti določena, saj zakon ni okvanticiral teh dodatkov. Potrebno je opozoriti da s tem ko zakon določa neko pravico, ni storil še ničesar. Pogajalci se lahko sklicujejo na zakon, a vprašanje bo, kako bo situacija rešena v morebitnem sporu, če se delodajalci ne odločijo za določen dodatek. Problem je torej da smo se vrnili na staro tehniki (v samoupravnem sistemu), ko je zakonodajala proklamirala določene pravice, a te niso bile splošno uporabljive že na podlagi zakona.

Poleg dodatkov za delo v manj ugodni razporeditvi delovnega časa ZDR predvideva tudi pravico do **dodatka za delovno dobo**, pri čemer je višina dodatka prepuščena kolektivnemu pogajanju. Doslej so kolektivne pogodbe določale dodatek za delovno dobo pri delodajalcu oz. pri njegovih pravnih prednikih.

Zakon je tudi prevzel idejo o urejanju **povračil stroškov v zvezi z delom**. Pri tem predvideva povračilo stroškov za prehrano (regres za prehrano) med delom, za prevoz na delo in z dela, ter stroške za službena potovanja (dnevnic). Kolektivna pogodba pa naj bi določila višino teh povračil.

Posebej je v ZDR urejena tudi **pravica do regresa za letni dopust**. Tudi ta pravica je predmet kolektivnega pogajanja. Po ZDR je delodajalec dolžan delavcu izplačati regres za letni dopust. Zakon pa v tem primeru določa **zakonski minimum**, saj mora regres biti v višini najmanj minimalne plače v RS. Običajno je regres predmet dogovarjanja med socialnimi partnerji, zadnje čase so se o tem pogovarjali v okviru evropskega socialnega sveta in na podlagi tega dogovora je bilo to lahko preneseno v poseben zakon ali kolektivne pogodbe. Regres je eno od izplačil, do katerega so delavci upravičeni in prispeva k izboljševanju ekonomske varnosti delavca. S pravico do regresa pa se po mnenju sindikatov prispeva k izboljšanju ekonomskega stanja delavcev. namen regresa pa je, da naj bi s tem denarnim zneskom delavcem omogočili možnost, da lahko izrabijo letni dopust na tak način, da bo prispeval uresničevanje namena dopusta. Običajno ima dopust za posledico dodatne stroške delavca in z regresom naj bi delavcem pomagali, da lahko vsaj del dopusta izrabijo npr. izven kraja svojega prebivališča in ne da takrat najbolj fizično delajo na svoji zemlji, ampak da dejansko lahko počivajo. Zakon celo določa rok v katerem mora biti regres izplačan – do 1. julija tekočega koledarskega leta. S kolektivno pogodbo dejavnosti se lahko določi tudi kasnejši rok, če bi izplačilo pomenilo dodatno nelikvidnost delodajalca. Z novelo ZDR pa je bila ureditev regresa za letni dopust spremenjena oz. dopolnjena. Zakon določa, da delavec, ki ima pravico do sorazmernega letnega dopusta, ima tudi pravico le do sorazmernega regresa.

ZDR v 131/5 določa da v primeru, da ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, ima pravico do regresa sorazmerno delovnemu času, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, razen v primerih, ko delavec dela krajši delovni čas v skladu s 66. členom tega zakona (ko delajo delavci krajši delovni čas na podlagi predpisov socialnega zavarovanja).

Po zakonu pa imajo **vsii delavci pravico do minimalnega letnega dopusta**, ki traja 4 tedne in tako predstavlja nedeljivo pravico. Ta pa se ne odmerja glede na četni čas delavca. Medtem ko regres je deljiva pravica in delavci, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa imajo pravico do regresa, ki je sorazmeren z delovnim časom. Delodajalci so tako dosegli zmanjšanje stroškov dela.

Odpravnina

Zakon pa ureja poleg regresov tudi odpravnino. Zakon v poglavju o pravici do plačila ureja tudi odpravnino ob upokojitvi – v 132 členu ZDR. Pri nas se pri priznanju pravice do odpravnine skuša zagotoviti delavcu nek prehod od situacije, ki prejema več sredstev za preživetje, do pokojnine, ki je nižja in se bo moral navaditi na prejemanje znatno nižjih sredstev, ki jih bo imel na voljo za preživljanje. Gre za neko pomoč v prehodu iz enega v drug pravni in ekonomski položaj.

V svetu želijo z odpravnino tudi poplačati trud in delo, ki so ga vložili v podjetje in k razvoju. Zlasti v Italiji je višina odpravnine tolikšna, da kaže, da gre za zahvalo za vso delovno dobo, ki jo je delavec preživel pri delodajalcu. ZDR določa odpravnino ob upokojitvi in njeno minimalno višino (2 povprečnih mesečnih plač v RS za pretekle tri mesece, oz 2 povprečnih mesečnih plač za pretekle 3 mesece konkretnega posameznega delavca, če je to za delavce ugodnejše). Odpravnino so doslej plačevali delodajalci, novela ZDR pa je predvidela možnost, da gre izplačilo odpravnine v breme posebnega zavarovanja. ZDR je predvidel možnost, da se vzpostavi nek sklad, v katerega bodo prispevali delodajalci in bodo potem iz teh sredstev lahko izplačevali odpravnino. Tak sistem je ugoden zlasti za manjše delodajalce. Ti so že do sedaj lahko ustanovili poseben sklad za izobraževanje delavcev.

Drugo vprašanje, ki je v ZDR na novo urejeno je, da ZDR v 132/2 člena določa, da če se delavec po upokojitvi ponovno zaposli, ob prenehanju nove pogodbe o zaposlitvi nima pravice do odpravnine, kot jo določa zakon. Delavec ima torej pravico do enkratne odpravnine. Če obstajajo delodajalci, ki so pripravljeni zaposliti nekoga, ki ima sicer že izpolnjene vse pogoje za upokojitev lahko tudi na podlagi ustavnih določb o svobodi dela, takega človeka zaposlijo. Pomembno pa je, da posameznik za ta čas zaposlitve ne prejema starostne pokojnine.

Če se delavec delno upokoji, ima pri delodajalcu, pri katerem mu je prenehala pogodba o zaposlitvi in je sklenil novo za krajši delovni čas, pravico do odpravnine v sorazmernem delu. ZDR je že do sedaj omogočal možnost delne upokojitve. Delavec pa je začel opravljati delo s krajšim od polnega delovnega časa. Novela ZDR sedaj na novo določa, da ima v takem primeru delavec pravico do sorazmernega dela odpravnine, ki bi mu šla, če bi mu prenehala pogodba o zaposlitvi zaradi upokojitve.

Delavec, ki dela krajši delovni čas, ima v primeru upokojitve pravico do odpravnine sorazmerno delovnemu času, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi, razen v primerih, ko delavec dela krajši delovni čas v skladu s 66. členom tega zakona. Tudi v tem primeru je torej odpravnina odvisna od trajanja delovnega časa.

Z novelo zakona je torej sprejeta podrobnejša ureditev odpravnine, ki tudi odraža poskuse delodajalcev, da znižajo stroške dela. sama ureditev pa je pozitivna tudi zato, ker naj bi odpravila določene nejasnosti, ki so se pojavljale v praksi.

Enako plačilo žensk in moških

Med določbami zakona pa so tudi določbe 133 člena ZDR, ki se nanašajo na enako plačilo žensk in moških. Gre za enako obravnavanje na osnovi spola. Načelo enakega plačila temelji na mednarodnih normah, pomembna je tudi **konvencija MOD št. 100**, ki določa da morajo države, ki konvencijo ratificirajo spodbujati in zagotavljati, da bo za vse delavce veljalo načelo enakega plačila za delo enake vrednosti. Konvencija je ena najpomembnejših konvencij MOD s področja človekovih pravic.

Spremenjena Evropska socialna listina pa določa ne le dolžnost držav da spodbujajo uveljavljanje tega načela, ampak morajo zagotavljati implementacijo.

Po ZDR je delodajalec dolžan za enako delo in delo enake vrednosti plačati delavcem enako plačilo ne glede na spol. Zahteva se torej enako plačilo za enako delo in delo enake vrednosti. Ko gre za enako delo tu ni dilem. Ko pri delodajalcu delajo na enakem delovnem mestu moški in ženske, se njihova plača ne sme razlikovati. Vprašanje pa je kaj v primeru, kako ugotavljati spoštovanje tega načela, ki ima zaposlene le ženske. V tem primeru ni možna primerjava med plačami delavcev in delavk. Primerjavo je torej potrebno zagotoviti na višji ravni – lahko na ravni dejavnosti ali kolektiva. Skuša se zagotoviti omogočanje ugotovitve primerjave plač na višji ravni. Hkrati pa se usmerja države v to, da zagotovijo pri ocenjevanju vrednosti delovnih mest uporabo objektivne metode, katere rezultat bodo enake plače, ne glede na spol. Objektivne metode za vrednotenje delovnih mest se danes uporabljajo različne metode, k objektivnemu ocenjevanju pa je prispevalo to, da se uporabljajo enaki kriteriji za vsa dela, upošteva se kriterij strokovne izobrazbe, težavnosti dela in drugi kriteriji. Ocenjevanje delovnih mest naj bi bilo zastavljeno objektivno na podlagi vnarej določenih kriterijev.

Načelo še zdaleč ni uresničeno in implementirano (ne le pri nas ampak tudi drugod) ampak prispeva ne le k nediskriminaciji v zvezi s plačami, ampak je odvisna tudi od drugih vprašanj v zvezi z zaposlovanjem delavcev in delavk, gre za uveljavitev ženskih, moških poklicev. Posledica različnih plač je tudi različna možnost do nastopa izobraževanja, omejitev je tudi glede omejitev težkih delovnih pogojev delavk. Varstvene določbe imajo lahko za posledico tudi neenak položaj delavcev in delavk.

Pomembne pa so tudi določbe o plačilu pripravnikov in delavcev na usposabljanju. Gre za 140 člen ZDR, ki pravi da pripravek oziroma delavec, ki se usposablja oziroma uvaja v delo, ima pravico do osnovne plače najmanj v višini 70 odstotkov osnovne plače, ki bi jo prejel kot delavec na delovnem mestu oziroma pri vrsti dela, za katero se usposablja. Plača pripravnika oziroma delavca, ki se usposablja oziroma uvaja v delo, ne sme biti nižja od minimalne plače, določene z zakonom.

DELOVNI ČAS

Delodajalci veljavne ureditve ne spoštujejo in prihaja do mnogih kršitev, te pa se ne odražajo v številu delovnih sporov, saj je teh zelo malo. Razlogi za to so skriti. Kršitve se nanašajo tako na samo razporejanje delovnega časa, kot tudi plačevanje dela opravljenega v okviru nadurnega dela. Dejstvo je, da je znotraj evropske skupnosti v novih državah članicah, tudi dogovorjen delovni čas daljši kot v starih državah članicah.

Ali je pomembnejša zakonska ureditev ali je za določen pravni sistem značilno avtonomno urejanje (s kolektivnimi pogodbami)? V Evropi pa obstaja še en problem, saj znotraj evropske skupnosti obstaja direktiva o vidikih o urejanju delovnega časa, in ta pravi, da lahko traja tedenski delovni čas največ **48 ur na teden** vključno z nadurnim delom. Pri nas naj bi trajal polni delovni čas 40 dni na teden. Potrebno je vedeti, da pri nas delovni čas, zlasti, če bi upoštevali podatke o nadurnem delu, delovni čas še zdaleč ni tako majhen, kot menijo nekateri delodajalci pri nas.

Pravica do omejenega delovnega časa izhaja zlasti iz mednarodne ureditve delovnega časa. Samo urejanje delovnega časa je tesno povezano s prvimi začetki razvoja delovnega prava v svetu. Prvi zakoni, ki so s tega področja bili sprejeti, so bili zakoni, ki so se nanašali na skrajševanje delovnega časa (najprej žensk, otrok, kasneje delavcev v posameznih dejavnostih). Za prvo obdobje razvoja delovnega prava je značilno omejevanje delovnega časa, zato je potrebno poudariti, da je bil predvsem upoštevan kvantitativni vidik omejevanja delovnega časa. Postopno so začeli upoštevati tudi druge vidike in še danes prihaja do dopolnjevanja teh vidikov – kaj je pomembno in zakaj urejamo delovni čas? Kaj je smoter urejanja?

1. Prvotno je bil dan poudarek zlasti **na varstvenem vidiku** te ureditve – skrajševanje delovnega časa, da se zagotovita varnost in zdravje pri delu. Ta vidik je še danes pomemben. Direktiva evropske skupnosti izhaja iz sklicevanja na zagotavljanje večje varnosti in zdravja delavcev pri delu.
2. Pomemben je tudi **ekonomski vidik** urejanja delovnega časa. Zlasti v novejšem obdobju se poudarja. Ko se postavljajo zahteve po skrajševanju delovnega časa, so hkrati tu tudi zahteve, da se upošteva produktivnost in učinkovitost dela, ter drugi podobni elementi. skrajševanje delovnega časa da, pod pogojem da to ne bo ogrozilo produktivnosti dela. na ekonomski vidik lahko navežemo tudi **vidik zaposlovanja**.
3. Vidik zaposlovanja, upoštevanje situacije na trgu dela je deloma odvisna tudi od ekonomske situacije in politika zaposlovanja je tudi del razvoja politike zaposlovanja v državi. Pri skrajševanju delovnega časa so zagovorniki poudarjali, da bo to prispevalo k odpravljanju brezposelnosti v državi. Praksa povsod tega ni potrdila. Prihajalo je do skrajševanja delovnega časa, ampak delodajalci niso zaposlovali novih delavcev, ampak so delo poskušali opraviti z zaposlenimi delavci, s tem da so jim nalagali nadurno delo in uvajali druge fleksibilne oblike delovnega časa.
4. Dandanes se na evropski ravni poudarja še en vidik, ki je pomemben in ga je potrebno upoštevati, ko urejamo delovni čas zaposlenih delavcev – **usklajevanje poklicnega in družinskega življenja**. Nujnost po večji usklajenosti družinskega in poklicnega življenja je povezana tudi z odpravljanjem diskriminacije zlasti na podlagi spola.
5. Pri urejanju delovnega časa je pomemben tudi **pravni vidik**. Tu je pomembnih veliko elementov, zlasti pa delovni čas in pravica do omejenega delovnega časa, je pravica iz delovnega razmerja. Delovni čas je eden najbolj pomembnih delovnih pogojev. Pomembno je tudi to, da je delovni čas tista kategorija, ki postavlja meje, časovni okvir, v katerem delodajalec lahko izvaja svojo direkcijsko oblast. Podrejenost delavca delodajalcu je časovno omejena, vezana je na delovni čas. Praviloma delodajalci ne morejo izvajati svoje oblasti izven delovnega časa. Delovni čas torej časovno omejuje podrejenost delavca delodajalcu. S tem, ko imajo delavci možnost in pravico, da si do neke mere sami razporejajo svoj delovni čas (gibljev delovni čas⁷⁵), se na ta način relativizira podrejenost delavca delodajalcu.

⁷⁵ **Gibljev delovni čas** je oblika razporejanja delovnega časa, za katerega je bistveno, da obstaja (da delodajalec določi) jedro delovnega časa, v katerem morajo delavci biti prisotni na delu. Poleg tega pa obstaja določen čas pred jedrom in po njem, pa so delavci svobodni

Poleg dejstva, da gre za pomemben element delovnega razmerja, je obseg delovnega časa pomemben za obseg plačevanja dela. Od delovnega časa je odvisna tudi višina plače in celo obseg nekaterih pravic delavcev (delovni čas, krajši od polnega delovnega časa ima za posledico, da imajo delavci sicer vse pravice, vendar je obseg teh sorazmeren delovnemu času).

Pomembno je upoštevati tudi pravne vire, s katerimi se delovni čas ureja. Z vidika pravnega urejanja delovnega časa so pomembne mednarodne norme in tudi notranje, domače pravo. V zvezi z mednarodnimi normami je pomembno opozoriti na:

- Splošno deklaracijo o človekovih pravicah, ki je določila, da ima vsak pravico do počitka in prostega časa, ter do razumne omejitve delovnega časa, ter občasnega plačanega dopusta.
- Mednarodni pakt o evropskih socialnih in kulturnih pravicah, konkretno v 7 členu, ki je posvečen pravični ureditvi delovnih pogojev. Države pogodbenice morajo v tem okviru zagotavljati tudi počitek, prosti čas, razumno ureditev delovnega časa in periodične plačane dopuste, kot tudi nadomestila za praznične dni.
- Spremenjena evropska socialna listina v 2 členu, ki ureja pravico do pravičnih pogojev dela. ESL nalaga državam pogodbenicam, da določijo razumno trajanje dnevnega, tedenskega trajanja delovnega časa, a pri čemer naj bi se teden postopno skrajševal, v skladu z ekonomskimi vidiki, pod pogojem, da to dopušča povečana storilnost in drugi ekonomski dejavniki. Prav tako mora država urediti državne pravice. Omenjena je tudi pravica do minimalnega delovnega dopusta (4 delovne tedne). Predvideno je odpravljanje tveganj značilnih za nevarne poklice (v teh primerih naj bi se določilo skrajšanje delovnega časa in dodatni plačani dopust – urejanje delovnega časa za zagotavljanje varstva in zdravja pri delu). Predvideno je, da morajo države pogodbenice zagotoviti tedenski počitek, na dan, ki je po tradiciji poznan kot dan počitka. ESL tudi ureja nočno delo delavcev, saj morajo tem biti zagotovljene posebne pravice.

Delovni čas je v mednarodnih normah urejen v določbah, ki naj bi zagotavljale pravične delovne pogoje. Delovni čas naj bi bil **razumno omejen**. Iz te zahteve pa izhaja tudi **normalni delovni čas**. Naša zakonodaja tega izraza ne uporablja. O normalnem delovnem času pa je veliko govora v tuji literaturi. V tujih državah izraz normalni delovni čas omenjajo v skladu s tem, kar mi imenujemo z izrazom **polni delovni čas (40 ur na teden)**. V mednarodnih normah nikjer ni okvantificirano, kaj je razumno omejeni delovni čas. Upoštevati pa je potrebno interpretacije nadzornih organov, ki nadzirajo delovanje instrumentov. Iz teh pa se lahko sklepa kaj je sprejemljivo in kaj ne.

Določitev delovnega časa pomeni, da z njo določimo tudi preostali čas delavcev, kar je delavčev prosti čas. To je čas, v katerem delodajalec ne sme nadzirati delavca in sprejemati odločitev, ki bi posegale v prosti čas delavca. V preteklosti je bil ta prosti čas namenjen družinskim obveznostim. Zakonodaja se ne ukvarja s tem, kaj sodi v prosti čas. Delavci del prostega časa pogosto namenjajo dodatnemu izobraževanju, ki je potrebno za to, da bodo v svojem delovnem času svoje delo čim bolj opravljali oz. da ga bodo sploh lahko opravljali. Zato se je na mesto prostega časa bolj uveljavil v tujini izraz **tretji čas** ali pa celo o **reproduktivnem času**. Skušaj se poudariti, da čas, ki presega delovni čas, ni v celoti posvečen dejavnostim, ki niso povezani z njegovo zaposlitvijo.

Opozoriti pa je potrebno še na nekaj, na **kvalitativni in kvantitativni pristop** k urejanju delovnega časa. Na začetku razvoja so posvečali pozornost kvantitativnim vidikom delovnega časa in poudarek je bil na skrajševanju delovnega časa. Pri tem pa je v zvezi z urejanjem delovnega časa v preteklosti potrebno opozoriti še na nekaj. Prej omenjeni normalni delovni čas je odraz standardizacije v urejanju delovnega časa. Gre za stereotip, ki se uporablja kot tipičen delovni čas, ki je določen za vse zaposlene. Dandanes pa se pri urejanju delovnega časa uvajajo nove kategorije delovnega časa. Upoštevajo se potrebe posameznih delavcev, da si ti lahko prilagajajo delavni čas glede na svoje potrebe (že z gibljivim delovnim časom je upoštevano prilagajanje interesov posameznika). V tem primeru govorimo, da danes kvantitativnemu pristopu dodajamo kvalitativni pristop k urejanju delovnega časa. To pomeni, da ureditev upošteva tudi interese posameznikov in ne le interesov vseh zaposlenih pri delodajalcu.

Delovni čas, kot **pravica iz delovnega razmerja**, odraža tudi delovni čas kot **organizacijsko kategorijo**. V tem, ko se poudarja tudi kvalitativni pristop se dopušča velja fleksibilnost v organizaciji delovnega časa. Pri nas smo vedno govorili o **razporejanju delovnega časa** (v pravu evropske skupnosti pa se na mesto tega izraza uporablja izraz **organizacija delovnega časa**). Danes je težnja po podaljševanju obratovalnega časa. Delovno pravna ureditev pa si

in si sami določajo delavni čas. Povsod, kjer se kontrolira delovni čas, na ta način, da se »štemplajo«. Ure za prijavo na delo in odhod z dela so postavljene tam, kjer so se delodajalci odločili za gibljiv delovni čas. Delavci sami, glede na svoje osebne potrebe, so prisotni na delovnem mestu v obdobju, ko je to obvezno, potem pa se sami odločajo, kdaj bodo odšli z dela. pri svobodnem razporejanju delovnega časa morajo delavci spoštovati določbe o splošnem delovnem času. Lahko pa pride do tega, da delavci v okviru delovnega tedna ne opravijo vseh ur, ki jih morajo opraviti v tednu. Delavci so dolžni v nekem v naprej določenem obdobju (običajno 2 meseca) doseči polni delovni čas. Gibljiv delovni čas je oblika razporejanja delovnega časa, ki se je začela uveljavljati za zagotovitev humanizacije delovnih pogojev. Tak sistem pa lahko vpliva na večjo učinkovitost dela.

prizadeva za to, da bi se skrajševal delavni čas posameznih delavcev. skrajševanje delovnega časa in podaljševanje obratovalnega časa pomeni več možnosti za zaposlovanje novih delavcev.

Fleksibilnost v urejanju delovnega časa.

Samo z večjo fleksibilnostjo delovnega časa se ne urejajo problemi, ampak je pomembna tudi sama fleksibilnost v organizaciji delovnega časa.

Pri nas je na prvem mestu je pomembno **nadurno delo**. To obliko dopušča zakonodaja. Pri nas nihče v stroki ne poudarja, da je nadurno delo pomembna in pri nas tudi zelo dolgo zakonsko dopuščena oblika razporeditve delovnega časa, ki jo lahko opredelimo kot fleksibilno obliko v urejanju delovnega časa. Nadurno delo pomeni, da delodajalec pod določenimi pogoji lahko delo opravi na ta način, da ne zaposli novih delavcev, ampak delo opravi tako, da delavcem določi daljše trajanje delovnega časa. To je oblika fleksibilnosti tudi na področju delovnih razmerij.

Med fleksibilnimi oblikami delovnega časa (zakonodaja govori o fleksibilnih oblikah pogodb o zaposlitvi) je tudi **delo s krajšim delovnim časom**. Tudi to je pri nas že dolgo dopuščeno. V praksi se ta možnost redkeje ali celo premalokrat izrablja. Razlogi za to so lahko v neustrezni zakonski ureditvi po tem določenih pravic delavcev (pravice do plačil, regresa...) in nepoznavanje same ureditve s strani delodajalcev.

Fleksibilnost omogočajo tudi različne oblike **razporejanja delovnega časa**. Ta izraz lahko uporabljamo v širšem ali ožjem pomenu besede. V širšem pomenu pomeni to, da delodajalec določa (v skladu s pravnimi viri) polni delovni čas. Gre za odločitve o oblikah delovnega časa – ali se bodo nekatera dela opravljala s krajšim delovnim časom. V okvir razporejanja pa sodi tudi določanje letnega sklada delovnega časa in v tem okviru določanje odmorov, počitkov in dopustov, ter načrtovanje odsotnosti delavcev z dela. sem sodi tudi odločanje o tem, ali se bo delo opravljalo v izmenah ali tudi ponoči... v ožjem pomenu besede pa to pomenita zlasti dva instituta, ki sta v naši zakonodaji urejena. Gre za **neenakomerno razporejanje delovnega časa** in **prerazporejanje delovnega časa**. Gre za to, kar je urejeno v 147 členu ZDR (razporejanje delovnega časa).

Fleksibilnost je tudi **neenakomerno razporejen delavni čas**. V nekaterih primerih je potrebno zaradi narave dela dopustiti in določiti, da delavci v določenem obdobju delajo več kot polni delavni čas, v drugem pa manj kot polni delavni čas, vendar morajo v nekem daljšem obdobju (šestmesečno obdobje) izpolniti polni delovni čas. Tu gre lahko za dejavnosti v katerih je pomembna sezona... delodajalec mora v teh primerih določiti sezono ter obdobja v katerih bodo delavci delali več in v katerih manj.

Prerazporeditev delovnega časa pa pomeni da delodajalci določijo obdobja v katerih se bo delalo in v katerih ne... lahko pa se pojavijo okoliščine, ko dela ni mogoče opraviti v okviru letnega sklada (v naprej določenega razporeda delovnega časa – višja sila, nova določila...) in v takem primeru lahko delodajalec delavcem naloži, da delo opravijo v podaljšanem času, vendar bodo delali spet v drugem obdobju manj. Pri neenakomerni razporeditvi se v naprej določi nihanje v delovnem času. Pri prerazporeditvi so potrebne hitre odločitve, ko nastopijo razlogi za tako prerazporeditev.

Definicija delovnega časa? Delovni čas ni povsod zakonsko opredeljen. Pri nas je za staro delovno zakonodajo veljalo, da nismo imeli definicij in oblik delovnega časa (kaj vse se všteva v delovni čas). ZDR v 141 členu danes definira delovni čas. Ta definicija je smiselno prevzeta iz direktive evropske skupnosti o nekaterih vidikih organizacije delovnega časa. **Delovni čas je učinkoviti delovni čas in čas odmora, ter čas upravičenih odsotnosti z dela v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom.**

Delovni čas je vedno plačan čas. Je čas, za katerega delavec dobi plačo. To je pomembno glede elementa, da je delovni čas tudi čas odmora. Osnovni problem je bil namreč plačilo za ta čas. Pri nas se odmor všteva v delovni čas in je zato učinkoviti delovni čas krajši. Kar je tu bistveno je, da je opredelitev v 141/1 dopolnjena s pojasnilom, kaj štejemo za učinkoviti delovni čas, kar je spet povzeto po direktivi. **Učinkoviti delovni čas je čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi.** Ta definicija pa je povzročila mnogo sporov v Evropi. Direktiva pravi, da z učinkovitim delavnim časom tisti, ko je delavec na razpolago delodajalcu in opravlja svoje delovne obveznosti. Biti na razpolago pomeni, da s svojim prostim časom, ko moramo biti na razpolago, ne moremo razpolagati, delavci so lahko na razpolago delodajalcu na različne načine (dežuranje na delovnem mestu, prisotnost na delovnem mestu in od potreb je odvisno ali se bo v tem času kaj delalo ali ne). Eno je dežurstvo na delovnem mestu, drug način pa je stalna pripravljenost na delo, ko je posameznik na določenem delovnem mestu, ker ga delodajalec lahko doseže po telefonu in ga pokliče na

delo, če je to potrebno. Tu se je pojavila dilema, da se vštevava v delovni čas ne le dežurstvo, ampak tudi čas stane pripravljenosti na delo. s tem je veliko problemov ravno v zdravstvu.

V zvezi z opredelitvijo delovnega časa naš ZDR⁷⁶ določa, da je delovni čas čas dela, odmora in čas upravičenih odsotnosti z dela.

Čas upravičenih odsotnosti z dela – do njega lahko pride zaradi odsotnosti z dela delavca tudi v nekaterih drugih primerih. Po 141/1 ZDR uvrščamo med čas upravičene odsotnosti z dela tudi:

- Odsotnost zaradi okoliščin na strani delavca:
 - Izrabe letnega dopusta
 - Zaradi osebnih okoliščin
 - Zaradi praznika
 - Zaradi zdravstvenih razlogov in darovanja krvi
 - Zaradi opravljanja funkcije ali obveznosti po posebnih zakonih:
 1. Opravljanje neprofesionalne funkcije, za katero je delavec izvoljen – aktualne razprave o položaju svetnikov v Državnem svetu
 2. Sodelovanje v ekonomsko socialnem svetu
 3. Odsotnost zaradi izvajanja dolžnosti vojaškega obveznika, rezervna sestava vojske ali policije
 4. Odsotnost delavca, ker je bil pozvan, brez krivde, k upravnim ali sodnim organom (krivda ni vprašljiva, največkrat je poklican zaradi pričanja)
 5. zaradi izobraževanja

zaradi izrabe starševskega dopusta

- odsotnost z dela zaradi razlogov na strani delodajalca:
 - Ko delodajalec delavcem ne zagotovi dela na določenem mestu, v določenem kraju in določenem času,
 - dodatne obveznosti delodajalca kot pogodbene stranke – plačilo je temeljna obveznost delodajalca, delo pa temeljna obveznost delavca, zato mora delodajalec organizirati delo in delovne pogoje, če pride do prekinitve dela, ker delodajalec dela ni zagotovil, bi moral za čas, ko delavec ni mogel opravljati dela, delodajalec to vseeno plačati (v praksi se to ne dogaja!),
 - lahko gre za opravičeno odsotnost dela s strani delodajalca zaradi višje sile,
 - delodajalec delavcu ne more zagotoviti dela tudi kadar je inšpektor za delo prepovedal opravljanje delovnega procesa ali uporabe določenih delovnih sredstev
 - lahko pride celo do prepovedi opravljanja dela delavca s strani delodajalca v primerih redne ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Med vprašanji, ki so pomembna v zvezi z delom, je vprašanje razporejanja delovnega časa, to razporejanje lahko razumemo v širšem in ožjem pomenu besede. V širšem pomenu razumemo kot razporejanje tudi določanje oblik delovnega časa v katerih delavci opravljajo delo. Izraz oblika delovnega časa v zakonodaji ni uporabljena, to je izraz ki se uporablja v strokovni literaturi.

Med vprašanji razporejanja delovnega časa **v širšem pomenu**, ZDR ureja:

- **NADURNO DELO:** Dosedanja delovno-pravna zakonodaja je v posameznih členih poudarjala izjemnost nadurnega dela. veljavni ZDR pa ne poudarja več izraza izjemnosti nadurnega dela, medtem ko je namen nadurnega dela še vedno nekaj izjemnega. Včasih je bilo nadurno delo res izjemno, danes je treba o izjemnost še vedno upoštevati. Delodajalec bi morali upoštevati, da je nadurno delo le izjemoma dopustno, in sicer v primerih, ki jih določa sam zakon v 143 členu⁷⁷ (to področje pa urejajo tudi zakoni, ki urejajo delo javnih

⁷⁶ **141. člen (definicija delovnega časa) (1)** Delovni čas je učinkoviti delovni čas in čas odmora po 154. členu tega zakona ter čas upravičenih odsotnosti z dela v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom. **(2)** Učinkoviti delovni čas je vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi. **(3)** Učinkoviti delovni čas je osnova za izračun produktivnosti dela.

⁷⁷ **143 člen - nadurno delo: (1)** Delavec je dolžan na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa – nadurno delo... **(2)** Delodajalec mora delavcu nadurno delo po prejšnjem odstavku odrediti v pisni obliki praviloma pred začetkom dela. Če zaradi narave dela ali nujnosti opravljanja nadurnega dela ni možno odrediti nadurnega dela delavcu pisno pred začetkom dela, se lahko nadurno delo odredi tudi ustno. V tem primeru se pisno odreditev vroči delavcu naknadno, vendar najkasneje do konca delovnega tedna po opravljenem nadurnem delu. **(3)** Nadurno delo lahko traja največ osem ur na teden, največ 20 ur na mesec in največ 170 ur na leto. Delovni dan lahko traja največ deset ur. Dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev se lahko upošteva kot povprečna omejitev v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo, in ne sme biti daljše od šestih mesecev. **(4)** Nadurno delo lahko s soglasjem delavca traja tudi preko letne časovne omejitve iz prejšnjega odstavka, vendar skupaj največ 230 ur na leto. V primeru vsakokratne odreditve nadurnega dela, ki presega 170 ur na leto, mora delodajalec pridobiti pisno soglasje delavca. **(5)** V primeru odklonitve pisnega soglasja iz prejšnjega odstavka, delavec ne sme biti izpostavljen neugodnim posledicam v delovnem razmerju.

uslužbencev), lahko pa primere nadurnega dela določajo tudi kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti. Iz primerov, ki so določeni v ZDR, izhaja določena izjemnost, in sicer se nadurno delo lahko uporablja v primerih:

- v primerih izjemoma povečanega obsega dela,
- če je potrebno nadaljevanje delovnega ali proizvodnega procesa, da bi se preprečila materialna škoda ali nevarnost za življenje in zdravje ljudi,
- če je nujno, da se odvrne okvara na delovnih sredstvih, ki bi povzročila prekinitve dela,
- če je potrebno, da se zagotovi varnost ljudi in premoženja ter varnost prometa
- in v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidenih primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.

Nastop primera, ki pa je določen v zakonu, še ni zadosten pogoj za nastop nadurnega dela. Obstajajo dodatni pogoji za uvedbo nadurnega dela:

- delodajalec mora namreč preveriti, da z uvedbo nadurnega dela ne bo prekoračil dopustnih časovnih omejitev – po zakonu lahko nadurno delo traja največ **8 ur na teden, 20 ur na mesec, 170 ur na leto**.
- V času opravljanja nadurnega dela pa noben delavec ne sme delati več kot **10 ur na dan**.
- Novela ZDR je v imenu večje fleksibilnosti prinesla dodatno omejitev, in sicer nadurno delo lahko traja tudi **230 ur**, vendar je za to potrebno predhodno pisno soglasje delavca.

Omejitev tedenskega delovnega časa po direktivi Evropske skupnosti –delovni čas lahko traja največ **48 ur na teden vključno z nadurnim delom**, pri nas pa velja polni delovni **40 ur**, največje število tedenskih nadur pa je **8 ur**. Obstajajo namreč delavci, ki želijo čim več zaslužiti. Ti v nadurnem delu vidijo edino možnost za sredstva, s katerimi lahko preživijo. Država je vseeno morala poseči v to področje, da se prepreči pretirano izčrpavanje delavcev, poleg tega pa je potrebno upoštevati, da omejevanje nadurnega dela prispeva k zaposlovanju novih delavcev. V svetovnem merilu in v Evropskem malo prekoračujemo povprečje.

Za primer nadurnega dela, ki prekoračuje **170 ur na leto**, zakon po noveli vsebuje izrecno določbo za primere, ko delavec odkloni pisno soglasje k nadurnem delu, saj v takem primeru delodajalec **ne sme** izvajati zoper delavca povračilnih ukrepov, delavca se ne sme šikanirati in se mu maščevati z diskriminiranjem v delovnem razmerju. V 143/5 členu ZDR deloča, da v primeru odklonitve pisnega soglasja iz prejšnjega odstavka, delavec ne sme biti izpostavljen neugodnim posledicam v delovnem razmerju.

V tem primeru se srečamo s povračilnimi ukrepi s strani delodajalca. Teh delavec ne sme biti deležen v treh zakonsko določenih primerih, in sicer:

- delavec ne sme biti deležen povračilnih ukrepov s strani delodajalca, če se je pritožil zoper ravnanje delodajalca, v zvezi s katerim se pojavlja sum diskriminacije pri zaposlovanju.
- Drugi primer prepovedi povračilnih ukrepov je torej odklonitev pisnega soglasja.
- Tretji primer pa se pojavi, kadar se delavec pritoži zoper odločitev delodajalca, ko meni, da mu je delodajalec redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi iz neutemeljenega razloga.

Zakon ne definira v celoti v vseh elementih, kaj nadurno delo je:

- je tisto delo, ki prekoračuje poln delovni čas, ki je določen v pogodbi o zaposlitvi.
- gre za delo preko polnega delovnega časa, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi (gre za delo na delovnem mestu in delu, za katerega je sklenil pogodbo)
- delavci lahko delajo drugo delo na drugem delovnem mestu (ne tisto za katero sklenili pogodbo) – gre za posebno obliko nadurnega dela.

Zakonodaja do novele je v zvezi z nadurnim delom razlikovala nadurno delo, ki je štelu za poseben delovni pogoj – za tako delo so delavci prejeli dodatek za nadurno delo; in nadurno delo, ki ni štelu za poseben delovni pogoj – obseg pravic delavcev, ki so opravljali tako delo, ni bil odvisen od tega dela in na podlagi tega delavci niso imeli posebnih delovnih pravic. Veljavni ZDR te delitve več ne pozna, ureja pa smiselno enako situacijo, ko gre za nadurno delo, ki ne bi bilo štetu za poseben delovni pogoj v 144.členu. Ne imenuje ga kot nadurno delo ampak kot **dodatno delo** v primeru naravne ali drugenesreče.

- **DODATNO DELO** – delavec je v primerih naravne ali druge nesreče dolžan opravljati delo preko polnega ali dogovorjenega krajšega delovnega časa v skladu s pogodbo o zaposlitvi ali druga dela v zvezi z odpravljanjem ali preprečevanjem posledic, v primerih naravne ali druge nesreče ali ko se ta nesreča neposredno pričakuje. Tako delo lahko traja, dokler je nujno, da se rešijo človeška življenja, obvaruje zdravje ljudi ali prepreči materialna škoda.

Gre za delo na svojem ali drugem delovnem mestu, opravljanje drugega dela, da bi se odpravile ali preprečile posledice v primerih naravnih ali drugih nesreč, oz. da bi se preprečile posledice morebitnih nesreč, ki se pričakujejo.

Dodatno delo se od klasičnega nadurnega dela razlikuje po tem, da lahko traja neomejen čas, in sicer toliko časa kot je potrebno da se odpravijo nevarnosti. Razlika med dodatnim in nadurnim delom je to, kaj štejeemo za dodatno delo: lahko gre tudi za krajše delo, ali za drugo delo, in ni časovno omejeno.

Za zakonito uvedbo nadurnega dela ni dovolj, da nastopi dopusten primer za nadurno delo. Potrebno je upoštevati zakonske omejitve. Delodajalec mora upoštevati pri morebitnem uvajanju nadurnega dela tudi določene prepovedi, ki se nanašajo na posamezne kategorije delavcev. Posebne kategorije so opredeljene v 145/2 členu ZDR, in sicer obstaja prepoved dela preko polnega delovnega časa za:

- delavki ali delavcu v skladu z določbami tega zakona zaradi varstva nosečnosti in starševstva (190. člen),
- starejšemu delavcu (203. člen),
- delavcu, ki še ni dopolnil 18 let starosti,
- delavcu, kateremu bi se po pisnem mnenju pooblaščenega zdravnika, oblikovanem ob upoštevanju mnenja osebnega zdravnika, zaradi takega dela lahko poslabšalo zdravstveno stanje,
- delavcu, ki ima polni delovni čas krajši od 36 ur na teden zaradi dela na delovnem mestu, kjer obstajajo večje nevarnosti za poškodbe ali zdravstvene okvare v skladu s 142. členom tega zakona,
- delavcu, ki dela krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, predpisi o zdravstvenem zavarovanju ali drugimi predpisi.

Za nekatere delavce torej nadurno delo in nočno delo lahko pomenita nevarnost za poslabšanje zdravja posameznika. S tem v zvezi pa poznamo dve vrsti varstva:

- Prva je v okviru določb o nadurnem delu, in sicer **prepoved nadurnega dela**.
- Druga pa je v okviru zakona o varnosti in zdravju por delu – če iz zdravstvenega potrdila, mnenja zdravnika izhaja, da bi uvedba nadurnega dela ogrozila zdravje delavca, lahko ta odkloni tako delo. V tem primeru spoštovanje podrejenosti delavca delodajalcu **ne sme imeti posledic na delovno pravni položaj delavca**.

Zakon govori o pravici do plačila delavca – nadurno delo šteje za neugodno razporeditev delovnega časa, zaradi česar imajo delavci pravico do dodatka k osnovni plači. Višina dodatka je določena v kolektivnih pogodbah. To ni dodatek za dodatno delo ampak za nadurno delo.

- Določbe o nadurnem in dodatnem delu ZDR navezuje na primer **DOPOLNILNEGA DELA**. Zakon namreč dopušča, da delavci, ki delajo polni delovni čas, smejo izjemoma skleniti pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom z drugim delodajalcem pod določenimi pogoji:
 - omejitev pogodb na največ **8 ur na teden**;
 - delodajalec, pri katerem delavec dela in doseže polni delovni čas, mora **soglašati** s tako sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi;
 - pogodba se dopušča če gre za opravljanje deficitarnih poklicev; lahko gre za delo v vzgojno-izobraževalnih, kulturnih in umetniških ali v raziskovalnih institucijah.

Dopolnilno delo, čeprav je umeščeno v določbe o nadurnem delu, ne štejeemo za obliko nadurnega dela. Razlog za to je v tem, da se na podlagi dodatne pogodbe za največ 8 ur na teden opravlja delo na **drugem delovnem mestu**. Delo pri dveh delodajalcih pa ima lahko za posledico težave pri uresničevanju pravic iz delovnega razmerja – kdaj bo šel na dopust, kdaj izkoristil pravico do odsotnosti z dela... zakon zato predvideva, da je potrebno soglasje obeh delodajalcev za uresničevanje pravic iz obeh pogodb. Soglasje časovno ni omejeno (v preteklosti je soglasje lahko dal za dobo največ enega leta), vendar obstaja pravica delodajalca, da lahko kadarkoli umakne svoje soglasje za tako delo oz. za pogodbo o zaposlitvi. Včasih je bilo določeno, da dopolnilno delo traja do 1/3 polnega delovnega časa, sedaj pa **največ 8 ur** na teden. V tem primeru se je torej upoštevalo mednarodne norme, da lahko delavec dela največ 48 ur na teden. V tujini ne poznajo instituta dopolnilnega dela (v Bruslju so zato postavili vprašanje, ali se lahko izenačuje z nadurnim delom in rekli so da ja, zato je prišlo do skrajšanja tega dela). Druge države pa izhajajo iz pogodbenega koncepta delovnega razmerja. Delodajalca ne sme zanimati, kaj delavec dela izven delovnega časa te zaposlitve. Dogovor o trajanju delovnega časa omejuje subordinacijo delovnega razmerja, je pa res, da izven delovnega časa, delavec ne sme zmanjševati ugleda delodajalca...

Delodajalci torej drugod ne odločajo o tem, kaj lahko delavci v prostem času kaj delajo. Delodajalci lahko sankcionirajo le kršitve, kot so slabo delo zaradi utrujenosti zaradi dela pri drugem delodajalcu, ne obstaja pa zakonska ureditev, kdaj lahko delavec sklene pogodbo o zaposlitvi še z drugim delodajalcem. Čisto dosledno pogodbenega koncepta delovnega razmerja torej še nismo vnesli v naš sistem.

Ureditev, ki pomeni razporejanje delovnega časa v **ožjem pomenu** besede. Zakon v 147. ureja razporejanje delovnega časa. Štirje sklopi vprašanj so urejeni v tem členu:

- Delodajalec mora pred začetkom poslovnega leta določiti **letni razpored** delovnega časa, o aktu pa mora obvestiti delavce in sindikate;
- Letni sklad delovnega časa je 1866 ur na leto, v tem okviru pa mora delodajalec mora predvideti, koliko časa bo šlo za dopuste, odsotnosti zaradi izobraževanja, glede na prakso določiti okvirno koliko časa bo šlo za odsotnost zaradi bolezni, planirati mora tudi nadurno delo.... razpored ali sklad je organizacijski akt, ki je podlaga za odločanje o pravicah iz delovnega razmerja;
- **Neenakomerno razporeditev delovnega časa;**
- **Začasno prerazporeditev delovnega časa.**

Prerazporeditev delovnega časa pomeni, da se zaradi višjih okoliščin prerazporedi delovni čas drugače kot je delodajalec predvidel na začetku v letnem razporedu. Delovni čas se prerazporedi na podlagi pisnega obvestila delavcem. Prerazporeditev pomeni v praksi to, da bo v določenem obdobju delavec delal več, v drugem pa manj kot polni delovni čas. Pri **neenakomerni razporeditvi** pa lahko delodajalec že vnaprej določi obdobja (čas sezone v gradbeništvu ali turizmu), ko bodo delali več, pa v drugih obdobjih manj. Pogoji pa je, da morajo delavci pa v šestih mesecih izpolniti pogoj polnega delovnega časa. Prerazporeditev pomeni tudi določitev delovnih dni v tednu. Delavci lahko delajo neprekinjeno, lahko se dela tudi 7 dni v tednu, 6 dni v tednu, minimalno pa je zakonsko določeno da se v tednu dela najmanj 4 dni. Če pri neenakomerni razporeditvi delovnega časa pride do prenehanja delovnega razmerja delavca, in je šlo za delavca, ki je do prenehanja pogodbe o zaposlitvi dosegel večje število ur, kot bi jih dosegel če bi delal po enakomerni razporeditvi delovnega časa, se lahko višek ur vračuna v delo, v delovne dni s polnim delovnim časom. To obdobje se lahko vračuna v delovno dobo, ki je pogoj za uresničevanje pravic iz invalidskega in pokojninskega zavarovanja.⁷⁸

V naši strokovni literaturi je bil ZDR iz je bil interpretiran na naslednji način: interpretacija se nanaša na razmerje med nadurnim delom in neenakomerno razporeditvijo delovnega časa. Delavec je za nadurno delo nagraden tako, da ima pravico do dodatka. Nikoli se niso upoštevale razlage, ki obstajajo v zvezi z Evropsko socialno listino in njeno ureditvijo pravice do dodatnega plačila za nadurno delo. Nadurno delo delavca je mogoče kompenzirati bodisi z dodatnim plačilom, bodisi z odobritvijo, da delavec v nekem drugem obdobju dela krajši delovni čas (nadomesti daljše delo s krajšim). Pri tem pa je treba upoštevati dejstvo, da je nadurno delo neugodna razporeditev delovnega časa, in da je treba pri odmeri prostega časa upoštevati to, da gre za **poseben delovni pogoj**. Pri dodatkih je samo po sebi sprejeto, da ima pravico do dodatka 30-50% normalne plače. Pri prostem času nismo tega nikoli priznavali, pa bi morali. Moralo pa bi se torej tudi pri prostem času upoštevati razmerje med vrednostjo nadurnega dela in prostega časa v naslednjem obdobju, in sicer če je delo vredno 50% več, je tudi prostega časa za 50% več. Nadurno delo smo doslej obravnavali samo v zvezi z dodatnim plačilom. Če je delavec delal v nekem obdobju več, smo šteli za neenakomerno razporeditev delovnega časa, kar ni bilo čisto v skladu z razlaganji Evropske socialne listine. Lahko pride namreč do tega, ko se neenakomerno razporeja delovni čas, da je ura dela preko polnega delovnega časa, izenačena z uro prostega časa.

Kdaj se odločiti za prerazporeditev in kdaj za nadurno delo odvisno od tega, ali je zaradi izjemne okoliščine mogoče pričakovati, da se bo delo opravilo v nekem drugem časovnem obdobju, ali je delo takšne narave, da ga je mogoče odložiti – pride v poštev prerazporeditev delovnega časa. Če pa dela ne moremo odložiti, se delodajalci odločijo za nadurno delo.

⁷⁸ **147. člen (razporejanje delovnega časa) (1)** Razporeditev in pogoji začasno prerazporeditev delovnega časa se določijo s pogodbo o zaposlitvi v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo. **(2)** Pred začetkom koledarskega oziroma poslovnega leta delodajalec določi letni razpored delovnega časa in o tem obvesti delavce in sindikate pri delodajalcu. **(3)** Če delavec v času trajanja delovnega razmerja zaradi potreb usklajevanja družinskega in poklicnega življenja predlaga drugačno razporeditev delovnega časa, mu mora delodajalec, upoštevaje potrebe delovnega procesa, pisno utemeljiti svojo odločitev. **(4)** Delodajalec mora v pisni obliki obvestiti delavce o začasni prerazporeditvi delovnega časa najmanj en dan pred razporeditvijo delovnega časa. **(5)** Pri enakomerni razporeditvi polni delovni čas ne sme biti razporejen na manj kot štiri dni v tednu. **(6)** Zaradi narave ali organizacije dela ali potreb uporabnikov je delovni čas lahko neenakomerno razporejen. Pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi polnega delovnega časa, delovni čas ne sme trajati več kot 56 ur na teden. **(7)** Pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi delovnega časa se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od šest mesecev. **(8)** Določba 145. člena tega zakona o prepovedi dela preko polnega delovnega časa velja tudi v primeru neenakomerne razporeditve ali prerazporeditve delovnega časa.

- **NOČNO DELO** – predstavlja prerazporeditev delovnega časa v širšem smislu. ZDR je uvedel kategorijo nočnega delavca na podlagi direktiv Evropske skupnosti. Nočni delavci imajo pravico do posebnega varstva.

Obstaja časovna opredelitev nočnega delavca. Nočni delavec je tisti, ki dela med 23. In 6. uro naslednjega dne, 8 nepretrganih ur med 22. In 7. uro naslednjega dne. Za pridobitev statusa nočnega delavca pa ni potrebno da bi ves čas delal nočni delovni čas, ampak je nočni delavec tisti dela ponoči **vsaj tri ure dnevnega delovnega časa**, ali ki dela ponoči vsaj **1/3 polnega letnega delovnega časa**. S tem pa že pridobi posebno varstvo.

Poseben pogoj nočnega dela izhaja iz razporeditve delovnega časa (127/3 člen) – za delavce, ki delajo v nočnem času, je obseg njihovih pravic odvisen tudi od tega dejstva. Taki delavci imajo pravico do dodatkov in jim grejo tudi druge posebne pravice. Nočni delavci imajo torej pravico do posebnega varstva:

- zaposlitev na delo podnevi na podlagi mnenja zdr. komisije;
- pravica do daljšega letnega dopusta;
- ustrezna prehrana med delom;
- pravica do strokovnega vodstva – včasih so inšpektorji, če so prišli ponoči, ugotovili, da so bili ponoči delavci prepuščeni sami sebi – delavci morajo torej imeti nadzor;
- prepoved nočnega dela, če delavec nima urejenega prevoza na delo in z dela (potem ponoči ne smejo delati);
- periodična izmenjava izmen - gre za **turnusno delo** – enkrat ponoči, enkrat zjutraj, enkrat popoldne;
- časovna omejitev dela ponoči (samo en teden skupaj⁷⁹) – ZDR predvideva dolžnost delodajalca, da ko je nočno delo pri njem običajna praksa, se mora ta vedno posvetovati s predstavniki delavcev, predvideva je tudi dolžnost obveščanja delavcev in sodelovanja z delavskimi predstavniki;
- okrepljena vloga sindikata po ZDR (upoštevali tudi ZSDU)
- Določeni pogoji, pod katerimi je dovoljeno nočno delo žensk v industriji in gradbeništvu – o tem bomo več povedali na vajah, 153 člen ZDR, kdaj je nočno delo žensk dopuščeno, pod katerimi določenimi pogoji. Veljavna zakonodaja je še potegnjena iz stare zakonodaje, ki je upoštevala **Konvencijo 89** MOD o nočnem delu žensk v industriji in gradbeništvu. Formalno nas ta konvencija še obvezuje, ker nismo odstopili od nje, ko bi lahko – stališče evropskega prava pa je, da prepoved nočnega dela v načelu pomeni diskriminacijo, zato bi morali to odpravljati, večina držav se že odrekla tej konvenciji. Nova ureditev izhaja iz tega, da je **nočno delo škodljivo za vse**, da je treba vsem zagotoviti ustrezno varstvo, ne glede na spol. Ureditev pomeni kombinacijo, upoštevanja usmeritev iz novejših norm prava ES pa tudi iz zastarele konvencije 89, ki nas formalno še vedno zavezuje.
- Zakonske prepovedi opravljanja nočnega dela za določene kategorije delavcev – dopuščeno samo z njihovim soglasjem, med temi kategorijami so mlajši delavci med 16 in 18 let, nosečnice, delavke v času dojenja (za njih velja absolutna prepoved), dopustnost ob soglasju če imajo otroka do zakonsko določene starosti, starejši in invalidi⁸⁰.

7.4.2008

PRAVICA DO LETNEGA DOPUSTA

Pravica do letnega dopusta je pravica, ki s pravnega vidika ne povzroča posebnih problemov, gre pa za pravico, ki je predmet pogostih vprašanj. Uresničevanje te pravice pa tudi če obstajajo primeri, za katere velja, da so življenjski in gre tudi za kršitve pravne ureditve, kljub temu praktično ni sporov, ki zadevajo to pravico.

Pravico do letnega dopusta imajo vsi delavci in tudi delavci, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa. Pravico do zakonsko določenega minimalnega letnega dopusta gre vsem, tudi tistim, ki delajo s krajšim od polnega delovnega časa. Za njih pa naj bi v načelu veljalo načelo sorazmernosti, ampak glede trajanja letnega dopusta obstaja odstop od sorazmernosti. Zakonodajalec se sklicuje na tiste mednarodne norme, ki urejajo pravico do minimalnega plačanega letnega dopusta in te določajo minimalno trajanje letnega dopusta za vse delavce - **konvencija 132 o plačanem letnem dopustu** – je delno zastarela, saj določa, da znaša minimalni letni dopust 3 tedne, v Evropi pa druge mednarodne norme določajo 4-tedenski letni dopust. To določa pravo evropske

⁷⁹ To je bilo aktualno v Revozu, tam vedno primanjkuje delavcev, nekaj let nazaj je začel iskati nove delavce, ker je bilo veliko naročil in so želeli zaposliti delavce v nočni izmeni, iskali po celi Sloveniji in ti delavci so delali samo v nočni izmeni – vprašanja, ali je to dopustno, v tistem času izrecne določbe o tem nismo imeli, ministrstvo prepustilo odločitev samemu delodajalcu in socialnim partnerjem – nobena mednarodna norma ne določa, da lahko ali da ne smejo delavci delati samo ponoči, pri nas je sedaj izrecno opredeljeno, saj mora biti turnusno delo, možno pa da še vedno delajo samo ponoči, Končarjeva ni prepričana, ali so to upoštevali ali ne.

⁸⁰ O pravici do odmora in počitka, o pravici do odsotnosti z dela in pravici do letnega dopusta ne bo govora, je pa to treba znati na izpitu.

skupnosti (direktiva o nekaterih vidikih delovnega časa) in evropska socialna listina. Dejstvo je da mednarodne norme usmerjajo v to, da naj bi delavci dopust izrabljali v kontinuiranem obdobju, da bi bil namen dopusta uresničen (pridobitev novih fizičnih, psihičnih in drugih sposobnosti za varno opravljanje dela). Pri nas smo uveljavili prakso, da delavci izrabljajo letni dopust po posameznih dnevih. Mednarodne norme torej govorijo o delovnih tednih, naša zakonodaja pa je do novele ZDR določala trajanje dopusta o delovnih dnevih. Glede tega je težko pri nas spremeniti miselnost in je zato prišlo do tega, da kljub temu da zakon določa trajanje letnega dopusta 4 tedne, se ta dopust izrablja v delovnih dnevih.

Pomembna je določba 160/4 ZDR, ki določa da se letni dopust izrablja in določa v delovnih dnevih in kot dan letnega dopusta se šteje vsak delovni dan. Prazniki in dela prosti dnevi, odsotnost zaradi bolezni ali poškodbe ter drugi primeri opravičene odsotnosti z dela se ne všttevajo v dneve letnega dopusta.

Delovni teden je lahko razporejen na različne načine (5, 4, 6-dnevni delovni teden) in težko je pravično razporediti in določiti izrabo letnega dopusta na tak način, da se bo na pravičen način upoštevalo in bodo delavci čim bolj izenačeni glede na različno razporedite delovnih dni v tednu. To je bil razlog tudi za to, da se je zakonodajalec odločil za tako ureditev. Če ima torej delavec 5-dnevni delovni teden, imajo torej dopusta 20 delovnih dni. Pri delavcih, ki imajo 6-dnevni delovni teden pa imajo ti delavci pravico do 24 delovnih dni dopusta.

Pravica do **dodatnih dni oz. do povečanega letnega dopusta** – določene kategorije zaposlenih imajo pravico do dopusta v trajanju minimalnega dopusta, plus še določeno število dodatnih dni dopusta. Dodatni dnevi dopusta so priznani starejšim delavcem, invalidom, delavcem z najmanj 60% telesno okvaro in delavcem, ki varujejo telesno ali duševno prizadeto osebo. Vsi naštetni imajo pravico do **najmanj 3 dni dodatnega letnega dopusta**, kar pomeni, da se lahko s kolektivni pogodbami lahko določi daljše trajanje dodatnega letnega dopusta. Če pa ni avtonomne ureditve, velja zakonski minimum.

O **povečanem letnem dopustu** govori zakon v 198 členu, ki se nanaša na posebno varstvo mladih delavcev (od 15-18 let). Mladi imajo poleg minimalnega dopusta pravico do dodatnih **7 dni letnega dopusta**.

S kolektivnimi pogodbami, z avtonomnimi splošnimi akti in z avtonomnimi akti delodajalca se lahko določi daljše trajanje letnega dopusta! Trajanje dopusta, ki prekoračuje minimalno zakonsko določbo pa se lahko podaljša celo z (individualno) pogodbo o zaposlitvi. Zakon uporablja zato zakon **celotni letni dopust**, s katerim mislimo zakonski minimum, plus dodatne dneve in plus določeno število delovnih dni, ki se lahko določijo s kolektivnimi pogodbami in celo s pogodbo o zaposlitvi.

Pravico do letnega odpusta pridobijo vsi s sklenitvijo delovnega razmerja. Namen te pravice pa je, da je potreben določen čas dela, da bo uresničevanje te pravice pridobilo svoj smisel. Mednarodne norme, konkretno **konvencija 132** (ki nas tudi obvezuje), je določila, da delavec pridobi pravico do izrabe letnega dopusta potem, ko je določen čas nepretrgoma delal, po konvenciji največ 6 mesecev, z zakonodajo ali avtonomnimi viri pa se lahko določi krajše obdobje za pridobitev celotnega letnega dopusta. Naš zakon je določil, da to obdobje znaša maksimalno **6 mesecev**. Delavec torej pridobi pravico do celotnega letnega dopusta, ko mu preteče čas nepretrganega delovnega razmerja, ki **ne sme biti daljši od šestih mesecev**, ne glede na to, ali delavec dela polni delovni čas ali krajši delovni čas od polnega.

Obdobje nepretrganega delovnega razmerja lahko pridobimo pri enem delodajalcu. Vprašanje pa se pojavi, ko zamenjamo delodajalca. V to naša zakonodaja ne posega, kaj se šteje za čas nepretrganega delovnega razmerja. Lahko pa štejemo za nepretrgano delovno razmerje to, da en dan prekinemo delovno razmerje pri enem delodajalcu in drugi dan sklenemo pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem.

Tudi zaradi fleksibilnosti zaposlitve pa delavci kdaj ne izpolnijo pogojev nepretrganega delovnega časa. Tako se je v zakonodaji uveljavil institut **sorazmernega letnega dopusta**. Delavci nimajo vedno pravice do celotnega letnega dopusta, ampak le do sorazmernega dela letnega dopusta. Gre za sorazmernost celotnega dopusta, tistega dopusta, ki bi delavcu šel, če upoštevamo zakonsko ureditev, avtonomno ureditev in dodatne dni. Po zakonu je konkretno potrebno upoštevati 162/1 ZDR, po katerem ima delavec pravico do izrabe **1/12 letnega dopusta** za vsak mesec dela v posameznem koledarskem letu:

- če v koledarskem letu, v katerem je sklenil delovno razmerje, ni pridobil pravice do celotnega letnega dopusta (delavec je sklenil delovno razmerje v drugi polovici koledarskega leta in do konca leta ni izpolnil minimalne dobe 6 mesecev),
- če mu preneha delovno razmerje pred potekom roka, po preteku katerega bi pridobil pravico do celotnega letnega dopusta (npr. da je delavec sicer sklenil delovno razmerje za nedoločen čas, vendar mu je delovno razmerje prenehalo pred potekom nepretrganega dela 6 mesecev),

- če mu delovno razmerje v tekočem koledarskem letu preneha pred 1. Julijem (v tem primeru gre torej za delavca, ki je pri delodajalcu delal nepretrgoma lahko več let in je izpolnil pogoj nepretrganega dela, vendar pa mu delovno razmerje preneha v prvi polovici koledarskega leta – sicer gre pravica do letnega dopusta za posamezno koledarsko leto, ampak se tudi predpostavlja, da bo ta delavec sklenil delovno razmerje z novim delodajalcem in bo pri tem lahko izrabil vsaj del letnega dopusta in se bodo stroški dela bolj pravično prerazporedili na dva delodajalca – dejstvo pa je, da v obdobju večje brezposelnosti ni garancije, da bo delavec hitro našel zaposlitev pri novem delodajalcu).

Dopust lahko izrabljamo v več delih – določba, ki govori o tem, da je to dopustno je v 163/1 ZDR: Letni dopust je mogoče izrabiti v več delih s tem, da mora en del trajati najmanj dva tedna. Naš zakon je pri tem upošteval konvencijo MOD 132 in se s tem upošteva, da mora biti z izrabo dopusta omogočeno uresničevanje te pravice tako da bo dosežen njen namen.

Glede izrabe dopusta zakon razlikuje med dolžnostjo delodajalca, da omogoči izrabo dopusta in tudi dolžnostjo delavca, da izrabi del dopusta in tudi pravico delavca, da del dopusta prenese v naslednje koledarsko leto. Dopust je vezan na delo v posameznem koledarskem letu. Delavec pa je dolžan tudi do konca koledarskega leta dolžan izrabiti najmanj 2 tedna, ostalo pa lahko prenese v naslednje leto., kar pa lahko izrabi v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta.

Delavec ima pravico izrabiti ves letni dopust, ki ni bil izrabljen v tekočem koledarskem letu zaradi odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka, do **30. junija naslednjega koledarskega leta**, če je v koledarskem letu, v katerem mu je bil odmerjen dopust, delal vsaj **šest mesecev**. Prenos je možen torej tudi, če gre za situacije, ko delavec ne more izrabiti vsega dopusta v tekočem koledarskem letu. Za delavce, ki so napoteni na delo v tujino, zakon določa poseben način izrabe, saj delavci, ki delajo v tujini lahko letni dopust izrabijo v celoti do konca naslednjega koledarskega leta. Delodajalci, ki opravljajo delo v tujini, so zainteresirani da delavci, ki delajo v tujini delajo neprestano in ne prekinajo dela zaradi letnih dopustov, torej je to v interesu delodajalcev. V nekaterih primerih pa je to celo bolj ugodno za delavca.

Potrebno je opozoriti na 163/3, ki predstavlja novo ureditev, saj je bila ureditev do novele nejasna in je povzročala veliko težav, zato so to poskušali določiti bolj jasno.

Na izrabo je vezano tudi vprašanje izrabe dopusta v primeru prenehanja delovnega razmerja pri enem delodajalcu in zaposlitve delavca pri novem delodajalcu. Pri tem je treba opozoriti na 162/2, ki sedaj bolj jasno ureja pravilo o tem, da naj se stroški v zvezi z letnim dopustom med delodajalcema bolj pravično razporedijo, saj zakon določa, da, če delavec med koledarskim letom sklene pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem, mu je vsak delodajalec dolžan zagotoviti izrabo sorazmernega dela dopusta glede na trajanje zaposlitve delavca pri posameznem delodajalcu v tekočem koledarskem letu, razen če se delavec in delodajalec dogovorita drugače⁸¹. Ideja, da naj bi v načelu v primeru spremembe delodajalca tudi novi delodajalec delno priznaval delavcu pravico do letnega dopusta, je bilo načelo, ki so ga komentatorji ZDR poudarjali, vendar so bili v zakonu še vedno določeni nesporazumi, sedaj pa je to jasno določeno.

Naša zakonodaja je urejala pravico do letnega dopusta tako, da jo je imenovala za neodtujljivo pravico, tako da nihče te pravice delavcu ne more odvzeti in ga omejiti pri uresničevanju pravice. Delavec pa se tej pravici ne more odpovedati in jo mora uresničiti. 166 ZDR pa določa, da je izjava, s katero bi se delavec odpovedal pravici do letnega dopusta, neveljavna. Neveljaven je tudi sporazum, s katerim bi se delavec in delodajalec dogovorila o odškodnini za neizrabljeni letni dopust, razen ob prenehanju delovnega razmerja. Ni torej mogoče kompenzirati letnega dopusta z nekim denarnim nadomestilom (odškodnino), saj je namen dopusta ta, da je delavcu potrebno omogočiti to in je delavec celotno dolžan izrabiti dopust in se odpočiti zato, da bo potem spet lahko varno in učinkovito delal. Ureditev 166 člena je smiselno povzeta po mednarodnih normah, predvsem po konvenciji 132 MOD, po kateri odškodnina pride v poštev samo v primeru, ko delavcu preneha delovno razmerje in v obdobju, da izrabiti pravice do letnega dopusta ne more. Dopust je vezan na koledarsko leto in če se delavec upokoji npr. s 1.2. je teoretično lahko v januarju že imel pravico do izrabe dopusta za tisto koledarsko leto, če pa predpostavljamo da gre za starejšega delavca, njegov dopust ne bo znašal le 30 delovnih dni in tudi če bi mu delodajalec dopustil izrabo letnega dopusta, bo lahko izrabil le del. V takem primeru pa torej lahko pride do odškodnine za neizrabljeni del letnega dopusta. Ne bi pa bilo zakonito, da bi delodajalec ponudil plačilo, namesto da gredo delavci na dopust.

⁸¹ zakon s tem dopušča različne rešitve, vendar omenja le enega delodajalca, zakon sicer dopušča dogovor z enima ali drugim, kaj pa se zgodi v primeru, da posamezni delavec izrabi celoten letni dopust pri delodajalcu, pri katerem mu je letni dopust prenehal? Delodajalec je dolžan delavcu dati potrdilo o izrabi letnega dopusta. Tako bo delavec po potrebi uveljavljal morebitno pravico do letnega dopusta, novi delodajalec pa bo na podlagi tega lahko priznal ali ne pravico do izrabe letnega dopusta. Jasno pravilo torej je, da dopust delavec izrablja pri obeh delodajalcih sorazmerno glede na čas, kolikor bo delavec pri enem in pri drugem delodajalcem v enem koledarskem letu delal.

V zvezi z dopustom se ne sme pozabiti **pravice do regresa za letni dopust**. Pri tem je potrebno upoštevati 131 člen ZDR, pri čemer je pomembno tudi vprašanje sorazmernega dela regresa (deljive, nedeljive pravice). Če je pravica do letnega dopusta nedeljiva pravica, gre letni dopust v minimalnem trajanju vsem delavcem, pri pravici do regresa pa velja sorazmerni del regresa za krajši delovni čas. Uzakonjeno pa je tudi da imajo delavci, ki imajo pravico le do sorazmernega letnega dopusta le do sorazmernega regresa. Do sedaj je bila avtonomna ureditev drugačna in so kolektivne pogodbe priznavale pravico do regresa vsem delavcem, ki so pridobili pravico do izrabe letnega dopusta ne glede na trajanje in ne glede na to ali so ta dopust dejansko izrabili ali ne.

Novela zakona je prinesla nekaj novosti na področju načina izrabe letnega dopusta in na splošno velja, da se letni dopust izrablja upoštevaje potrebe delovnega procesa ter možnosti za počitek in rekreacijo delavca ter upoštevaje njegove družinske obveznosti. Starši šoloobveznih otrok imajo pravico izrabiti najmanj teden dni letnega dopusta v času šolskih počitnic. Take določbe smo v preteklosti našli že v samoupravnih splošnih aktih in kolektivnih pogodbah. Sedaj pa je to zakonska pravica delavca in zakonska dolžnost delodajalca. Gre torej za eno od določb ZDR, s katerim se poudarja ideja o družini prijaznih podjetjih.

Delavec ima pravico izrabiti en dan letnega dopusta na tisti dan, ki ga sam določi, o čemer mora obvestiti delodajalca najkasneje tri dni pred izrabo. Ta pravica je obstajala že v ZDR pred novelo, nov pa je 165/4, saj zakon določa, da lahko delodajalec delavcu odreče izrabo letnega dopusta po enega dneva letnega dopusta po izbiri delavca in izrabo tedna letnega dopusta v šolskih počitnicah, če bi odsotnost delavca **resneje ogrozila delovni proces**. V praksi bodo verjetno glede tega nastajale težave.

Pomembno v zvezi z načinom izrabe, delavec ve, da lahko planira kdaj bo v koledarskem letu lahko izrabil letni dopust. Zakon je namreč izrecno določil, da mora delodajalec do konca meseca marca izdati planski akt, v katerem je predvidena izraba letnih dopustov za koledarsko leto.

PRAVICA IN DOLŽNOST DELAVCA DO IZOBRAŽEVANJA

Pravica in dolžnost delavca do izobraževanja je v naši delovni zakonodaji že dolgo časa priznana in včasih proklamirana. Posledica druge svetovne vojne pri nas je bila ta, da je ogromno delavcev zaradi vojne ostalo brez ustrezne izobrazbe in je bilo to potrebno pridobivati. Delavci so se v času zaposlitve dodatno izobraževali in pridobivali višjo stopnjo strokovne izobrazbe, pogosto je prihajalo do tega, da so se izobraževali zato, da bi zbežali iz neposredne proizvodnje v administracijo, kar je pomenilo, da je bilo izobraževanje na določenih področjih zelo intenzivno in obsežno. Delavci so začeli študirati ekonomijo in pravo in tako z željo, da bi prišli v uprave podjetij.

Dolgo časa smo poudarjali pomen izobraževanja. Jugoslavija je začela poudarjati (predvsem na deklarativni ravni) načelo permanentnosti (nepretrganosti) izobraževanja. Upoštevano pa je bilo tudi dejstvo, da je znanje proizvodni faktor.

V novejšem obdobju pa smo večjo pozornost posvečali kurativi. Več pozornosti je bilo posvečene usposabljanju in izobraževanju zlasti tistih, ki so postali brezposelni in jim na ta način omogočali ponovno zaposlitev. Izobraževanje pa nima le kurativne vloge, ampak tudi preventivno in sicer da se delavec pravočasno usposablja in sledi novim znanjem ter se na ta način prepreči potreba delodajalca po zamenjavi, ker ta ni več sposoben opravljati svojega dela. preventivna funkcija je lahko celo v tem smislu, da se omogoči ohranitev zaposlitve in se zagotovi napredovanje delavca.

Ko govorimo o izobraževanju je pomembno tudi to, da je izobraževanje bistven element upravljalvske in direkcijske moči delodajalca. Gre za to, da je pravica in dolžnost delodajalca, da skrbi za izobraževanje delavcev, da bodo te lahko opravljali delo, za katerega so sklenili pogodbo o zaposlitvi. Pri poudarjanju vloge delodajalca pri izobraževanju delavcev pa ne smemo pristati na to, da bi bilo usposabljanje delavcev podvrženo le ekonomskemu vidiku delodajalca. Izobraževanje, četudi je na delodajalcu dolžnost, da skrbi za izobraževanje svojih delavcev zato, da bo njegova družba uspešna. Izobraževanje je človekova pravica in vsakomur je potrebno omogočiti uresničevanje pravice do izobrazbe.

Zakonska ureditev izobraževanja delavcev je urejena v 172 in 173 členu. Delavec ima pravico in dolžnost do stalnega izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja v skladu s potrebami delovnega procesa, z namenom ohranitve oziroma širitve sposobnosti za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi, ohranitve zaposlitve ter povečanja zaposljivosti. Delodajalec je dolžan zagotoviti izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje delavcev, če tako zahtevajo potrebe delovnega procesa ali če se je z izobraževanjem, izpopolnjevanjem ali usposabljanjem možno izogniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga. V skladu s potrebami

izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja delavcev ima delodajalec pravico delavca napotiti na izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje, delavec pa ima pravico, da sam kandidira.

Namen usposabljanja naj bi bil ali ohranitev ali širitev sposobnosti, da bo delavec lahko torej opravljal delo, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, da bo delavec lahko ohranil zaposlitev ter izobraževanje za povečanje zaposljivosti.

V prvi vrsti je izobraževanje pravica in dolžnost delavca. Ni pa pojasnjeno kaj je pravica in kaj dolžnost delavca. Delodajalec je tudi dolžan zagotoviti izobraževanje, če to zahtevajo potrebe delovnega procesa (88 v povezavi z 90 členom ZDR). Kaj torej pomeni napotitev in kaj ima delavec, ki ga delodajalec napoti in ga določi za izobraževanje in kaj so posledice odklonitve delavca? Zakon na to vprašanje ne odgovarja, je pa res, da ima tudi delavec pravico, da kandidira na izobraževanje in delodajalec mora nekaj planirati in izobraževalne akcije razpisovati, da lahko delavci tudi sami izrazijo interes za vključitev v neko izobraževanje.

Trajanje in potek izobraževanja ter pravice pogodbenih strank med izobraževanjem in po njem se določijo s pogodbo o izobraževanju oziroma s kolektivno pogodbo. Vse pravice, ki delavcem gredo med izobraževanjem in pravice, ki gredo delavcu po izobraževanju, se to vse uredi s kolektivno pogodbo, medsebojne pravice delavca, ki je vključen v izobraževalni proces in delodajalca, pa naj bi se določile s pogodbo o izobraževanju. Je pa izobraževanje pravica delavca iz delovnega razmerja. Medsebojne pravice se določajo s pogodbo o zaposlitvi. Zakaj pa torej, če je uvedeno pogodbeno razmerje, še ohranjamo pogodbo o izobraževanju, za katero ni jasno opredeljeno za kakšno pogodbo gre, saj pravna narava te pogodbe ni jasna. Pogodbo o izobraževanju je urejala stara zakonodaja, ki še ni izhajala iz pogodbenosti delovnega razmerja. Zakonodajalec je to pogodbo ohranil, vendar po profesoričinim mnenjem po nepotrebem. Čeprav torej ob sklenitvi delovnega razmerja še ni znano, da bi se delavec lahko izobraževal, so pa seveda možni aneksi k pogodbi o zaposlitvi.

10.4.2008

Gre za to, da ta pravica sodi med novejšje pravice delavca. Dejstvo je, da je v nekaterih državah že prišlo do tega, da se pravo o izobraževanju dela izloča iz delovnega prava, saj je ureditev tega področja že tako popolna, da se to pravno področje osamosvaja.

Zakonska ureditev je pri nas zelo splošna in odkazuje na podrobnejšo ureditev z avtonomnimi viri. Prav tako pa ta ureditev izhaja iz tega, da je večji poudarek dan izobraževanju, ki je v interesu delodajalca. V novem družbenem ekonomskem konceptu odnosov je poudarek na tem, da se izobraževanju v interesu delodajalca, kar predstavlja določen problem. Ureditev povzroča v praksi nejasnosti in težave, obstajajo različne interpretacije zaradi splošnosti v zakonski ureditvi. Te nejasnosti v praksi kažejo na to, da so osnovni problemi v naslednjem:

- naš sistem bi morali zastaviti tako, da bi v njem jasno razlikovali možnost izobraževanja na pobudo delodajalca in na drugi strani izobraževanja na pobudo delavca.
- V obeh primerih je pomembno vprašanje na kakšen način se izvršuje izobraževanje, to pa moramo obravnavati kot eno izmed pravic in obveznosti, ki izhajajo iz same PZ ali pravic iz DR
- Zelo pomemben vidik upravljske in direkcijske funkcije delodajalca – pri zastavljanju koncepta je potrebno upoštevati pogodbenost delovnega razmerja.

V praksi se pogosto pojavlja vprašanje, kaj pomeni, da delodajalec delavca napoti na izobraževanje? Možno bi bilo v zvezi z napotitvijo poudariti določene elemente in sicer, da pri napotitvi najprej to pomeni uresničevanje direkcijske in upravljske oblasti delodajalca. On je tisti, ki upošteva delovni proces, pošlje delavca na izobraževanje, da bo ta lahko opravljal delo, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je dolžan zagotoviti vse pogoje, da bodo delavci lahko opravljali vse delo, katero je bilo določeno v pogodbi o zaposlitvi. Če delavci izobraževanje odklonijo je lahko posledica tega odpoved pogodbe o zaposlitvi, saj morajo delavci storiti vse, da bodo lahko delali v skladu s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

Delodajalec napoti delavca na izobraževanje z določenim namenom – da bodo lahko dobro opravljali svoje delo ali pa ker načrtuje, da bo delavcem ponudil novo pogodbo in drugo, zahtevnejše delo. V zvezi z napotitvijo pa obstajajo določene obveznosti delodajalca, saj je delodajalec delavcu dolžan zagotoviti ali ohranitev določenega dela ali pa delo, ki ustreza izobrazbi delavca.

Drugačna je situacija je, ko gre za izobraževanja na pobudo delavca. O pravici delavca govorimo takrat, ko delavec predlaga delodajalcu, da ga vključi v neko izobraževanje in ima tako tudi pravico do odsotnosti z dela. obstajajo tudi konvencije MOD; ki govorijo o izobraževanju in ena od konvencij govori tudi o pravici do plačanega dopusta,

če gre za izobraževanje. Če gre za izobraževanje na pobudo delodajalca, bi morala biti določena pravica do dopusta za izobraževanja, pri nas pa imajo delavci zgolj pravico do odsotnosti z dela za opravljanje izpitov, ki so sestavni del izobraževalnega programa.

Zakon pa ne pozna razlike, ko se delavec izobražuje na svojo iniciativo ali na delodajalčevo pobudo. Konvencija pa govori o pravici do plačanega dopusta za izobraževanje. Mi pa smo navajeni iz preteklosti, da imajo delavci v primeru kakršnekoli odsotnosti iz dela pravico do skoraj 100% nadomestila plače. To je tudi naša »razvada«, saj pravica do odsotnosti za izobraževanje ne pomeni vedno tega, da bi bila ta odsotnost vedno plačana. V tem primeru bi bilo primerno, da se v naš sistem uvedejo primere, ko imajo delavci pravico do odsotnosti, pravico da ne delajo, vendar pa bi to vplivalo le na zavarovanje pred tem, da bi prenehala pogodba o zaposlitvi. Zakon sicer nakazuje to, da bi odsotnosti v zvezi z izobraževanjem bile plačane, je pa koristno opozorilo, da je stara zakonodaja (kar veljavni zakon ne določa več) urejala 2 vrsti odsotnosti z dela:

- Plačana odsotnost
- Neplačani dopust

Primeri tega pa so bili okvirno določeni v zakonu, medtem ko so bili urejeni bolj v avtonomnih virih. V veljavni zakonodaji pa ne poznamo več neplačanega dopusta. Je pa res da zakon pri odločbah o suspenzu pogodbe o zaposlitvi, določa, da se lahko poleg primerov, ki so opredeljeni v samem zakonu, nastopi mirovanje pravic in obveznosti iz DR tudi v primerih, ki jih določajo posebni zakoni, kolektivne pogodbe ali celo pogodba o zaposlitvi – delavec sicer iz določenih razlogov (tudi na primer izobraževanje delavca) lahko dogovorita, da delavec določen čas ne bo delal, vendar zato ne bo prenehala pogodba o zaposlitvi, medtem ko pravic iz delovnega razmerja ta čas ne bo mogel uresničevati. Potrebno je torej upoštevati novo ureditev.

Odgovornost delavcev za opravljanje dela

Tu je pod delovno pravno odgovornostjo delavcev potrebno upoštevati delavčevo disciplinsko in odškodninsko odgovornost. Medtem ko ZDR pri odškodninski odgovornosti ne govori le o odškodninski odgovornosti delavcev, ampak tudi delodajalcev, čeprav takoj po tem nakaže, da ko gre za odškodninsko odgovornost delodajalcev veljajo pravila civilnega prava.

DISCIPLINSKA ODGOVORNOST DELAVCEV

ZDR iz leta 2002 je v zvezi z disciplinsko odgovornostjo v naš delovno pravni sistem prinesel veliko sprememb, saj je do uveljavitve tega zakona (kljub temu, da smo poznali pogodbo o zaposlitvi) je ureditev disciplinske odgovornosti temeljila na starem konceptu, ki je bil izoblikovan še v času samoupravnih razmerij in družbene lastnine. Novo ureditev disciplinske odgovornosti je potrebno gledati z vidika, da ta upošteva pogodbeno naravo delovnega razmerja in disciplinsko oblast delodajalca. Ureditev upošteva tudi pravico do svobodne podjetniške pobude, saj imajo delodajalci pravico zahtevati od zaposlenih določeno disciplino, zakon izhaja iz tega, da delavec dela po navodilih in nadzorom delodajalca. Nadzor pa pomeni tudi to, da delodajalec nadzira delavce, če ti izpolnjujejo svoje obveznosti in pravice iz DR. delodajalec tore organizira delo, vodi delo in nadzoruje same delavce. Pri tem je pa sam odgovoren za varno delo, za to, da je delavcem zagotovljeno dostojanstvo pri delu in iz tega lahko delodajalci črpajo svojo disciplinsko oblast. Namen zakonske ureditve disciplinske odgovornosti je utrditi delovno disciplino, da delavci izpolnjujejo svoje delovne obveznosti. Namen ureditve pa je predvsem v tem, da se **delavci zaščitijo pred prekomernimi nedopustnimi dejanji delodajalca**, ko ta izvršuje svojo disciplinsko oblast. Zakonodaja omejuje delodajalca, da ne bi v izvrševanju disciplinske oblasti ogrožal zlasti dostojanstva delavcev pri delu.

Sprememba konceptualne narave v sedaj veljavni ureditvi je naslednja – veljavna zakonodaja izhaja iz dvostranskega razmerja in ščiti obe stranki pred ne prekomernimi posegi nasprotne stranke. Stara ureditev pa je izhajala iz tega, da se je skušalo z zakonsko ureditvijo disciplinske in odškodninske odgovornosti skušalo zagotoviti **družben nadzor**. Šlo je za ureditev varovanja javnega interesa. Ta dva instituta sta bila namenjena varstvu družbene lastnine, da delavci z nezakonitimi ravnanji ne bi ogrožali družbene lastnine. Bistvo je bilo, da mora biti delo tako in izpeljano na tak način, da ne bo ogrožena družbena lastnina. Danes pa izhajamo iz **disciplinske oblasti delodajalca**. Zaradi te konceptualne spremembe je prišlo do spremembe v ureditvi dopustnih disciplinskih ukrepov, prišlo je do drugačne ureditve organov, ki odločajo o disciplinski odgovornosti delavcev, spremenjena je tudi vloga sindikata v postopku.

Konkretne rešitve:

- Disciplinska odgovornost je urejena v členih 174 – 181 ZDR.

- Disciplinska odgovornost izhaja iz obveznosti delavca v delovnem razmerju – pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja.
- Ena bistvenih razlik je cel sistem v preteklosti izhajal iz opredeljenih kršitev – vsi zakoni so določali kršitve. Sedanji sistem pa izhaja iz obveznosti, o kršitvah pa ne govori in na splošno opredeljuje, da je delavec dolžan izpolnjevati obveznosti, za kršitve pa lahko disciplinsko odgovarja. Disciplinska odgovornost je krivdna odgovornost (delavec odgovarja za vse tri oblike krivde)

175 člen ZDR pravi, da lahko disciplinsko odgovornemu delavcu delodajalec **izreče opomin** ali druge disciplinske sankcije, kot so npr. **denarna kazen ali odvzem bonitet**, če so **določene v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti**. Na novo pa zakon določa, da disciplinska sankcija **ne sme trajno spremeniti delovno pravnega položaja delavca**. S tem je povedano to, da prenehanje pogodbe o zaposlitvi ni dopustna disciplinska sankcija. Do odpovedi pogodbe lahko pride tudi v primeru krivdnega ravnanja, vendar je to urejeno v okviru določb o prenehanju delovnega razmerja, ni pa to več disciplinska sankcija. To je pomembna novost v veljavni ureditvi.

Veljavni zakon je spremenil disciplinske organe. V preteklosti (starem sistemu), so lahko predlog za uvedbo disciplinskega postopka lahko dali bodisi sam direktor, če je šlo za lažje kršitve in je tako lahko samostojno tudi odločal v teh primerih kršitev. Sam direktor je torej lahko odločal v primerih, za katere zakonodaja ni predvidela disciplinskega ukrepa prenehanja delovnega razmerja, v takih primerih pa je odločala disciplinska komisija (kjer so zastopali tudi javni interes zunanji člani). V preteklosti je veljalo dvostopenjsko odločanje, na drugi stopnji je moral odločati drug organ. Veljavna ureditev pa je enostavnejša, saj ima delodajalec vso pristojnost v okviru ugotavljanja disciplinske odgovornosti (uvedbe, vodenja in odločanja v postopku). Disciplinsko odgovornost delavca ugotavlja delodajalec – fizična oseba, oziroma če je delodajalec pravna oseba, osebe, določene v 18. členu tega zakona. Skozi cel zakon je omenjen delodajalec, vprašanje pa je, kdo opravlja funkcijo delodajalca, to pa najdemo v 18 členu.

Postopek je danes skrajšan in danes je odpravljeno dvostopenjsko odločanje na ravni delodajalca, zakon pa v 177 členu najprej ureja pravico do zagovora delavca in ob tem ureja način vročitve pisne obdolžitve s strani delodajalca ali pooblaščenice osebe (o pravici do zagovora smo govorili že v okviru odpovedi pogodbe o zaposlitvi in zakon v splošnih določbah ureja procesna vprašanja) in v določenih primerih odpovedi je določena tudi.

Zakon v 177/3 določa, da mora v disciplinskem postopku delodajalec **omogočiti zagovor** delavcu, razen če le-ta to izrecno odkloni ali če se neopravičeno ne odzove povabilu na zagovor. Pri zagovoru lahko po pooblastilu delavca sodeluje predstavnik sindikata ali druga s strani delavca pooblaščenica oseba. Zagovor je temeljna pravica in potrebno je upoštevati in zagotoviti, da bo delavec imel dovolj časa za pripravo na zagovor.

V preteklosti je bil sindikat avtomatično udeleženec v disciplinskih postopkih, sedaj pa lahko sindikat sodeluje po posebnem pooblastilu delavca. Lahko pa v tem postopku torej sodeluje tudi nekdo drug, ki mu delavec zaupa, zakon pa za to osebo ne določa posebnih kriterijev. Določbe o sindikatu najdemo tudi v 179 členu ZDR, ki je posvečen vlogi sindikata:

- Gre za sodelovalno funkcijo sindikata
- Sodelovanje sindikata je odvisno od volje delavca.
- Zakon ne poudarja reprezentativnosti sindikata.

Če delavec tako zahteva, mora delodajalec o uvedbi disciplinskega postopka in kršitvi pisno obvestiti sindikat, katerega član je delavec ob uvedbi postopka. Sindikat lahko poda svoje mnenje **v roku osmih dni** in mora **svoje eventualno mnenje obrazložiti**. Delodajalec mora pisno mnenje sindikata **obravnati v roku osmih dni in se opredeliti do navedb**. To pa torej ne pomeni, da bi bil delodajalec vsebinsko vezan na mnenje sindikata in njegove odločitve.

Disciplinske sankcije niso v celoti urejene in potrebno je upoštevati ureditev v avtonomnih virih. Zakon pa v zvezi s tem vsebuje določbo, ki se nanaša na samo izbiro disciplinske sankcije v konkretnem primeru in sicer je za veljavno ureditev tega vprašanja značilno naslednje

- Zakon poudarja načelo **individualizacije disciplinske sankcije**
- Pri izbiri sankcije naj bi delodajalec upošteval **subjektivne in objektivne okoliščine**, v katerih je delavec kršil svoje obveznosti (kakšen je bil nagib delavca, v kakšnem času je prišlo do kršitve, ali je delavec s tem resneje ogrožal življenja ali le premoženje, upoštevati bi bilo treba tudi individualne lastnosti delavca, ali je prvič kršil delovne obveznosti, upoštevati bi moral tudi osebne okoliščine delavca ...). Ta ureditev spet pomeni precejšnjo razliko glede na to, kaj je pri nas veljalo po stari zakonodaji, ki je bila v preteklosti zelo represivna. Zakonodaja je namreč določala, ko je naštevala hujše kršitve delovnih obveznosti in hkrati določila, da v primeru določenih kršitev velja avtomatizem.
- Pri izbiri disciplinske odgovornosti mora delodajalec upoštevati tudi stopnjo krivde.

Za veljavni sistem je pomembno to, da predvideva, da so v tem sistemu možne ne tako hude disciplinske sankcije. Individualizacija v primeru, da če se delavcu lahko izreče samo opomin je bistveno manj pomembna, kot v preteklosti. V načelu je torej uzakonitev načela individualizacije pomembna s systemskega vidika, pomen pa je manjši, saj odpoved pogodbe o zaposlitvi ni več disciplinska sankcija.

Zakon ureja tudi vprašanja glede sprejemanja odločitve pristojnega disciplinskega organa. Odločitev se sprejme s **sklepom**. To je edini primer, ko v delovnopravnem sistemu še poznamo sklep. V preteklosti so vsi organi v delovnopravnih razmerjih odločali s sklepi, pri nas pa je sistem odločanja bistveno spremenjen in samo v primeru disciplinske odgovornosti poznamo sklep, zakon zahteva, da organ odloči v obliki pisnega sklepa in določa vsebino sklepa. O sklepu pa se more obvestiti tudi sindikat. Glede vročanja samega sklepa pa se upoštevajo pravila pravnega postopka.

Na tem področju pa je pomemben tudi institut **zastaranja**. Zakon določa subjektivni in objektivni roke, ki imajo naravo prekluzivnih rokov. Subjektivni in objektivni rok pa je potrebno upoštevati kumulativni (izvedelo se je za kršitev in storilca in ko to zve delodajalec in od njega pooblaščen oseba – to je pomembno za računanje samega roka. Uvedba disciplinskega postopka zastara v enem mesecu od dneva, ko se je izvedelo za kršitev in storilca oziroma v treh mesecih od dneva, ko je bila kršitev storjena. Vodenje disciplinskega postopka zastara v treh mesecih od uvedbe postopka, to je od vročitve obdolžitve delavcu po 177. členu tega zakona. Zastaralni rok ne teče v času postopka pred delovnim sodiščem. Izvršitev disciplinske sankcije zastara v 30 dneh po vročitvi sklepa.

Kakšen vpliv pa ima sedanja ureditev? Sprva po sprejemu zakona je bilo pogosto slišati oceno, da bodo disciplinski postopki izginili in na tem področju ne bo posebnih primerov. Praksa pa kaže na to, da kljub omejitvi samih disciplinskih sankcij delodajalci disciplinske postopke še sprožajo in disciplinsko odgovornost še uveljavljajo. Inšpektorji za delo ugotavljajo, da so disciplinski postopki predhodnica poznejše odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, saj delodajalci poskušajo disciplinirati delavce s tem, da najprej sprožijo proti njim disciplinske postopke, potem pa odpovejo pogodbo o zaposlitvi zaradi krivdnega razloga. Ne glede na novosti v sistemu, so disciplinski postopki še vedno aktualni.

V praksi prevladujeta opomin in denarna kazen, ker smo ta dva ukrepa poznali že doslej. Posebnih novosti v primeru, ki bi kazali na to, kaj razumejo delodajalci pod bonitetami⁸².

ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST

Zakon razlikuje med odškodninsko odgovornostjo delavcev in delodajalca. Značilnost večine določb (182-185 člen ZDR) je, da gradijo na t.i. **omejeni odškodninski odgovornosti delavca**. Izhodišče je, da delavca lahko odškodninsko odgovarja, če na delo ali v zvezi z delom (gre za kršitev na delu ali v zvezi z delom), predvsem pri opravljanju dela ali ko je škodno delo v funkcionalni zvezi z delom, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Izpolnjeni pa morajo biti določeni pogoji da lahko govorimo o odškodninski odgovornosti. Potrebno je torej upoštevati tudi OZ, saj mora škoda sploh nastati, obstajati mora vzročna zveza in krivdna odgovornost (vendar je potrebno opozoriti na to, da je **delavec odškodninsko odgovoren samo, če je povzročil škodo naklepno ali iz hude malomarnosti**). Škoda je lahko premoženjska ali nepremoženjska. Zakon tudi ureja deljeno odgovornost, glede na to, da se delo običajno opravlja v nekem kolektivu in da so delavci odvisni eden od drugega, je potrebno upoštevati tudi to, da je škoda običajno povzročena s strani več delavcev in če škodo povzroči več delavcev, potem zakon ureja različne situacije:

- Če povzroči škodo več delavcev, je vsak izmed njih odgovoren za tisti del škode, ki ga je povzročil.
- če za vsakega delavca ni mogoče ugotoviti, kolikšen del škode je povzročil, so vsi delavci enako odgovorni in povrnejo škodo v enakih delih.
- Če je več delavcev povzročilo škodo z naklepnim kaznivim dejanjem, so za škodo solidarno odgovorni.

Upoštevanje naklepa pa ni edini odstop od splošno veljavnih pravil, saj delovna zakonodaja že dolgo ureja možnost zmanjšanja ali odpustitve plačila ugotovljene škode, saj se delavca lahko oprosti plačila, če je zmanjšanje ali oprostitev plačila primerna glede na njegovo prizadevanje za odpravo škode, odnos do dela ali njegovo gmotno stanje. Sedaj se torej na podlagi samega zakona odškodnina zmanjša ali pa plačilo oprosti upoštevaje osebne okoliščine na strani delavca.

V 184 členu ZDR določa, da če je delavcu povzročena škoda pri delu ali v zvezi z delom, mu jo mora povrniti delodajalec po splošnih pravilih civilnega prava. Odškodninska odgovornost delodajalca se nanaša tudi na škodo, ki

⁸² Primer povzet iz francoskega sistema, saj po Fr. Kolektivnih pogodbah v nekaterih podjetjih pod boniteto in disciplinsko sankcijo uporabijo odvzem parkirnega mesta delavcu.

jo je delodajalec povzročil delavcu s kršenjem pravic iz delovnega razmerja. Odgovornost delodajalca je torej objektivna, če delodajalec opravlja nevarno dejavnost. Poleg tega pa bo moral delodajalec dokazati, da je škoda nastala brez njegove krivde. Prav tako delodajalec odgovarja za škodo pri delu ali v zvezi z delom. Pomembno pa je opozoriti na to, da veljavni ZDR na novo ureja t.i. **pogodbeno odškodninsko odgovornost**, saj delodajalec odgovarja za škode, ki jih je delavec utrpel zaradi kršitev svojih pravic iz delovnega razmerja (nezakonita odpoved, neizrabljen letni dopust, nezakonito uvedbo nočnega in nadurnega dela...). Na različnih mestih ZDR predvideva odškodninsko odgovornost v skladu s splošnimi pravili civilnega prava. Novo je torej to, da je odškodninska odgovornost delodajalca predvidena tudi za kršitev pravic delavcev iz delovnega razmerja. Do časa, ko je bil uveljavljen veljavni ZDR, smo takšne določbe našli samo v kolektivnih pogodbah (za gospodarske dejavnosti).

Pomembno je še vprašanje **pavšalne odškodnine**. Zakon določa, da če bi ugotavljanje višine dejanske škode povzročilo nesorazmerne stroške, se odškodnina lahko odmeri v pavšalnem znesku, določenem s kolektivno pogodbo, razen v primerih iz sedmega odstavka 6. člena (diskriminacije) in iz tretjega odstavka 45. Člena (spolno in drugo nadlegovanje na delovnem mestu) tega zakona. Znesek pavšalne odškodnine je potrebno določiti v kolektivni pogodbi na katerikoli ravni. Pomembna novost pa je da pavšalna odškodnina velja in se lahko odmeri tako delavcu kot delodajalcu (v preteklosti pa je bila predvidena pavšalna odškodnina za škodo, ki so jo pri delu povzročili delavci).

Posebna ureditev pa je zato, ker ima tehnološki razvoj za posledico, da se povečujejo riziki za nastanek škode pri delu in je višina nastale škode pogosto tako visoka, da s svojimi plačami delavci ne bi bili sposobni povrniti nastale škode in plačati odškodnine. Gre za to, da če bi delavci, tudi ko gre za vprašanje krivde, da če bi delavci neprestano pazili na ne-povzročitev škode, bi bila učinkovitost delavcev veliko manjša, kar pa bi šlo v škodo samemu delodajalcu in se zato dopušča odpustitev plačila ali zmanjšanje odškodnine in le naklep in velika malomarnost.

VARNOST IN ZDRAVJE PRI DELU

Zakon določa obveznosti delavca in delodajalca. Med obveznostmi delodajalca je tudi ta, da zagotavlja pogoje in varnost za zdravje pri delu. Gre za 43 člen ZDR. k splošni določbi je dodana tudi določba o tem, da mora delodajalec t.i. strokovno službo (delavec, ki je zadolžen za vprašanja varnosti in zdrava pri delu pri delodajalcu) obvestiti o zaposlitvi delavca za določen čas, oz. o opravljanju začasnega dela delavcev. poudarja se to, da je potrebno tudi delavcem, ki imajo sklenjeno pogodbo posebne vrste, potrebno zagotoviti varnost in zdravje pri delu. Ob obveznosti delodajalca, zakon tudi določa dolžnost delavca, da opravlja delo tako, da upošteva predpise o varnosti in zdravju pri delu in na ta način varuje svoje življenje in zdravje in življenje in zdravje drugih.

Omenjeni določbi kažeta na to, da varnost in zdravje pri delu ureja poseben zakon. potrebno je torej upoštevati **Zakon o varnosti in zdravju pri delu** (1999 in noveliran zlasti v letu 2001). Kar je bistveno za novo ureditev tega področja je to, da smo do sprejema veljavnega zakona imeli sistem v katerem je bilo tehnično varstvo in pravno varstvo urejeno z Zakonom o varstvu pri delu, varstvo zdravja pa je bilo predmet posebne zakonodaje (predpisov iz socialnega varstva). Sedaj sta ti dve področji združeni in ZVZD pokriva ti dve področji. Za nas je pomembno področje pravnega nadzora za zagotavljanje varnosti pri delu in za zagotavljanje zdravja pri delu. Bistvena novost, ki jo je veljavni ZVZD prinesel sistemske narave in sedaj torej celovito ureja t.i. varnost (v smislu tehnične in pravne varnosti) in zdravje pri delu. Ta zakon je bil sprejet tudi zato, da bi to področje bilo usklajeno in bi pravna ureditev bila usklajena s pravom evropske skupnosti. Na tem področju je evropska skupnost zelo aktivna in veliko je bilo sprejetih direktiv, ki urejajo določena vprašanja s tega področja.

Ob tej ureditvi in upoštevanju prava evropske skupnosti je pomembno dodati, da ZVZD ne upošteva le različnih direktiv, ampak tudi norme MOD in tudi spremenjeno evropsko socialno listino. Podlaga za zakon je zelo široka.

Vsebina ZVZD je v vrsti določb zelo deklarativne narave in na splošno proklamira različne obveznosti. Pristop k ureditvi ZVZD je pod vplivom prava evropske skupnosti in okvirne direktive 89/381/EGS. Gre za direktivo, ki je bila sprejeta 1989, nanaša pa se na varstvo in zdravje delavcev pri delu. Gre za t.i. okvirno direktivo, na podlagi katere so bile sprejete t.i. **hčerinske direktive**. Te direktive se nanašajo tako na vprašanja v zvezi z označevanjem delovnih mest, na opremo, ki se pri delu uporablja, na posebne sisteme zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu v rizičnih sektorjih (v sektorjih dejavnosti, kjer je večja nevarnost za zdravje in varnost delavcev), na uporabo kemičnih snovi pri delu in poznamo še posebno direktivo o nekaterih vidikih organizacije delovnega časa. Ta direktiva ureja ne le dolžino delovnega časa ampak tudi pravico do odmorov, počitkov in letnih dopustov zaradi varstva zdravja in varnosti delavcev pri delu. Prav tako nekatere druge direktive urejajo položaj nekaterih t.i. atipičnih delavcev, torej položaj mladih delavcev (z vidika omejevanja njihovega delovnega časa, počitkov, odmorov, delo na delovnih

mestih, ki ne ogroža njihovega razvoja), delavce, ki imajo pogodbo za določen čas, delo s krajšim od polnega delovnega časa. Iz preambul teh direktiv izhaja namen varnosti in zdravja pri delu.

Zakonodajalec je pri oblikovanju tega zakona izhajal iz okvirne direktive 89/391.

OSEBNA VELJAVNOST ZAKONA

Zakon se uporablja za zaposlene v načelu v vseh dejavnostih, ki so po predpisih pokojninskega in invalidskega zavarovanja zavarovane za poškodbe pri delu in poklicne bolezni, velja pa tudi za vse osebe, ki so navzoče v delovnem procesu. Zakon poudarja, da varuje tudi osebe, ki niso v delovnem razmerju - gre za vse osebe, ki so navzoče v delovnem procesu (stranke, kupce, prisotne...). Kdorkoli se znajde v prostorih delodajalca ima pravico do varnega okolja v katerem opravlja neko aktivnost. Zakon velja za vse zaposlene v vseh dejavnostih. Za nekatere dejavnosti pa celo obstajajo posebni predpisi in se mora varnosti in zdravje zagotavljati tudi v skladu s temi predpisi (rudarstvo, promet, pomorstvo...).

Veljavnost zakona pa posredno opredeljuje zakon tudi v določbah, ki se nanašajo na opredelitve pojmov. Med pojmi je opredelil tudi pojma delavec in delodajalec, ZVZD naj bi veljal v prvi vrsti za delavce. Vsaj glede določenih pravic s tega področja pa velja tudi za tiste, ki niso sklenili pogodbe v zaposlitvi in niso v delovnem razmerju. Delavec je po tem zakonu oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo, na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Kot delavec v smislu tega zakona se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca, ali opravlja samostojno poklicno, kmetijsko ali drugo dejavnost (samozaposlenim in pri njih zaposlenim) in oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja (tudi volonterski pripravniki, saj niso v delovnem razmerju, opravljajo pa delo zaradi usposabljanja).

Delodajalec je oseba, ki na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaposluje delavca. Kot delodajalec v smislu tega zakona se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi zaposluje delavca (tistega, ki opravlja delo). Kot delodajalec se šteje tudi kmet ali fizična oseba, ki sam ali s člani svojih gospodarstev oziroma z družinskimi člani opravlja kmetijsko, pridobitno ali drugo dejavnost kot edini ali glavni poklic in ne zaposluje drugih oseb.

To je prvi pomemben element zakona, saj gre do pravice na podlagi zakona dejansko tudi tistim, ki niso sklenili pogodbe o zaposlitvi.

ZVZD je izhajal iz predpostavke, da je delodajalec dolžan zagotoviti delavcem (v smislu zakona) take pogoje dela, da tudi po celotnem aktivnem življenju (ob upokojitvi) ne bo zmanjšano oz. ogroženo zdravje. Svoje delo naj bi končali zdravi in ne kot delovni invalidi. Delodajalec naj bi z zagotavljanjem varnih in zdravih delovnih pogojev preprečeval in odpravljal (kolikor je le mogoče) razloge, da bi prišlo do zdravstvenih okvar in poklicnih bolezni.

Splošno izhodišče zakona je to, da delodajalec ne sme prenesti svoje odgovornosti za zagotavljanje varnega in zdravega dela na nekoga drugega. Če prepusti opravljanje del nalog v zvezi z izvajanjem in nadzorom nad potrebnimi varnostnimi ukrepi strokovni zunanji službi, še ne pomeni, da delodajalec ne bo sam odgovarjal za te poškodbe in okvare.

Zagotavljanje varnega in zdravega okolja ne sme delavcem povzročiti nobenih dodatnih finančnih obveznosti. To je povezano predvsem z dodatnimi zdravniškimi pregledi (delodajalec je v času trajanja delovnega razmerja dolžan zagotavljati periodične zdravniške preglede). Ko gre za zaposlitev na zdravju škodljivem delovnem mestu je potreben zdravniški pregled ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Dogaja pa se, da delodajalci enostavno delavca pošljejo na pregled in ga mora ta sam plačati. Splošno načelo pa je zlasti povezano z vprašanjem zdravniških pregledov.

Poudarjena je tudi dolžnost delavca, da spoštuje ukrepe pri izvajanju varnosti in zdravja pri delu (kot določa že ZDR). Med splošnimi načeli pa ZVZD poudarja tudi pomen vzgoje in izobraževanja pri varnosti in zdravju pri delu. Usposabljanje pa je tudi ena pravic delavcev v času zaposlitve.

ZVZD določa tudi obveznosti delodajalca in pravice in obveznosti delavcev v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu. Ena od obveznosti, ki jo v zvezi z ZVZD posebej poudarjamo (pomeni novost v našem sistemu) je **dolžnost delodajalca, da sprejme t.i. izjavo o varnosti**. Zakon to izjavo o varnosti definira kot listino, ki vsebuje opis delovnega procesa z ocenjevanjem tveganja za poškodbe in zdravstvene okvare (vsaka vrsta dela mora biti ocenjena z vidika, kolikšna je nevarnost za poškodbe in zdravje delavca, ki bo opravljal tako delo ali delal na takem delovnem mestu in glede na ugotovljeno tveganje mora delodajalec v tej listini določiti tudi varnostne ukrepe – ukrepe, s katerimi se preprečuje nevarnost za poškodbe in zdravstvene okvare delavcev) ter določa varnostne ukrepe.

To je torej obveznost delodajalca, ki je podlaga za vso aktivnost delodajalca na področju varnosti in zdravja pri delu. Glede na to, kako je v tej izjavi opredeljena nevarnost za poškodbe in zdravstvene okvare, se mora delodajalec odločati na kakšne preglede bo delavce pošiljal in na kaj mora biti zdravnik pri tem pregledu pozoren. Glede na oceno o tveganju delodajalec tudi sprejema konkretne varstvene ukrepe. Delodajalec mora biti na to področje stalno pozoren in mora pri uvedbi nove tehnologije ali organizacije in surovin vedno preverjati kako sprememba vpliva na varnosti in zdravje pri delu in morebiti spremeniti za posamezna delovna mesta izjavo o varnosti. Obstaja tudi poseben pravilnik, ki podrobneje ureja način izdelave listine in njeno podrobno vsebino.

Delodajalec je po zakonu dolžan tudi **določiti enega ali več strokovnih delavcev za opravljanje strokovnih nalog na področju varnosti in zdravja pri delu**, lahko pa se odloči del teh nalog odstopiti strokovni službi. Delodajalec pa mora delavce tudi **obveščati o vseh nevarnostih v zvezi z opravljanjem dela**. Dolžnost obvestila je pomembna že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec je zaradi zagotavljanja zdravja pri delu dolžan zagotoviti delavcem tudi t.i. **pooblaščenega zdravnika**. Dogovoriti se mora z zdravnikom, da bo ta opravljal delo t.i. pooblaščenega zdravnika in bo opravljal naloge v zvezi z zdravstvenim varstvom. Delodajalec mora tudi prijaviti vse smrtne primere, ki so posledica nesreč in poškodb pri delu (inšpekciji za delo) in vse primere, ko je delavec zaradi poškodbe postal nezmožen za delo najmanj tri dni.

V ZVZD je uzakonjena še ena pomembna dolžnost delodajalca, in sicer, da **sodeluje s predstavniki delavcev pri obravnavi vseh vprašanj, ki urejajo varnost in zdravje pri delu**. Pri tem se misli na upoštevanje predlogov delavskih predstavnikov (potrebno je pod njim upoštevati tiste delavce, ki jim je po domačem pravu priznan položaj delavskega predstavnika – lahko so sindikalni predstavniki ali člani sveta delavcev – po ZSDU), da bi se izboljšala varnost in zdravje pri delu.

Delavci pa imajo:

- Pravico biti seznanjeni z ukrepi socialnega varstva
- Dolžni so ukrepe spoštovati
- Dolžni so se usposablјati za njihovo uresničevanje
- Delavci morajo slediti razvoju.

Pomemben je **33 člen ZVZD**. Ko govorimo o delovnem razmerju govorimo o subordinaciji, saj je delavec podrejen delodajalcu in mora delati po navodilih in pod nadzorom delodajalca. V primeru pravice do odklonitve dela pa se srečamo z izjemo pravica, saj ima delavec pravico včasih tudi ne spoštovati odredbe delodajalca in celo odkloni delo. to je ena zelo pomembnih pravic delavcev, v našem sistemu varstva pri delu pa t ni nova pravica, saj **pravico do odklonitve** poznamo že iz stare zakonodaje. Ne gre za novost, gre pa za pomembno pravico. 33 člen pravi:

- Delavec ima pravico odkloniti delo, če ni bil predhodno seznanjen z vsemi nevarnostmi ali škodljivostmi pri delu (Delodajalec ga že pri sklenitvi ali pa v času trajanja delovnega razmerja ni opozoril na to) ali če delodajalec ni zagotovil predpisanega zdravstvenega pregleda.
- Delavec ima pravico odkloniti delo, če mu grozi neposredna nevarnost za življenje in zdravje, ker niso bili izvedeni predpisani varnostni ukrepi, in zahtevati, da se nevarnost odpravi. Ukrepi so sicer v izjavi o varnosti lahko določeni, vendar delodajalec ne zagotavlja da bi bili ti ukrepi lahko uresničeni. Če zgodi neposredna nevarnost za življenje in zdravje, lahko delavec zahteva, da se te nevarnosti odpravijo.
- Delavec ima pravico odkloniti delo v primeru, da dela več kot polni delovni čas (opravlja nadurno delo) oziroma ponoči, če bi mu v skladu z mnenjem pooblaščenega zdravnika takšno delo poslabšalo zdravstveno stanje. Torej da zdravnik ob pregledih ugotavlja, da je z delavcem vedno slabše. v takem primeru ima delavec pravico zahtevati prerazporeditev, da bi pa to dosegel zakon priznava celo delavcu pravico odkloniti delo. odklonitev dela pomeni, da naj bi delodajalec odpravil nevarnosti in ravnal v skladu z mnenjem pooblaščenega zdravnika.

Če delodajalec ne ravna skladno z mnenjem pooblaščenega zdravnika, lahko delavec zahteva posredovanje inšpekcije dela ter o tem obvesti svet delavcev ali delavskega zaupnika za varnost in zdravje pri delu. Posredovanje inšpektorja je tu zato, da lahko inšpektor s svojo odločbo delodajalcu, ki ni hotel sam na osnovi opozorila delavca odpraviti nevarnosti za varnost in zdravje pri delu in tako poseže v to razmerje.

Zakon med pravicami delavcev določa tudi pravico delavca da v primeru neposredne in neizogibne nevarnosti za življenje in zdravje celo zapusti nevarno delovno mesto (delovni proces ali delovno okolje). Tudi v tem primeru gre za odstop od podrejenosti delodajalcu. Ureditev zapustiti svoje delovno mesto je postala aktualna po primeru v Bopalu (kemična tovarna v Indiji, ko je prišlo do veliko smrtnih žrtev, ker delavci niso smeli zapustiti svojega delovnega mesta).

Pomembna pa je tudi dolžnost delavca, da mora delodajalca obvestiti o vsakem škodljivem pojavu, ki bi lahko ogrozile njegovo zdravje in varnost in tudi življenje drugih delavcev. gre za dolžnost obveščati delodajalca o vseh okoliščinah, ki imajo lahko negativne posledice za življenje in zdravje konkretnega delavca in njihovih sodelavcev.

Delavec mora delodajalca pisno ali ustno preko svojih predstavnikov takoj obvestiti o vsaki pomanjkljivosti, škodljivosti, okvari ali o drugem pojavu, ki bi lahko pri delu ogrozil njegovo zdravje in varnost ali zdravje in varnost drugih delavcev. Če delodajalec pojavov iz prejšnjega odstavka po obvestilu ne odpravi ali če je delavec mnenja, da za odpravo ugotovljenih pojavov niso bili izvedeni ustrezni varnostni ukrepi, lahko zahteva posredovanje inšpekcije dela ter o tem obvesti svet delavcev ali delavskega zaupnika za varnost in zdravje pri delu. Delavec mora ves čas sodelovati z delodajalcem in delavci zadolženimi za varnost in zdravje pri delu, da se vzpostavi varno delovno okolje in delovni pogoji ter izvedejo ukrepi inšpekcije za delo.

Zagotavljanje zdravega in varnega dela je dejstvo, da se je to področje začelo razvijati, je pa res, da imamo celo poseben sistem izobraževanja, je pa dejstvo, da je zagotavljanje varstva in zdravja pri delu po mnenju delodajalcev za njih velik strošek in se poskušajo temu področju obveznostim izogniti in socialni partnerji se pri nas ukvarjajo predvsem s plačami.

VLOGA INŠPEKTORJEV ZA DELO

Pristojnosti inšpektorjev ureja poseben **zakon o inšpekciji dela** (1994 in nekajkrat noveliran). Zakon o inšpekciji dela pa ni edini zakon, ki govori o pristojnostih inšpekcije za delo (tudi ZVZD omenja inšpektorje in ZDR tudi). Do sedaj smo obravnavali kar nekaj delovnopравnih institutov, v katerih tudi ZDR omenja pristojnosti inšpektorja za delo, da morajo nekaj storiti in da se določene pravice lahko uresničujejo samo pod pogojem, da je inšpektor za delo o tem obveščen.

- Zakon predvidevam, da je delodajalec dolžan pred uvedbo dela na domu o taki uvedbi obvestiti inšpektorja za delo, ki lahko tako delo na domu tudi prepove, če ugotovi, da bi šlo za opravljanje zdravju škodljivih, nevarnih del.
- V zvezi s pravico delavca, da lahko odpove izredno pogodbo o zaposlitvi, mora delavec o kršitvah obvestiti inšpektorja za delo, zakaj odpoveduje pogodbo o zaposlitvi. Inšpektor bo v tem primeru verjetno šel k delodajalcu, da odpravi te kršitve.
- Delodajalec mora tudi inšpektorja obvestiti o nočnem delu in mu posredovati te podatke.
- Izjemno delo otrok (ki je v načelu prepovedano) lahko v določenih primerih, otrok, ki je star najmanj 13 let v času počitnic opravlja lažja dela, vendar za to potrebuje dovoljenje inšpektorja za delo.

K temu pa je potrebno dodati posebno določbo zakona v 227 členu, ki govori o inšpekcijskem nadzorstvu. Zakon določa, da inšpektor izvaja svoje nadzorstvo v skladu s predpisi o inšpektorskem nadzorstvu. Poleg tega pa je določeno, da ima inšpektor pravico po ogledu pravico z odločbo delodajalcu odrediti, da zagotovi izvajanje zakona v primerih kršitev. Ne glede na prvi odstavek tega člena, lahko inšpektor za delo, da se prepreči samovoljno ravnanje in odvrne nenadomestljiva škoda, zadrži učinkovanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi do poteka roka za arbitražo oziroma sodno varstvo oziroma do izvršljive arbitražne odločitve, oziroma če delavec v sodnem postopku najkasneje ob vložitvi tožbe zahteva izdajo začasne odredbe, do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe.

ZDR pa poleg inšpekcijskega nadzorstva omenja tudi posredovanje inšpektorja v sporu.

- (1) Če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec oziroma delodajalec predlaga posredovanje inšpektorja za delo v sporu.
- (2) Če je posredovanje predlagal le delavec ali le delodajalec, inšpektor za delo najprej pridobi soglasje druge stranke za reševanje spora s posredovanjem.
- (3) Inšpektor za delo lahko posreduje v sporu med delavcem in delodajalcem z namenom, da delavec in delodajalec sporazumno rešita spor.
- (4) Inšpektor za delo lahko posreduje v sporu med delavcem in delodajalcem vse do izvršljive arbitražne odločitve o spornem vprašanju oziroma do odločitve sodišča prve stopnje o spornem vprašanju.

Ta ureditev pa je z vidika mednarodnih norm zelo sporna, saj v MOD posebej opozarjajo na to, da naj inšpektorji za delo ne bi opravljali funkcije mediatorja, saj naj ne bi sodelovali pri reševanju sporov glede na siceršnje svoje pristojnosti.

Vloga inšpektorja za delo je urejena tudi na podlagi nekaterih konvencij MOD, predvsem konvencija 81 o varnosti in zdravju..., 129, ki ureja inšpekcijo dela v kmetijstvu in posebne določbe konvencije 155 o zdravstvenem varstvu in delovnem okolju; posredno pa se upoštevata tudi priporočilo 97.

Zakon o inšpekciji in delo je sprejet na podlagi zakona o inšpekcijah. Inšpektorji za delo po zakonu niso pristojni le ugotavljati kršitve in izrekat določene ukrepe, inšpektorji so pri nas sprejeli tudi pomembno vlogo svetovanja in delodajalcem torej lahko razlagajo kaj je zakonito in kaj ne, kaj je v skladu z zakonom in kaj ne, dajejo pojasnila in lahko tudi izobražujejo same delavce, ki se nanje obračajo. Pomembna pa je tudi njihova aktivnost vezana na ogled pri delodajalcih (redne, občasne), v katerih inšpektorji nadzorujejo in izvajajo tehnično varstvo in izvajajo pravni nadzor (nad izvajanjem delovne zakonodaje in kolektivnih in avtonomnih virov). Inšpektorji imajo pravico do nenapovedanega obiska delodajalca in tudi vstopa.

Inšpektorji pri ogledu (zlasti, ko gre za vprašanje nadzora nad pravnim varstvom) imajo pravico pregledati vse dokumente, jih odvzeti in pregledati tako da ugotovijo morebitne kršitve. Na podlagi ogleda pa inšpektorji izdajo in pripravijo zapisnik ter izdajo ustrezno odločbo, in če ugotovijo kršitve naložijo z njo, da delodajalec odpravi kršitve. V primeru ugotovljenih kršitev inšpektor opravi ogled in ugotovi, če so kršitve odpravljene.

Praviloma inšpektorji ravnajo tako, da izdajajo odločbe, s katerimi nekaj naložijo, da delodajalec nekaj stori ali ne krši več zakonodaje. Inšpektor pa ima na razpolago še vrsto drugih ukrepov – lahko zadrži izvršitev in učinkovanje prenehanja delovnega razmerja pri delodajalcu do končnega sklepa, ki zadrži izvršitev sklepa, ki posega v pravice in obveznosti (sklepov pa danes nimamo več in to izhaja iz starega zakona).

Poleg tega pa lahko delodajalcu prepove opravljanje delovnega procesa, lahko mu izreče mandatno kazen, lahko pride celo do pečatenja sredstev za delo, lahko prijavi delodajalca pristojnemu organu zaradi suma kaznivega dejanja. (bodi pozorna na ukrepe, ki jih ima na voljo inšpektor, ki jih ima na voljo, če delodajalec krši nsvoje obveznosti).

REŠEVANJE INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPOROV

V zvezi z reševanjem delovnih sporov je treba reševati 2 možnosti:

- To da delavci uveljavljajo svoje pravice izven sodišča in
- treba je upoštevati tudi sodno pot.

Pravna ureditev ureja zlasti izvensodno pot:

- uveljavljanje pravic pri delodajalcu
- možnost arbitražnega reševanja sporov
- posredovanje inšpektorja za delo – pojavi se v funkciji mediatorja.

Važno je tudi sodno varstvo – tudi zakon o delovnih sodiščih vsebuje nekaj določb, ki so pomembne za sodno varstvo. Zakonsko ureditev pa najdemo v določbah 204 in 205⁸³ člena, ter 228 člena ZDR, v kolikor gre za posredovanje inšpektorja za delo. ureditev kakršno vsebuje ZDR je ureditev, ki odpira določena vprašanja in vsaj interpretacija te ureditve, ki se je uveljavila in so jo prva začela poudarjati sodišča, odpita določene probleme.

Pri nas smo odpravili dvostopenjsko odločanje o pravicah pri delodajalcih. Stari sistem je poznal dvostopenjski sistem. Najprej je namreč o zadevi s sklepom odločil nek kolegijski organ, če pa je delavec menil, da je s tem kršena njegova pravica, ali kolegijski organ ni odločal (opustil ravnanje), je lahko vložil pritožbo na drugi kolegijski organ, ki je bil sestavljen iz drugih delavcev (sistem samoupravljanja). Odločitev drugostopenjskega organa pa je bila dokončna odločitev, ki je bila sprejeta v organizaciji. Zoper to odločbo pa je lahko delavec sprožil postopek pred

⁸³ **204 člen ZDR (uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo):** (1) Če delavec meni, da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja ali krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, ima pravico pisno zahtevati, da delodajalec kršitev odpravi oziroma da svoje obveznosti izpolni. (2) Če delodajalec v nadaljnjem roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. (3) Ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca lahko delavec zahteva v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem. (4) Ne glede na rok iz drugega odstavka tega člena, lahko delavec denarne terjatve iz delovnega razmerja uveljavlja neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem. (5) Neizbrani kandidat, ki meni, da je bila pri izbiri kršena zakonska prepoved diskriminacije, lahko v roku 30 dni po prejemu obvestila delodajalca zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.

sodiščem. S privatizacijo pa je tako odločanje postalo nesmiselno in tako se je z ZDR odpravil kompliciran in nepotreben postopek odločanja znotraj organizacije in se tako tudi pospeši odločanje v sporih. Je pa koristno delavcem omogočiti, da še preden sprožijo sodni postopek poskusijo sami ta postopek preprečiti tako, da ko menijo, da jim je kršena neka pravica na to opozorijo delodajalca (kopiranje ideje o shop stewardih – delavski predstavniki v angleškem sistemu). Predlog je bil, da je primerno dati delavcem pravico, da ko menijo, da jim je neka pravica kršena, opozorijo na to delodajalca. Ta ideja je do neke mere upoštevana v 204/1 ZDR:

Če delavec meni (še ni nujno, da gre res za kršitev), da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja ali krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, ima pravico pisno zahtevati, da delodajalec kršitev odpravi oziroma da svoje obveznosti izpolni.

Zakon torej izrecno določa, da delavec lahko zahteva in ima pravico, ni pa določeno, da mora delavec tako ravnati, ampak je to njegova pravica. Ideja je bila, da bi se s tem postopkom doseže tudi to, da bo čim manj zadev prišlo na sodišča in se s tem sodišča razbremenijo. Ta ideja v praksi ni bila v tolikšni meri uresničevana. Pomemben pa je tudi 204/2 ZDR:

Če delodajalec v nadaljnjem roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.

Zakonodajalec se je odločil, da bo postopek pri delodajalcu do neke mere formaliziral, s tem ko je določil roke, v katerih mora delodajalec nekaj storiti in rok v katerem lahko delavec zahteva sodno varstvo. V tem se vidi nek odstop od neformalnosti postopka pri delodajalcu.

Sodišča so ravno zaradi rokov takoj začela interpretirati ureditev v smislu, da je postopek in obveznost opozoriti delodajalca na kršitev **procesna predpostavka za sodni spor** – v načelu delavec torej praviloma ne more zahtevati sodnega varstva, če prej ni pisno opozoril na kršitev delodajalca. Ta interpretacija je lahko sporna zato, ker zakon daje delavcu pravico, da opozori delodajalca (ne gre po zakonu za dolžnost), čim pa govorimo o procesni predpostavki je sodna praksa to pravico spremenila v dolžnost. V tem primeru je v praksi prišlo do tega, da imamo dejansko ohranjeno obliko dvostopenjskega odločanja (čeprav je sicer pogodbeno delovno razmerje in o posameznih pravicah delodajalec ne odloča, ampak uresničuje dogovorjeno v pogodbi in za vsako pravico ne sprejema sklepov). V tem primeru smo torej s tako interpretacijo ohranili dolgotrajnejši postopek, ki pa ni bil zamišljen (Pri pripravi ZDRja ni bila ideja ureditve taka, kot je danes izvajana). Tudi z novelo zakona (kljub predlogom za spremembo) ni bilo odpravljeno in spremenjeno. Zanimivo je, da sodniki vztrajajo na taki razlagi, čeprav zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ki vsebuje pretežno procesne določbe za področje delovnih sporov, po analogiji uporablja določbe tega zakona tudi za 204 člen⁸⁴.

Uveljavljanje pravic pri delodajalcu kot procesna predpostavka je element v naši ureditvi, ki ostaja sporen, res pa je, da v praksi (v sodni in vsakdanji) to ni tako poudarjeno, saj ZDR tudi v 204 členu navaja izjeme pravila in določa primere, ko ima delavec t.i. **neposredno sodno varstvo**. Obveznost najprej pisno zahtevati od delodajalca, da odpravi kršitev, ampak se lahko delavec neposredno obrne na sodišče.

Kdaj pa je predvideno neposredno sodno varstvo?

- Ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca lahko delavec zahteva v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem.
- Neizbrani kandidat, ki meni, da je bila pri izbiri kršena zakonska prepoved diskriminacije, lahko v roku 30 dni po prejemu obvestila delodajalca zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.
- delavec lahko **denarne terjatve** iz delovnega razmerja uveljavlja neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem.

Nov delovno pravni sistem je odpravil možnost/pravico neizbranim kandidatom, da varstva, saj v načelu ne morejo ugovarjati odločitvi pristojnega organa, ki je po objavnem postopku izbral nekoga drugega in ne njih. V preteklosti so neizbrani kandidati imeli pravico do sodnega varstva. Danes pa izbrani kandidat te pravice nima in sodišče ne more delodajalcu naložiti, da bo namesto konkretnega izbranega kandidata izbral drugega. Izbira je v pristojnosti delodajalca. Edina izjema od tega sistema pa je, ko izbrani kandidat meni, da je bil pri izbiri diskriminiran pri

⁸⁴ 23 člen ZDS: procesna predpostavka – v zakonu je določeno, da kadar je zakonom ali kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za rešitev spora je predpogoj, da je bil postopek predhodno začel a ni bil uspešen. Te določbe pa se smiselno uporabljajo tudi pri postopku pred delodajalcu, če so... sami sodniki pa torej 204 člen interpretirajo v smislu, da gre za procesne predpostavke.

osebnih okoliščinah in to kršitev lahko kandidat uveljavlja pred sodiščem, sodišče pa lahko odloči v tem primeru le za neko odmero škode, ki je bila nezbranemu kandidatu povzročena. Odmena pa naj bi bila tolikšna, da naj bi delodajalca odvracala od morebitnih novih kršitev.

V ZDR je vsebovana tudi ureditev reševanja sporov in uveljavljanja pravic iz delovnega razmerja **z arbitražo** – kot načinom, potjo za reševanje delovnih sporov. Arbitraža v našem delovnopravnem sistemu je novost, saj takega načina pred sprejemom ZDR nismo poznali. Dejstvo je, da je ta način prevzet iz sistema reševanja kolektivnih delovnih sporov, saj v teh v mnogih državah poudarjajo to možnost, da se kolektivni delovni spor reši (izven sodišča) po poti arbitražnega postopka. V državah, kjer se pravice iz delovnega razmera urejajo pretežno s kolektivnimi pogodbami in nadomeščajo državno regulativo, se je uveljavila praksa, da se tudi individualni spori rešujejo z arbitražo, mediacijo in conciliacijo.

Priprava na ZDR je potekala v času, ko je bil zelo poudarjan problem sodnih zaostankov in da je potrebno dopustiti tudi primere alternativnega reševanja sporov na različnih pravnih področjih. Pod te vplivom je tudi področje delovnega prava.

Kako razumeti **dvojno fakultativnost arbitraže**? ZDR namreč določa:

(1) S kolektivno pogodbo se lahko določi arbitražo za reševanje individualnih delovnih sporov. V tem primeru mora kolektivna pogodba določati sestavo, postopek in druga vprašanja, pomembna za delo arbitraže.

(2) Če je s kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca in delavca, predvidena arbitražo za reševanje individualnih delovnih sporov, se lahko delavec in delodajalec najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo.

Dvojna fakultativnost zato, ker je odločitev o arbitraži lahko določena v kolektivni pogodbi in če je to torej v kolektivni pogodbi določeno, je arbitražo možna samo, če se stranki o tem sporazumeta. Arbitražo torej ni določena v naprej kot obvezna, ampak mora biti **prostovoljna** in zato govorimo o dvojni fakultativnosti. Če ena stranka predlaga arbitražo se mora z arbitražo strinjati tudi nasprotna stranka (kar velja v vseh primerih), posebno pa je, da zakon možnost določitve arbitraže predvideva s kolektivno pogodbo. Zato je pomembna določba o **sporazumu strank** o tem načinu reševanja delovnega spora.

V zvezi z ureditvijo v 205/2 je potrebno opozoriti, da je bil z novelo ta odstavek spremenjen, saj sedaj omenja le kolektivno pogodbo, ki lahko predvidi arbitražo, prvotno pa je zakon dopuščal tudi, da se delavec in delodajalec o tem dogovorita že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi in z njo predvidita, da bosta spore reševala z arbitražo. Ta ureditev je bila ponesrečena in v nasprotju s tem, kar na splošno velja v arbitražnem pravu, saj je bistveno to, da se lahko stranki sporazumeta o načinu reševanja spora šele ko pride do tega spora. Zakon pa je torej to pomanjkljivost odpravil. Spremenjen pa je bil tudi rok v katerem naj bi delodajalec izpolnil svoje obveznosti po tem, ko ga je delavec opozoril na kršitve.

ZDR ureja tudi razveljavitev arbitražne odločitve in določa:

(3) Razveljavitev arbitražne odločitve se lahko zahteva le v primerih, ki jih določa zakon o delovnih in socialnih sodiščih.

Arbitražna odločitev je izvršilni naslov, kar je njena bistvena značilnost. Po ZDSS pa se subsidiarno uporabljajo pravila ZPP. Po ZPP je možno sodno varstvo zoper arbitražno odločitev zato, ker stranka meni, da so bila kršena pravila postopka. Dejstvo pa je da ZDSS v 11 členu, ko ureja pristojnosti v zvezi z arbitražo posredno poudarja, da je arbitražno odločbo možno izpodbijati zaradi kršitev prisilnih predpisov ali morale. Po ZPP pa je arbitražno odločitev mogoče izpodbijati, če ta nasprotuje javnemu redu RS. Na delovno pravnem področju je delno razširjena možnost postopka za razveljavitev arbitražne odločbe, ker pri nas poudarjamo odločitev, ki pomeni kršitev morale ali prisilnih predpisov (pri tem je treba upoštevati ustavne določbe o človekovih pravicah in vso zakonodajo, ki pomeni konkretizacijo teh določb...).

Na tem področju sodne prakse, s katero bi si lahko pomagali pri pojasnjevanju 205/3 člena ZDR ni. Arbitražna odločitev pa je izvršilni naslov in sodno varstvo je dopustno izjemoma, če gre za kršitve postopkovnih določb in delno materialnopravne ureditve. Sam ZDR pa v 205/4 dodaja:

(4) Če arbitražo ne odloči v roku, določenem s kolektivno pogodbo, najkasneje pa v roku **90 dni**, lahko delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred delovnim sodiščem.

Če torej arbitražo v 90 dneh ne odloči, lahko delavec nadaljuje reševanje spora pred sodiščem in uveljavlja sodno varstvo.

Med primeri izvensodnega varstva pa je omenjeno tudi **posredovanje inšpektorja za delo**. Ureditev pristojnosti inšpektorja je predmet 228 člena ZDR (IZPIT):

- (1) Če delodajalec v roku **osmih delovnih dni** po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec oziroma delodajalec **predlaga posredovanje inšpektorja** za delo v sporu.
Tako da inšpektor torej prevzame vlogo mediatorja.
- (2) Če je posredovanje predlagal **le delavec** ali **le delodajalec**, inšpektor za delo najprej pridobi **soglasje druge stranke** za reševanje spora s posredovanjem.
Inšpektor na katerega se stranka v sporu obrne, mora dobiti soglasje tudi od druge stranke za njegovo posredovanje.
- (3) Inšpektor za delo lahko posreduje v sporu med delavcem in delodajalcem z namenom, da delavec in delodajalec **sporazumno rešita spor**.
Zakon poudarja sporazumno rešitev in torej to, da stranki ob navzočnosti inšpektorja dosežeta sporazum o pravicah in obveznostih, ki jima gredo po delovnem razmerju. Zakon posredovanje inšpektorja časovno omejuje, saj lahko posredovanje poteka hkrati z drugimi postopki reševanja konkretnega spora (lahko je bil začel arbitražni postopek ali pa pride do posredovanja inšpektorja, ko je spor že pred sodiščem in zato zakon določa:
- (4) Inšpektor za delo lahko posreduje v sporu med delavcem in delodajalcem **vse do izvršljive arbitražne odločitve** o spornem vprašanju oziroma **do odločitve sodišča prve stopnje** o spornem vprašanju.
- (5) **Sporazum** o razrešitvi spornega vprašanja med delavcem in delodajalcem ne sme nasprotovati morali ali prisilnim predpisom.
Sporazum mora biti **pisen** in ne sme biti v nasprotju z moralo in prisilnimi predpisi. Zakonodajo o neki minimalni pravici je potrebno šteti za spodnjo mejo, ki jo morata stranki spoštovati in ne bi smeli sprejeti sporazuma o plači, ki bi bila nižja od minimalne plače. Primera takega posredovanja pa še ni.
- (6) Sporazum o razrešitvi spora med delavcem in delodajalcem, sklenjen v skladu z zakonom, je **izvršilni naslov**.
Novela ZDR je dodala 228/6.

Vlogi inšpektorja za delo v smislu posrednika v sporu je potrebno vedeti, da se tej vlogi ne sme posvečati velike pozornosti in to možnost uporabljati čim manj, saj ta ureditev, kot izhaja iz razlag pristojnih organov, dejansko pomeni **kršitev konvencije 81 o inšpekciji za delo**. mednarodne norme niso naklonjene temu, da bi inšpektorji tako vlogo opravljali. Slovenija teh stališč odbora še ni bila spoznana kot kršiteljica konvencije, iz primerov drugih držav pa izhaja, da se inšpektor ne bi smel pojavljati v vlogi reševalca spora.

KOLEKTIVNO DELOVNO PRAVO

Vprašanje delodajalskih organizacij smo obravnavali pri obravnavanju človekovih pravic in sindikalni svobodi. Opozorjeno je bilo tudi na socialni – tristranski dialog. Pomemben je tudi položaj ekonomskega socialnega sveta in akte, ki jih lahko ta sprejema (socialni sporazumi). Na tem področju je pomembna tudi pravica do stavke (borbeni način reševanja sporov, poleg tega pa poznamo tudi miren način reševanja sporov – mediacija, conciliacija, arbitraž). Pod to poglavje spadajo tudi kolektivne pogodbe in avtonomno določanje pravic in obveznosti iz delovnega razmerja (nismo pa se sklicevali na konkretne kolektivne pogodbe – rešitve, ki dejansko veljajo v konkretnih kolektivnih pogodbah, saj preko 32 kolektivnih pogodb dejavnosti ni moč upoštevati, saj je tega veliko in potrebno je pri pravicah posameznih delavcev potrebno poleg zakonodaje upoštevati tudi avtonomno ureditev).

Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti ne velja več – sklenjen je bil le dodatek, ki ureja tematiko plač. Za negospodarske dejavnosti taka splošna kolektivna pogodba še velja, nanaša pa se le na javne uslužbenke, na te posebnosti pa se pri predavanjih ne ukvarjamo in konkretnih rešitev iz kolektivnih pogodb zato nismo omenjali.

Pri obravnavi pravnih virov pa smo kolektivne pogodbe obravnavali, predvsem vprašanja posebnosti glede pravne narave kolektivnih pogodb – ali je pogodba ali zakon? rešitev ki prevladuje pa je, da je kolektivna pogodba zakon-pogodba, s čimer se želi nakazati dualizem kolektivne pogodbe in njena dvojna narava, saj je v enem delu pogodbenega značaja (obligacijski del, ki velja le med pogodbenimi strankami), v normativnem delu pa je pogodba pravni vir, ki določa pravice in obveznosti, ki veljajo ne za stranke, ki so pogodbo podpisali, ampak za delavce in delodajalce.

1. Reprezentativnost delavskih sindikatov
2. Pravica do stavke
3. Sodelovanje delavcev pri upravljanju – ZSDU – pri nas veljavni sistem dopušča, da imajo na ravni podjetja delavci lahko dvojno zastopstvo (sindikat ali svet delavcev ali delavski zapupnik).

ZAKON O REPREZENTATIVNOSTI SINDIKATOV

Ureja 2 sklopa vprašanj:

- Postopek za pridobitev pravne subjektivitete sindikata
- Kriterije za priznanje lastnosti reprezentativnega sindikata

Ko smo govorili o konvenciji 87 velja, da je eden od elementov sindikalne svobode to, da je **sindikat neodvisen od države in država ne sme posegati v odnose med sindikati in postavljati posebnih omejitev za ustanavljanje teh organizacij**. Prav tako pa je iz stališč MOD razvidno, da je postopek za priznanje lastnosti pravne osebe, v kateri je bistvo le to, da pristojni pravni organ vodi register obstoječih organizacij, ne da bi za vpis država postavljala posebne pogoje – to pa še ne pomeni kršitve svobode sindikatov. Naša ureditev, po kateri omenjeni zakon predvideva dolžnost (da sindikat, ki želi, da mu je priznana lastnost pravne osebe) predložitve v hrambo pristojnemu organu svojega statuta, še ne pomeni kršitve sindikalne svobode. Za naš sistem je torej značilno, da sindikati predlagajo svoje ustanovitvene akte. Z izdajo odločbe o prevzemu takega akta v hrambo, pa pridobi organizacija, sindikat lastnost pravne osebe.

Zakon postavlja neke omejitve, ki pa niso bistvene v tem smislu, da morajo imena na določenem območju biti različna, da ne pride do mešanja s strani članov, ne posega pa v vsebinska vprašanja same organizacije.

Veljavni zakon ureja pridobitev te lastnosti samo za sindikate, ne pa za delodajalske organizacije. V svetu prevladuje praksa, kjer niso potrebni posebni kriteriji za pridobitev lastnosti reprezentativnega sindikata, večina bivših socialističnih držav pa se sooča s problemom pomanjkljivosti v organiziranju na delodajalski strani.

Pričakovati je bilo, da bi zakon o kolektivnih pogodbah je na novo uredil reprezentativnost tako delavskih, kot delodajalskih organizacij, je pa kasneje ta tematika iz tega zakona izpadla. Zakon o kolektivnih pogodbah pa res na enem mestu omenja reprezentativnost delodajalske organizacije. Trenutno zakon o kolektivnih pogodbah predvideva, da če sklene kolektivna pogodba reprezentativna delodajalska organizacija, lahko stranke kolektivne pogodbe zahtevajo razširitev kolektivne pogodbe na tiste, za katere kolektivna pogodba ne velja. Dejansko je prišlo do tega, da je ministrstvo sprejelo akt, ne da bi bila tem, ki so akt sprejeli predhodno sprejeta reprezentativnost organizacije. Gre za kolektivno pogodbo dejavnosti (trgovin)...

Zakaj je lahko ta situacija sporna s pravnega vidika? V MOD in okviru Sveta Evrope (ko gre za izvajanje Evropske socialne listine) se je izoblikovalo stališče, da je priznavanje reprezentativnosti organizacije dopustno, vendar pa naj bo uporaba t.i. tehnike delavske oz. delodajalske organizacije **restriktivna** – tako je potrebno upoštevati nekatere pogoje. Med temi pogoji, kdaj je uporaba te tehnike dopustna in pomeni še dopustno omejevanje sindikalne svobode, organi nadzora in norme (priporočilo 91) predvidevajo:

- Reprezentativnost in kriteriji morajo biti v naprej določeni (z zakonom) - Zakon o kolektivnih pogodbah sicer omenja delodajalske organizacije, vendar niso zakonsko v naprej določeni kriteriji, po katerih bi lahko neki delodajalski organizaciji priznali reprezentativnost.
- Predvideno je, da se lastnost reprezentativnosti upošteva le za določene pravice, ki gredo organizacijam, oz. pravice v smislu delovanja teh organizacij. Zahtevati lastnost reprezentativne organizacije za katerokoli kolektivno pogajanje bi bilo pretirano, saj organi nadzora stojijo na stališču, da je upoštevanje reprezentativnosti dopustno, ko gre za pogajanje na državni (najvišji ravni), ko gre za sklepanje kolektivnih pogodb, ki veljajo za vso državo.
- Reprezentativne organizacije naj bi sodelovale pri posvetovanjih z vlado in reprezentativnost je tako dopustno upoštevati, ko gre za sestavo določenih organov (socialni svet).
- Predvideno je v aktih MOD, da sodelujejo na zasedanjih mednarodne konference dela pripadniki najbolj reprezentativnih organizacij delodajalcev...

Reprezentativnost ne sme ovirati ustanavljanja sindikatov – ta ideja pomeni, da če v državi uporabljajo tehniko restriktivnosti, ni dopustno, da bi z uporabo te tehnike omejevali združevanje delavcev in delodajalcev. Že v naprej pogoji ne smejo omejevati teh oseb pri odločitvi za ustanovitev sindikalne organizacije.

V svetu Evrope, odbor za socialne pravice poudarja tudi, da s sklicevanjem na reprezentativnost ne dopustno omejevati sindikatov glede glavnih pristojnosti, ki jih ima vsaka taka organizacija. Posamezniki se včlanjujejo v sindikat, da bi ta varoval njihove interese. Najbolj običajne

- Kolektivno pogajanje
- Varstvo posameznikov, ko gre za individualne spore – pomoč tem posameznikom
- Organiziranje stavke...

Evropski odbor zato poudarja, da pomeni preveliko omejitev sindikalne svobode pravna ureditev v kateri bi se lahko kolektivno pogajali le reprezentativni sindikati. Odbor s tem upošteva kar je v MOD povedano, da se lahko omejih kolektivno pogajanje na reprezentativne sindikate le v primeru sklepanja kolektivnih pogodb na državni ravni.

Tudi pri nas je zaslediti stališča, da lahko stavko organizirajo le reprezentativni sindikati. To je stališče, ki je v nasprotju s tem, kar zastopajo organi nadzora v MOD – kriteriji za določanje reprezentativnosti morajo biti zakonsko v naprej določeni in morajo biti **razumni, jasni in objektivni**.

V MOD govorijo o najbolj reprezentativnih organizacijah, pri nas pa ta izraz ni uveljavljen, saj je bilo upoštevano razlikovanje med funkcijo (vsaka organizacija se ustanavlja zato, da bo zastopala svoje člane), ki jo ima neka organizacija in njeno kvaliteto (lastnost reprezentativne organizacije – kvaliteta je lahko odvisna od velikosti organizacije) in zaradi tega razlikovanja govorimo le o reprezentativnih organizacijah.

Tudi v ZDR najdemo na različnih mestih uporabo reprezentativnih sindikatov in ne samo sindikatih. Pri tem pa ni mišljen sindikat, ki bi bil kot tak določen ob upoštevanju zakona o reprezentativnosti sindikatov.

Pri nas imamo vnaprejšnjo zakonsko ureditev kriterijev:

- Kvalitativne kriterije –sindikat mora, če želi, da mu je priznana ta lastnost izpolnjevati naslednje pogoje:
 - Sindikat mora biti demokratičen in uresničevati svobodo delovanja, včlanjevanja, sodelovanja in uresničevanja sindikalnih pravic obveznosti – upošteva se torej načelo sindikalne svobode, demokratičnost ni določena.
 - Sindikat deluje najmanj zadnjih **6 mesecev** – s tem se poudarja stabilnost in izkušnje zastopnikov sindikatov.
 - Sindikat mora biti neodvisen od državnih organov in delodajalca –
 - Sindikat se financira pretežno iz članarine in drugih lastnih virov – poudarjena je samostojnost sindikata.
- Kvantitativni kriteriji – upoštevati je treba določbe 8, 9 in 10 člena zakona:
 - Sindikat mora imeti določeno število članov, ki se dokazuje s podpisanimi pristopnimi izjavami.

- Reprezentativne zveze lahko sprejemajo kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo, ki učinkujejo erga omnes.

Odločitev o lastnosti reprezentativnosti organizacije sprejme **pristojni minister za delo** – zlasti ko gre za panožne oz. poklicne sindikate. Odločitev o priznanju te lastnosti za podjetniški sindikat pa je upošteva kriterije iz zakona v rokah samega delodajalca.

Odločitev o reprezentativnosti sindikata se objavi na spletni strani ministrstva za delo.

UREDITEV KOLEKTIVNEGA POGAJANJA IN KOLEKTIVNIH POGODB PRI NAS

Ta ureditev temelji na mednarodnih normah in tudi normah, ki se nanašajo na same kolektivne pogodbe in kolektivno pogajanje. Sistemi se med seboj razlikujejo (nekateri govorijo o kolektivnih pogodbah, drugi o kolektivnem pogajanju). Pri nas smo zakon poimenovali zakon o kolektivnih pogodbah, ki ima tudi nekaj postopkovnih določb.

Zakon je imel zelo dolg postopek. Sindikati so namreč zahtevali ustavitve postopka, saj je bilo potrebno najprej videti kakšne spremembe bo prinesel ZDR. Bili so nezaupljivi, saj so menili, da se bodo temelji spremenili in so torej sindikati menili, da je potrebno počakati na uveljavitev ZDR in šele potem se je sprejel ZKOLP. Kar do leta 2006 je potem trajal postopek sprejema zakona o kolektivnih pogodbah.

Dokler ZKOLP ni bil sprejet, so ostale in se uporabljale določbe starega zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja iz leta 1989 in starega zakona o delovnih razmerjih. Ostale so v veljavi določbe, ki so se nanašale na kolektivno pogajanje o teh dveh zakonih.

Po sprejemu ZDR 2002 na tem področju pravna praznina ni nastala, saj so se uporabljale stare zakonodaje. Eden od problemov stare ureditve je predstavljalo upoštevanje uporabe načela prostovoljnosti oz. avtonomije kolektivnega pogajanja. Ob sprejemu ZKOLP je bil eden glavnih poudarkov dan, da se **z zakonom uveljavlja načelo prostovoljnega kolektivnega pogajanja** in da je avtonomija eno osnovnih vodil nove zakonske ureditve. Prej torej tega načela nismo upoštevali.

ZTPDR, ki je prvi omenil kolektivne pogodbe, je predvidel, da se sklepajo kolektivne pogodbe na ravni države, v okviru dejavnosti, k temu pa je republiški ZDR dodal, da se lahko kolektivne pogodbe sklepajo tudi na ravni podjetij. Kadarkoli je zakonodajatelj s področja delovnih razmerij določala, da se nekaj uredi z določenim virom je to pomenilo, da to mora veljati in je tu obvezno urediti določeno zadevo z določenim pravnim virom, oz. priznati določeno pravico. Zato so mnogi sklepali, da če je bilo pri nas določeno, da se sklepajo pogodbe na določenih ravneh pomenilo, da se obvezno sklepajo kolektivne pogodbe in to so menili tudi na ministrstvu za delo in da v preteklosti ni veljalo načelo prostovoljnega pogajanja, saj je bilo določeno obvezno sklepanje kolektivnih pogodb.

ZTPDR je bil noveliran in v okviru teh sprememb je prišlo tudi do spremembe besedila, ki se nanaša na kolektivne pogodbe in je zakon po noveli dejansko vnesel in uzakonil načelo svobodnega kolektivnega pogajanja. Republiški zakon ZDR pa temu ni sledil in izrazoslovje ni bilo spremenjeno.

Še bolj pomembno kot to, kako smo razlagali uporabljano izrazoslovje je bil pomemben pristop v urejanju individualnih delovnih razmerij. Stara zakonodaja je namreč uredila vse pravice in obveznosti po starem in s tem ohranila sistem urejanja pravic – tako da sta »proklamirala« neke pravice (delavec ima določeno pravico), prepustila pa ureditev obsega pravice kolektivnim pogodbam, ki so s tem ostale nek izvršilni predpis. Praksa je bila taka, da se s kolektivnimi pogodbami urejajo le tiste pravice, ki so omenjene že v zakonu. Taka razlaga je pomenila veliko omejitev avtonomije kolektivnih pogodb.

V drugih državah govorijo ali v avtonomiji pogajanja ali o svobodnem prostovoljnem pogajanju. Med tema dvema pa obstajajo razlike. Prostovoljnost pomeni tudi vprašanje, ali mora biti sklenjena na koncu kolektivna pogodba ali ne. Velja namreč, da se je delodajalec dolžan pogajati o predlogu, ki mu ga predložijo sindikati, ni pa nujno, da so posledica pogajanja sklenjena pogodba – tu velja absolutna svoboda. Stranki morata izraziti svojo svobodno prostovoljno voljo. V načelu pa je za svobodno pogajanje važno ali je sklenitev kolektivne pogodbe obvezna ali ne. Ko pa govorimo o avtonomiji, dajemo poudarek sami vsebini pogajanja – o čem se stranke lahko pogajajo... zlasti v določbah, ki postavljajo zgornjo mejo in zakonski okvir obsegu neke pravice – če zakon določa minimum in maksimum, pomeni to veliko omejitev avtonomije pri pogajanjih. Včasih pomeni omejitev tudi dejstvo, da se šteje neka pravica iz zakona kot minimalna, izpod katere ni možno iti. Pri avtonomiji mislimo bolj na vsebinska vprašanja

v zvezi s samimi pravicami. Tu pa je potrebno poudariti spremembo v našem zakonu, saj danes ureja pravice (ne vedno dosledno), da je mogoče zakonsko ureditev tudi neposredno uporabiti (ko ta ni bolj ugodno urejena s kolektivnimi pogodbami). Kolektivne pogodbe so prenehale biti izvršilni predpis zakona.

Potrebno je poudariti torej, da je bistvo kolektivnega pogajanja ne le v tem, da se neka pravica podrobneje uredi in se le nadgrajuje po zakonu, ampak je bistvo, da se iščejo vprašanja, ki so primerna, da se jih uredi s kolektivno pogodbo. Vprašanja, ki v zakonodaji niso urejena, se skuša urediti s kolektivnimi pogodbami.

Za to, da je spoštovana svoboda kolektivnega pogajanja, morajo biti izpolnjeni tudi drugi pogoji:

- V državi mora veljati tudi sindikalna svoboda. Obstaja tesna povezava med načelom sindikalne svobode in prostovoljnega svobodnega kolektivnega pogajanja. Prostovoljno kolektivno pogajanje je en vidik sindikalne svobode, prav tako pa če ni sindikalne svobode ne moremo govoriti o svobodnem in prostovoljnem kolektivnem pogajanju.

Pomembna je torej povezanost sindikalne svobode in svobode kolektivnega pogajanja.

- Določanje reprezentativnosti pomeni lahko omejevanje sindikalne svobode – le nekateri se lahko pogajajo o kolektivni pogodbi na določeni ravni in je potrebno upoštevati restriktiven pristop pri uporabi tehnike reprezentativnosti.

Glede na to, da zakon temelji na načelu avtonomije je skušal zakonodajalec z zakonsko ureditvijo odpraviti nekatere probleme, ki so se do sprejetja zakona pojavljali v praksi. Ureditev naj bi bila bolj jasna, v celoti mu ta prizadevanja niso uspela, ampak zakon vendarle daje odgovore na nekaj temeljnih vprašanj, ki so se pojavljala v praksi. Veliko je bilo tudi razprav o strankah kolektivne pogodbe – kdo je lahko stranka kolektivne pogodbe?

Zakon govori o dveh strankah, čeprav kolektivno pogodbo lahko podpiše tako na delodajalski kot delavski strani več podpisnikov. Stranki pa sta dve – kolektivna pogodba je pogodba med delavci in delodajalci. Zakon kot stranke ne omenja več gospodarske zbornice – kolektivne pogodbe sprejemajo združenja sindikatov in delodajalci in njihova združenja na strani delodajalcev. Postopno naj bi se vloga prepustila združenju delodajalcem Slovenije. Gospodarska zbornica pa ni več določena kot stranka, čeprav je še vedno zelo pomemben akter v pogajanjih.

Vlada Republike Slovenije ali ministrstvo, ki ga pooblasti, oziroma drug z zakonom pooblaščen organ kot stranka na strani delodajalca sklepa kolektivne pogodbe, ki se sklepajo za zaposlene v državnih organih Republike Slovenije, upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, javnih agencijah, javnih skladih, javnih zavodih, javnih gospodarskih zavodih in drugih osebah javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna samoupravnih lokalnih skupnosti

Zakon upošteva je načelo dualizma kolektivne pogodbe, saj zakon poudarja, da vsaka kolektivna pogodba vsebuje 2 dela (obligacijski in normativni del) in vsebino teh delov kolektivne pogodbe. V obligacijskem delu se urejajo pravice in obveznosti strank in mirno reševanje kolektivnih sporov. V normativnem delu pa se urejajo pravice in obveznosti obeh strank pri sklepanju pogodb o zaposlitvi, med trajanjem delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, plačilo za delo, ter drugi osebni prejemki in povračila v zvezi z delom, varnost in zdravje pri delu ali druge pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerij med delodajalci in delavci, ter zagotavljanje pogojev za delovanje sindikata pri delodajalcu.

By Katja: 24.4.2008 (Finance kolokvij)

Načelo prostovoljnosti in avtonomnosti kolektivnega pogajanja je podlaga za celotno ureditev kolektivnih pogodb.

Opozorili smo na ureditev v zvezi s strankami kolektivne in samo vsebino kolektivne pogodbe.

Nadaljujemo z vprašanjem ureditve, kaj ureja zakon v zvezi z avtonomijo. Pozorni moramo biti na dva pomembna člena, ki sicer ne urejata avtonomije celovito, 4. In 5. člen zakona:

4. člen (omejitev avtonomije pogodbenih strank)

Kolektivna pogodba lahko vsebuje le določbe, ki so za delavce ugodnejše od določb, vsebovanih v zakonih, razen v primeru, ko Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02) določa drugače.

4.člen – kolektivna pogodba lahko vsebuje za delavce le ugodnejše določbe kot ZDR. Kolektivna pogodba mora upoštevati tudi druge zakone. ZDR je izrecno omenjen kot primer, izrecno dopušča drugačno ureditev v kolektivnih pogodbah. Izraz ureditve na »drugačen« način, vprašanje, a to pomeni slabšo ureditev, oženje pravic ali

ne? Zakon se sklicuje, dopušča, da kolektivne pogodbe določajo drugače, npr. pogodba o zaposlitvi za določen čas. V takem primeru govorimo o manj ugodni ureditvi. Zato izraz drugačna (ne pa ugodnejša) ureditev.

5. člen (hierarhija kolektivnih pogodb):

- (1) Delodajalci, ki jih zavezuje kolektivna pogodba, se pri sklepanju kolektivnih pogodb na ožji ravni dogovorijo o pravicah in delovnih pogojih, ki so za delavce ugodnejši.
- (2) Ne glede na določbo prejšnjega odstavka se lahko pod pogoji, ki se določijo s kolektivno pogodbo na širši ravni, s kolektivno pogodbo na ožji ravni določijo tudi pravice in delovni pogoji, ki so za delavce drugačni ali manj ugodni.

Razmerje med samimi kolektivnimi pogodbami je torej zajeta v 5 členu. Nekateri teoretiki poudarjajo, ko govorijo o hierarhiji kolektivnih pogodb, da je težko govoriti o pravi hierarhiji, ker se pri kolektivnem pogajanju vedno srečamo z dvema strankama, z organizacijo delodajalcev in delavskimi sindikati, pri čemer ne gre za podrejene vloge, gre za to, da lahko ti dve strani zastopata širši ali ožji krog ljudi. Če se pogajata o vsebini pogodbe, ki bo veljala za celo državo za vse dejavnosti, je ta kolektivna pogodba sklenjena na najvišji ravni, s tem se poudari, da gre za najvišjo kolektivno pogodbo. V 5. členu določa, da se delodajalci pri sklepanju na ožji ravni dogovorijo o pravicah in delovnih pogojih, ki so za delavca ugodnejši. Gre za nižjo kolektivno pogodbo, zakonodajalec se je izognil izrazom višja in nižja kolektivna pogodba, ker gre vedno za enak pomen, enako vlogo teh strank. Važno je, da velja načelo v korist delavca. Ožja lahko ureja samo za delavce ugodnejše pravice. To je splošno izhodišče. Izhaja iz splošnega standarda v korist delavca, ki se v svetu najpogosteje uporablja kot kriterij pri izbiri veljavnosti kolektivne pogodbe, če pride do nasprotij med kolektivnimi pogodbami. Izhajamo iz standarda v korist delavca. Se pa v novejšem času pojavlja ali širi praksa v posameznih državah, za katero je bistveno to, da se dopušča to omejevanje avtonomije na ta način, da se predvideva urejanje v škodo delavca, *in peius*. Praksa je različna, ponekod že sama zakonodaja določa primere, v katerih se določena pravica s kolektivno pogodbo uredi tudi z nižjo, slabše, kot to določa širša pogodba ali zakon. Ko se je pri nas začela uveljavljati kolektivna pogodba, smo poudarjali, da je dopustna samo boljša kolektivna pogodba, da ne bi še na tem področju pogajanje prišlo do zlorab, zlasti s strani delodajalcev, pri tem nismo upoštevali novejših negativnih praks. Temu se nismo čisto izognili. Člen 5/2 določa, da se ne glede na načelo ožje kolektivne pogodbe kot milejše ureditve, lahko s kolektivno pogodbo na širši ravni določijo pogoji, pod katerimi lahko pogodba na ožji kolektivni ravni določi enake pravice oz. delovne pogoje delavcev drugače ali manj ugodno. ZDR govori predvsem o drugačni pogodbi. Kaj pomeni določiti pogoje, da ožja nekaj slabše uredi? Da se določi v širši kdaj se šteje da je npr. podjetje v taki ekonomski, finančni neugodni situaciji, da bi priznavanje višine osnovne plače ali dodatkov ogrozilo obstoj podjetja, v takem primeru se lahko s podjetniško pogodbo (t.j. kolektivna pogodba na najožji ravni, v podjetju) uredi nižja raven v zvezi z izplačili (ne sme pa iti plačilo pod zakonsko določeno minimalno plačo). Gre za primere, v katerih lahko pride do manj ugodne ureditve.

Doslej smo se pri kolektivnem pogajanju srečevali pogosto s problemom, pretežno sicer na strani sindikatov, da so sindikati nastopali izolirano, nepovezano, kot skorajda nasprotniki sami sebi. Šlo je za konkurenčnost med samimi sindikati, kolektivnih pogodb tako ni bilo možno sklepati, niso se mogli znenit med sabo. Sindikati, na višji ali nižji (podjetniški) ravni, zlasti slednji, so tako delovali na škodo samih delavcev. Zakonodajalec je zato želel delno urediti samo kolektivno pogajanje, ne samo pogodbe, tudi postopek:

6. člen (splošno):

- (1) Postopek za sklenitev kolektivne pogodbe se začne na pisni predlog ene od strank.
- (2) V pisnem predlogu za sklenitev kolektivne pogodbe mora stranka opredeliti tudi vsebino predlagane kolektivne pogodbe. Druga stranka mora pisni odgovor poslati najpozneje v 30 dneh od dneva, ko je prejela predlog.
- (3) Kadar nastopa kot stranka več sindikatov ali njihovih združenj oziroma več delodajalcev ali njihovih združenj, določi stranka za pogajanja pogajalsko skupino, podpisnik pogodbe pa je vsak od njih.
- (4) Osebe, ki v imenu podpisnikov podpišejo kolektivno pogodbo, morajo imeti za podpis pisno pooblastilo v skladu s statutom ali drugim ustreznim aktom podpisnika.

6. člen zakona določa, predvideva, kako se začne kolektivno pogajanje, vedno mora obstajati nek pisni predlog ene od strank, običajno ta pisni predlog istočasno že vsebuje predlog samih rešitev, predlog kolektivne pogodbe. Na pisni predlog mora druga stranka reagirati, v 30 dneh pisno odgovoriti na pobudo, na predlog druge stranke. Da bi se preprečili nepotrebni konflikti ko nastopa več sindikatov, ko bi se v pogajanja vključilo več sindikatov, zakon določa, da stranka določi pogajalsko skupino, ki jo zastopa, ki se pogaja v imenu vseh, ki bodo potem podpisali kolektivno pogodbo. Če bo podpisnikov več (velja za obe strani), vsaka stran določi pogajalsko skupino, ki se neposredno pogaja, zastopa interese vseh delodajalcev, delodajalskih združenj, sindikatov in sindikalnih

združenj. Ko bo pogodba parafirana, torej ko bo prišlo do soglasja, bodo podpisani vsi, ki so določili pogajalsko skupino. Podpisnikov je lahko več na obeh straneh. Podpisniki morajo imeti za to pooblastilo, vendar je pooblastilo stvar internih pravil vsake organizacije.

7. člen (naknaden pristop h kolektivni pogodbi):

- (1) Sindikati in delodajalci oziroma njihova združenja lahko s soglasjem strank pristopijo k že sklenjeni kolektivni pogodbi in s tem postanejo njeni podpisniki.
- (2) Reprezentativni sindikati in delodajalci oziroma njihova združenja lahko naknadno pristopijo h kolektivni pogodbi z razširjeno veljavnostjo, ki jo opredeljuje 12. člen tega zakona. Pristop ima pravne učinke od dneva, ko so o njem obveščeni podpisniki pogodbe.
- (3) Pisni pristop iz prejšnjih odstavkov se objavi na način, ki je določen v 28. členu tega zakona.

Vključena je tudi ureditev naknadnega pristopa h kolektivni pogodbi. Ko je kolektivna pogodba sklenjena, lahko k taki pogodbi pristopijo sindikati in delodajalci, njihova združenja, ki niso podpisniki kolektivne pogodbe, ki jih pogodba torej še ne obvezuje. Zakon je pri tem postavil en pogoj, ki je po njenem mnenju sporen – sindikati, delodajalci in združenja lahko **s soglasjem** strank pristopijo h kolektivni. Zakaj je potrebno soglasje strank, v primeru če se s takim pristopom omogoči, zagotovi širša veljavnost kolektivne pogodbe? Zakaj se omejuje naknadni pristop? Ne vemo. Praksa v drugih državah ni taka, da bi bil tak pogoj postavljen, v nekaterih državah je samo dogovor, da razpravljajo o pogodbah tisti, za katere pogodba še ne velja, da ti ljudje dajo soglasje, da nekdo v njihovem imenu pristopi h kolektivni pogodbi, kar je logično. Mogoče je naš zakonodajalec mislil, da bi na tem področju lahko prišlo do kakih sporov, vendar ni prepričljivo.

V 7. členu gre za to, da je v načelu dopuščen pristop sindikatov in delodajalcev (7/1), v nadaljevanju pa je pristop h kolektivni pogodbi z razširjeno veljavnostjo. Da bi razumeli določbo, bomo kasneje povedali nekaj več o kolektivni pogodbi z razširjeno dejavnostjo.

8. člen (pisnost kolektivne pogodbe):

Kolektivna pogodba se sklene v pisni obliki.

Oblika kolektivne pogodbe – vedno v pisni obliki, splošno pravilo, velja od nekdanj.

Vprašanje veljavnosti pogodbe, iz zakona ne izhaja prav jasno, bolj jasno izhaja iz posamezne konkretne kolektivne pogodbe, vsaka ima na začetku ali koncu v obligacijskem delu določbe o veljavnosti, glede na časovno veljavnost (velja do, ali pa za nedoločen čas, vendar so praktično vse sklenjene za določen čas). Poleg časovne veljavnosti tudi stvarna (določitev veljavnosti glede na delodajalce, glede na dejavnost, za katero dejavnost velja) in osebna veljavnost (za katere delavce). Vsebujejo tudi določbe o pravicah tistih, ki opravljajo delo pa niso v delovnem razmerju, lahko gre za določbe za vajence, določbe ki izključujejo določene ljudi iz kolektivne pogodbe. Z vidika teritorialne veljavnosti je pri nas praktično pravilo da velja za celotno državo, sicer pa lahko za manjše teritorialne enote. Najozžje območje za kolektivno je podjetje, podjetniška pogodba.

9. člen (splošno)

- (1) Kolektivna pogodba se lahko sklene za določen ali nedoločen čas.
- (2) Kolektivna pogodba začne veljati petnajsti dan po objavi. Stranki pa se lahko v kolektivni pogodbi dogovorita za krajši rok.

Zakon predvideva pogodbo za določen ali nedoločen čas, pri tem da začne veljati 15. dan po objavi. Določbe najdemo še v nadaljevanju zakona.

Glede osebne veljavnosti – problem, ki je onemogočal hitro sprejetje zakona. Še preden se je formalno začel postopek za sprejem, so predstavniki sindikatov začeli poudarjati, da je sistem po stari zakonodaji neprimeren → da kolektivne pogodbe veljajo za vse delavce, da se sindikati pogajajo v imenu vseh delavcev, ne glede na to ali so njihovi člani ali ne. Pogodbe so veljale erga omnes, sindikati so bili mnenja, da bi bilo primerno, da se spremeni sistem, da začnejo veljati samo za člane sindikatov. V mislih so imeli izhodišče nemškega sistema.

Dilema, za koga naj veljajo je bila predmet razprave ves čas, veliko je bilo kolebanj, prvo delovno besedilo je bilo formulirano tako, da je bila prevzeta ureditev nemške zakonodaje, da veljajo samo za člane. Sedaj veljavna ureditev je nek kompromis, ni idealno. 10. člen zakona govori o tem.

10. člen (veljavnost kolektivnih pogodb)

- (1) Kolektivna pogodba velja za stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane.
- (2) Kadar so med podpisniki kolektivne pogodbe združenja sindikatov ali združenja delodajalcev, se v kolektivni pogodbi določi, za katere člane združenja velja.
- (3) Kolektivna pogodba obvezuje stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane iz prvega in drugega odstavka tega člena tudi kadar podpisnik izstopi iz združenja, vendar najdalj eno leto.

Ne govori izrecno o osebni veljavnosti, čeprav govori prav o njej. Velja za stranke oz. za njune člane. Jasno je, da obvezuje stranki, v normativnem delu velja za člane strank, zato tisti »oz. njune člane« ni preveč na mestu. Kadar sta stranki sindikati, se določa, za koga vse velja.

V tretjem odstavku je govora o situaciji, če podpisnik izstopi. To da so v enem členu vsa ta vprašanja kaže, da sistematika ni na višku v tem zakonu, vidi se, kaj je zakonodajalec mislil pri sprejemanju zakona – nič ni mislil. Vendar je zakon plod pogajanja, bili so zelo inovativni, polni dej, stalno se je spreminjalo besedilo, zato je bilo težko sprejeti z nomotehničnega vidika konsistentno besedilo.

Podpisnik izstopi iz združenja – zakaj je kritična do zakona – če se vrnemo na 6/3, določeno:

Kadar nastopa kot stranka več sindikatov ali njihovih združenj oziroma več delodajalcev ali njihovih združenj, določi stranka za pogajanja pogajalsko skupino, podpisnik pogodbe pa je vsak od njih.

V 10. členu pa je podpisnik tisti, ki je član nekega združenja. Kaj sedaj? Ali je združenje podpisnik ali so podpisniki člani združenja? Podpisnik izstopi iz podpisnika?? Velik lapsus. Kaj je bistvo ureditve? Skuša se poudariti, da tudi če podpisnik odstopi od kolektivne pogodbe, velja normativni del kolektivne pogodbe za člane tega podpisnika še določen čas, največ eno leto. S tem se zagotavlja stabilnost v delovnih razmerjih.

11. člen dopolnjuje, težko rečemo da spreminja, 10.člen.

11. člen (splošna veljavnost kolektivnih pogodb):

- (1) Kolektivna pogodba velja za vse delavce pri delodajalcu oziroma pri delodajalcih, za katere kolektivna pogodba velja, če kolektivno pogodbo sklene en ali več reprezentativnih sindikatov.
- (2) Kadar posameznega delodajalca zavezuje več kolektivnih pogodb iste vrste na isti ravni, se uporabljajo določbe, ki so za delavce ugodnejše.

Spet smo na starem sistemu, 11/1. V povezavi s to idejo, ki je sprejeta, ki jo odraža prvi odst. 10. člena, da veljajo kolektivne pogodbe za člane sindikata. Vzporedno s to idejo se je pojavila ideja, predlog, da je treba, če sprejmemo tak sistem, urediti institut razširitve veljavnosti kolektivne pogodbe. Tak sistem poznajo v drugih državah. Ta institut smo poznali že med obema svetovnjima vojnama. Gre za ureditev, ki ni nekaj novega. Tuji sistemi se razlikujejo glede tega, ne bi o tem preveč razlagala.

O tem institutu na splošno. Kaj je osnoven namen razširitve, zakaj se je uveljavil ta institut na tem področju? Tam, kjer izhajajo iz tega, da pogodba ne učinkuje erga omnes, lahko nastopi nelojalna konkurenca med delodajalci, ker nekaterim delavcem (ki niso člani sindikata ali stranke pogodbe), zagotavljajo slabše pogoje, delodajalci konkurirajo drugim delodajalcem tudi na račun slabših delovnih pogojev svojih delavcev. Institut so začeli uveljavljati, da bi onemogočili nelojalno konkurenco in da bi izenačili pogoje organiziranih in neorganiziranih delavcev. Razširitev pomeni, da se z odločitvijo pristojnega upravnega akta razširi veljavnost normativnega dela na tiste, za katere prej pogodba ni veljala, velja za delavce in delodajalce. Institut je star, vendar so šele po drugi sv. vojni institut uredili tudi v mednarodnih instrumentih – **Priporočilo o kolektivnih pogodbah št. 91 MOD**, ki predvideva, nakazuje, da lahko države razširijo uporabo vseh ali samo nekaterih določb pogodbe, če ne velja za vse delavce in delodajalce na celotnem teritoriju. Priporočilo navaja pogoje, ki naj bi bili izpolnjeni, ki jih lahko države s predpisi določijo, kdaj je taka razširitev dopustna, možna. Po priporočilu naj bi pristojni organ upošteval št. delavcev in delodajalcev, za katere kolektivna že velja, veljavnost naj bi bila zadosti reprezentativna. Kolektivna naj bi že veljala za zadostno št. delavcev in delodajalcev. To je stvar nacionalne zakonodaje, da to uredi. Do razširitve naj bi vedno prišlo na zahtevo ene od strank, tistih, ki so že stranka kolektivne pogodbe. Tisti, na katere bi se razširila, naj bi vedno imeli možnost podati mnenje o takem predlogu razširitve.

Pri ureditvi našega zakona so predlagatelji uzakonitve tega instituta, sindikati, upoštevali predvsem nemški sistem. Za ta sistem je značilno, da o razširitvi odloča pristojni minister za delo, na predlog ene od strank ob soglasju nasprotne stranke. Odločitev ministra se razume v smislu, da on razglasi splošno veljavnost kolektivne pogodbe. Ta izraz splošna veljavnost smo potegnili iz nemškega sistema, oni pa ta izraz uporabljajo zlasti v zvezi z

razširitvijo. Naš zakon uporablja isti izraz drugače, govori o splošni veljavnosti kolektivnih pogodb, ko kolektivne pogodbe podpiše en ali več reprezentativnih sindikatov.

Namen razširitve v Nemčiji je omejevanje konkurence med delodajalci in izenačevanje pogojev delavcev, ne glede na članstvo v sindikatu. Nemška zakonodaja vsebuje določene pogoje materialne narave, v smislu da se na primer lahko razširi kolektivna pogodba, ko delodajalci, za katere pogodba velja, zaposlujejo najmanj 50% delavcev za katere bi lahko veljala, če bi veljala splošna veljavnost. Razširi se, če že velja za 50% od vseh, za katere bi lahko veljala.

Mimogrede, zadnjič je govorila o reprezentativnosti, kriterijev za reprezentativnost delodajalske org. še nimamo določenih. Če smo včeraj gledali poročila, je bil govor o tem, da je Gospodarska zbornica pred postopkom razdelitve premoženja med različne nove delodajalske organizacije, bilo je dodano, da za enkrat tega ne morejo še zagotoviti vsem, ker ni zagotovljena reprezentativnost vseh. Zbirajo podatke, katere org. izpolnjujejo pogoj teh 50%, da imajo včlanjenih 50% delodajalcev določene dejavnosti, delodajalcev ki v državi obstajajo. Teh 50% kot določitev reprezentativnosti ni nikjer določenih, očitno je, da iščejo poti, da so se sami odločili, da bo to glavni kriterij. Očitno se zgledujejo po nemški zakonodaji.

Razširitev upošteva poleg tega kriterija tudi kriterij javnega interesa – minister sprejme predlog razširitve, če je v javnem interesu, važna pa je tudi ureditev, po kateri se izrecno razširja normativni del kolektivne pogodbe z razširitvijo. Z razglasom minister ne ustvari nove kolektivne pogodbe. Ker se razširi krog tistih, za katere velja, vključno s člani strank, to nima za posledico nove pogodbe, gre le za razširitev veljavnosti normativnega dela. Če preneha obligacijski del pogodbe, preneha veljati tudi razširitev.

Smiselno kot ureja veljavna nemška ureditev, institut je bil na teritoriju Slovenije med vojnama, ne bi se preveč spuščali v zgodovino.

Kako je sedaj pri nas in kakšni so problemi?

12. člen (razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe):

- (1) Če kolektivno pogodbo ene ali več dejavnosti sklene en ali več reprezentativnih sindikatov in eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, lahko ena od strank kolektivne pogodbe predlaga ministrici ali ministru (v nadaljnjem besedilu: minister), pristojnemu za delo, da razširi veljavnost celotne kolektivne pogodbe ali njenega dela na vse delodajalce v dejavnosti ali dejavnostih, za katere je sklenjena kolektivna pogodba.
- (2) Minister ugotovi razširjeno veljavnost celotne ali dela kolektivne pogodbe, če je kolektivno pogodbo sklenil en ali več reprezentativnih sindikatov in eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, katerega člani zaposlujejo več kot polovico vseh delavcev pri delodajalcih, za katere se predlaga razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe.
- (3) Minister je pri odločitvi o razširjeni veljavnosti celotne ali dela kolektivne pogodbe vezan na predlog predlagatelja iz prvega odstavka tega člena.

Prvi problem ureditve, če se vrnemo na 11. člen, ugotovimo, da če sklene pogodbo reprezentativni sindikat, ima pogodba že splošno veljavnost, tudi za tiste, ki niso člani sindikata. Za ta primer je nepotrebno določati razširitev pogodbe. Pride v poštev šele takrat, ko je stranka kolektivne pogodbe delodajalec oz. delodajalska org., ki ni reprezentativna, edino v takem primeru je aktualno še naprej razmišljati kako je z veljavnostjo kolektivne pogodbe. Če sklene pogodbo reprezentativno združenje delodajalcev je to podlaga za razširitev na tiste delodajalce, za katere kolektivna še ne velja. To je možna interpretacija, četudi ona priznava, da ne razume vedno enako teh določb. Pogoji so nejasni, ko je spraševala tiste, ki so neposredno sodelovali pri besedilu, nihče ni znal prav povedati, so povedali v smislu da niso preveč razmišljali.

Pravo ES in tudi revidirana ESL, določa včasih, da se obveznost članice izpolni tudi tako, da se uredi s kolektivno pogodbo, vendar mora veljati za velik del delavcev (včasih je bilo, da mora veljati za 80% delavcev, sedaj ni več tako jasno opredeljeno, nekatere direktive narekujejo, da mora veljati za večino vseh delavcev v državi).

*12/2 – vzor nemška ureditev.

Razširjena veljavnost preneha s prenehanjem kolektivne. Razširi se veljavnost normativnega dela. Če se spreminja oz. dopolnjuje kolektivna pogodba, njeno osnovno besedilo, če stranke to spreminjajo, ne velja sprememba avtomatično tudi za tiste, na katere je bila razširjena. Preklic razširjene veljavnosti je lahko vprašljiv.

Zakon je v primerjavi s starim bolj precizen glede prenehanja kolektivne pogodbe. Sklenjene za določen čas ni mogoče predčasno odpovedati – včasih je bilo, da se lahko, kar je bilo sporno. Zakon določa uporabo kolektivne še določen čas po njenem prenehanju, na ta način se skuša zagotoviti stabilen položaj, kontinuiteta z vidika delovnih pogojev.

Reševanje kolektivnih delovnih sporov – so v zvezi s kolektivnimi pogodbami in pogajanji. Obstaja vrsta tudi drugih kolektivnih delovnih sporov, ki pa jih zakon ne ureja. Bodimo pozorni na razlikovanje – eno so interesni spori in drugo pravni spori. Pod interesnimi spori razume situacije, ki nastanejo, ko se stranki ne moreta sporazumeti o sklenitvi in spremembi kolektivne pogodbe, pravni spori pa so tisti, ki nastanejo, kadar se ne strinjata o načinu izvajanja določb veljavne kolektivne pogodbe, ali ko ena stranka ugotavlja, da druga stranka krši kolektivno pogodbo. Paziti, treba je razlikovati med kolektivnimi delovnimi spori in individualnimi – če individualni delovni spor, gre delavno na sodišče, če pa sindikat ugotovi, da delodajalec vsem delavcem krši kolektivno pogodbo, lahko sproži ta kolektivni spor. Te spore ureja zakon kot mirne načine reševanja sporov, so izvensodni, lahko pa se kasneje rešujejo tudi pred sodiščem. Gre za obliko posredovanja ali pa arbitraže. Ureja pogoje in postopek, najprej se skuša spor rešiti s posredovanjem, nadalje ureja kdaj potem pride v poštev arbitraž, obstaja veliko odločb o sestavi organa, pred katerim se spor rešuje. V tem delu je zakon veliko bolj natančen.

8.5.2008

Kolektivne pogodbe, ki je sklenjena za določen čas ni mogoče predčasno odpovedati, kar je zelo pozitivno. To dejstvo je pomembno zaradi vzdrževanja stabilnosti delovnih razmerij. Taka ureditev pa je tudi v skladu s tem, kar v načelu velja v pogodbenem pravu.

Zakon ne omenja, da bi bila možna odpoved celotne pogodbe, ali posameznih določb. Če bi bila možna odpoved le posameznih določb bi delodajalci samostojno lahko odstopali od pogodb, kar pa ne bi bilo primerno.

Ko gre za poklicne kolektivne pogodbe (na RTV so podpisali poklicno kolektivno pogodbo za novinarje) je pomembno vprašanje, kako bodo na to reagirali drugi sindikati. Ko pa gre za sklepanje kolektivnih pogodb na višji ravni, je več podpisnikov te pogodbe, tako na delavski, kot delodajalski strani. Primerno bi bilo urediti vprašanje, koliko časa kolektivna pogodba sploh velja in ali bi morala veljati, dokler obstajata na eni in drugi strani vsaj en podpisnik (da je vsaj en podpisnik na delodajalski strani, ki se čuti obvezanega s to pogodbo – isto na sindikalni strani ali ne). V načelu bi bilo primerno in potrebno določiti, da kolektivna pogodba velja, dokler obstajata z podpisnika. Pri nas pa predstavljajo problem kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo – to podpiše reprezentativni sindikat. Vprašanje je kakšno bi bilo v tem primeru stališče sindikata. Tega pa niso podrobno uredili in so se izognili zakonski ureditvi te tematike.

Kadarkoli obravnavamo kolektivna razmerja, je potrebno poudariti to, da so sistemi primerjalno pravno zelo različni. Vedno si pri samem urejanju prizadevamo (pri urejanju), da si pomagamo s primerjalno-pravnimi analizami in interpretiramo ali v vsakdanji praksi (delavci in delodajalci) in da si potem tudi sodišča prizadevajo iskati informacije o določenem problemu v drugih pravnih sistemih. Zelo je potrebno biti previden, saj so si nacionalni sistemi tako različni, da bi bilo kakršnokoli prevzemanje rešitev iz drugega sistema zelo nevarno.

Vprašanje vezano na spore v zvezi s kolektivno pogodbo pa je pomembno zlasti, kar zadeva sodno varstvo, da je potrebno upoštevati, da glede skladnosti kolektivnih pogodb z ustavo, US ni pristojno presoјati skladnost kolektivne pogodbe z ustavo, saj je to pristojnost delovnih sodišč. Samo zakonitost, tudi ko gre za sodne spore, je reševanje kolektivnih delovnih sporov torej v pristojnosti delovnih sodišč. Problemov v zvezi z neustavnostjo kolektivnih pogodb v praksi ni bilo veliko. V začetnem obdobju kolektivnega pogajanja je sodišče lahko ugotovilo neskladnost kolektivne pogodbe z ustavo:

- Kolektivna pogodba celuloze in papirne predelovalne dejavnosti je določila, da so lahko plače v podjetjih v katerih prevladuje tuj kapital (krško), da so lahko osnovne plače nižje od izhodiščne plače (eno od pravil pa je, da ne sme biti plača nižja od izhodiščne plače, ne ena in druga pa ne smeta biti nižje od minimalne plače). Sodišče je odločilo, da gre za načelo diskriminacije in pravice delavca do plače ni mogoče pogojevati z naravo in vrsto kapitala, šlo je torej za kršitev ustave.
- Splošna kolektivna pogodba o gospodarski dejavnosti pa je v zvezi z nočnimi delavci določila, da se nočno delo, če je možno, naj opravi z moško delovno silo. Varstvo je bilo predvideno predvsem za delavke in kolektivna pogodba je nakazala, da naj se torej nočno delo opravlja predvsem z moško delovno silo. Ta določba je značilno diskriminatorna.

Reševanje sporov poteka sodno ali izvensodno. Izvensodni postopki o kolektivnih pogodbah potekajo na miren (mediacija, conciliacija, arbitraž) ali borben način (stavka). Pri reševanju sporov na miren način je značilno sodelovanje tretjega, ki ni v sporu. Njegova vloga se v postopkih razlikuje:

- Ko gre za **conciliacijo** je vloga conciliatorja v tem, da uspe spraviti stranki v sporu skupaj in da se začneta pogajati ter poskušata najti rešitev spora. Vloga conciliatorja je zelo nevtralna, ne sicer pasivna, a sam v pogajanju ne sodeluje.
- Pri **mediaciji** je vloga mediatorja bolj intenzivna. Na njem je še vedno to, da pripelje sprti strani k pogajalski mizi, pri tem pa pred samim začetkom dogovarjanja med sprtima stranema sam nakaže možno rešitev spora (jih usmeri v rešitev).
- Pri **arbitraži** je vloga arbitra drugačna, saj on odloča in njegova odločitev, če gre za prostovoljno arbitražo, je izvršilni naslov in v tem primeru načeloma ni sodnega varstva. Možen je sodni postopek, ampak redko – največkrat iz postopkovnih razlogov).

Na kolektivne pogodbe se navezuje tudi vprašanje **stavke**. Stavka je borben način reševanja kolektivnega spora in sistemi se glede tega zelo razlikujejo. Za naš sistem je pomembno dejstvo, da je pri nas torej **stavka dvignjena na raven ustavne pravice** in tako pri nas velja pravica delavcev do stavke in ti so nosilci te pravice. To pa ne pomeni, da stavke ne morejo organizirati tudi sindikati. Potrebno je upoštevati, da so lahko na podlagi pravice do sindikalne svobode sindikati tisti, ki inicirajo in potem organizirajo stavko. Pri nas gre za to, da je stavka ustavna pravica.

Sistemi v svetu so različni. Posplošeno pa je danes malo držav, v katerih bi bila stavka prepovedana. Prevladujejo države, v katerih je stavka vsaj tolerirana in velja svoboda stavke. Za stavkajoče torej niso predvidene posebne sankcije, ni pa stavka v takih državah tudi urejena, oz. da bi bile določene posebne pravice za stavkajoče. Obstajajo pa tudi države, ki jih je vedno več, kjer je stavka opredeljena kot pravica. Obstajajo pa hkrati pri tem razlike po državah glede tega, ali pravico do stavke povezujejo samo s kolektivnim pogajanjem in dopuščajo stavko samo v zvezi s problemi, ki nastajajo pri kolektivnem pogajanju, ali pa je stavka priznana širše in tudi glede vprašanj, ki niso v posamezni državi predmet kolektivnega pogajanja. Tu je potrebno opozoriti na tipičen primer države Nemčija (gre za to, da je zakonita stavka dopuščena le glede vprašanj, ki so temelj kolektivnih pogodb), v zlasti romanskih državah pa so stavke dopustne tudi glede drugih vprašanj. Nemčija pa je tudi tipičen primer države, ki pozna obveznost **socialnega miru**, kar pomeni, da stavka v času veljave kolektivne pogodbe ni zakonita. Do stavk prihaja v obdobju tik pred potekom časa, za katerega je bila kolektivna pogodba za neko dejavnost sklenjena. Stavko uporabijo kot pritisk na delodajalce, da jim priznajo večje pravice.

Pri nas je veljalo, da smo imeli tudi v zakonodaji določbe, ki bi jih lahko opredelili kot določbe, ki priznavajo obveznost socialnega miru, kar pa je bilo v nasprotju z ustavno ureditvijo in zato v veljavni zakonodaji ni več določb, ki govorijo o sindikalnem miru, kar pa ne pomeni, da si delodajalci za to ne bi prizadevali.

Problem pravne narave pa je, **da je pri nas stavka tudi zakonsko urejena, vendar je zakonska ureditev zelo zastarela in bi bil skrajni čas, da se zberejo politična in druga volja za to, da se poskusi urediti in sprejeti nov, ustrežnejši zakon o stavki**. Zakon o stavki je bil sprejet še v Jugoslaviji in z osamosvojitvijo so pri nas predlagali stališče, da je primerno začasno odlok o soglasju, da se ta zakon začasno do sprejetja novega porablja tudi v RS. To stališče je izhajalo iz tega, da je bolje imeti slab zakon kot nobenega. To stališče je bilo oblikovano na podlagi izkušenj iz obdobja 85 naprej, ko je bilo v Jugoslaviji ogromno stavk, ne da bi za to imeli kakršnokoli zakonodajo, edini vir je bil **mednarodni pakt** o socialnih in kulturnih pravicah, v katerem predvideva tudi pravico do stavke, ki je urejena z zakonom. pravica do stavke je bila med takrat obstoječim mednarodnem paktu. Takrat je zaradi problemov spontanosti stavk, ki so se domala vse nanašale na pravico do plače, so ugotovili, da je potrebno to pravno urediti in prvi pravni vir je bila ustava. Prišlo je do nenavadne situacije, da je bila Jugoslavija samoupravna država, ki je celo z ustavo uredila pravico do stavke – ta ureditev je bila sprejeta po vzoru francoskega sistema. ustava je predvidela tudi možnost omejitve pravice do stavke v posebnih dejavnostih in v skladu z ustavno ureditvijo je prišlo do sprejema **zakona o stavki** in mi smo ta zakon sprejeli.

GLAVNA VPRAŠANJA, KI SO PREDMET VELJAVNE ZAKONSKE UREDITVE PRAVICE DO STAVKE

Udeležba v zakoniti stavki ni utemeljen razlog, da bi delodajalec delavca odpustil (to ureja že ZDR) in odpustiti ne smejo ne organizatorjev stavk (ki so po pravilu sindikalni funkcionarji in drugi delavski predstavniki).

Kdaj je stavka zakonita? To razberemo iz samega ZSt, potrebno pa je upoštevati tudi določbe posebnih zakonov, in ko gre za zasebni sektor tudi kolektivne pogodbe. Zlasti določbe o plačilu za čas stavke je urejen tudi v kolektivnih pogodbah (splošnih in kolektivnih pogodbah dejavnosti).

Med pravnimi viri se delavci sklicujejo na **stavkovna pravila**. Gre za akte sprejete znotraj sindikalnih organizacij, ki določajo pogoje za način organiziranja stavke. Stavkovna pravila so se pojavila v obdobju pred ustavno ureditvijo pravice do stavke – v obdobju začetka stavkovnega vala in ustavno ureditvijo. Zaradi veliko spontanosti stavk in problemov v praksi, so sami sindikati (tu so prednjačili zlasti slovenski sindikati) začeli določati pravila, pod katerimi bodo stavko organizirali, da ne bo kaosa in bodo stavke bolj učinkovite. Taka pravila poznajo tudi v drugih državah (zgledovali so se predvsem po Nemčiji in Italiji).

Kdaj stavkovna pravila lahko uporabljamo? Če izhajamo iz tega, da je stavka pravica delavca – posameznika – delavec stavka v skupini, je vprašanje, ali lahko, če gre za delavce, ne glede na njihovo članstvo in se sami odločijo brez posredovanja sindikatov, da bodo stavkali, ali torej lahko tak akt, ki so ga sprejeli sindikati, delavca omejuje. To je osnovna dilema, akti pri nas ni v zadostni meri upoštevani. V praksi je v novjšem obdobju pri nas praviloma sindikati organizirajo stavke in ne sami delavci. Stavka pa je predvsem pravica delavca in na to v praksi pozabljamo. Zakonodajalec pa je, **ko je sprejemal ZDR upošteval to dejstvo**, saj je ravno v določbi o neutemeljenih razlogih za odpoved s strani delodajalca, niso omenjena več stavkovna pravila, saj je prvo besedilo ZDR predvidevalo, da ni utemeljena odpoved, če je delavec udeležen v zakoniti stavki ali stavki, ki je organizirana s stavkovnimi pravili. Stavkovna pravila pa veljajo torej le za sindikate, so neka oblika samoomejevanja, saj se z njimi sindikati omejujejo.

Pri stavki je potrebno upoštevati:

- Zakon o stavki
- ZDR
- Mednarodni pakt o ekonomskih in socialnih pravicah
- Konvencija MOD o sindikalni svobodi
- Evropska socialna listina je prvi mednarodni instrument, ki je izrecno določil pravico do stavke (sicer v okviru pravice do kolektivnega pogajanja, ampak v tem okviru je predvidena tudi pravica do kolektivne akcije in torej zlasti pravica do stavke) – enaka ureditev velja po spremenjeni evropski socialni listini.

V drugih sistemih pravici do stavke posvečajo veliko pozornost, čeprav danes v Evropi število stavk vendarle upada, narašča pa število stavk javnih uslužbencev po svetu. Stavka pa je vedno okoliščina, ki izraža stopnjo demokracije v neki družbi.

ZAKON O STAVKI

ZStA obsega različne sklope vprašanj in se pretežno nanaša na pogoje pod katerimi se pravica do stavke lahko uresničuje. Posebnost naše zakonske ureditve je v tem, da zakon vsebuje definicijo stavke (primerjalno pravno gledano ne poznajo države zakonske definicije stavke, saj oceno ali gre za stavko ali ne prepuščajo sodni praksi in torej sodiščem – s tem omogočajo, da se upošteva to, da se pojavne oblike stavke upoštevajo in priznavajo).

Pojavne oblike stavke se spreminjajo, spreminjajo se načini, na katerega delavci izražajo svoje interese in če je stavka zakonsko opredeljena to pomeni omejitev oblike stavke v posamezni državi. ZStA opredeljuje stavko kot **organizirano prekinitev dela delavcev za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela**. Stavka se uveljavlja pod pogoji določenimi v zakonu, delavec pa se sam odloči za svojo udeležbo v stavki (to izhaja iz ustavne ureditve, saj se vsak delavec sam lahko odloči ali bo stavkal).

Če se v okviru definicije upošteva mednarodna ureditev, se ugotovi, da vsaj v mednarodnem sklopu in primerjalno pravno, naj bi bile stavke namenjene **uveljavljanju interesov in NE pravic**. Ta definicija je po tej plati sporna. Problem je ta, saj je na podlagi te zakonske ureditve pri nas prišlo do tega, da je bila večina stavk pri nas organiziranih zato, da bi delavci dosegli izplačilo plač in torej da bi dosegli tisto, kar je bilo določeno v zakonu ali kolektivnih pogodbah, pa delodajalci dogovorjenega niso spoštovali. Uveljavljanje pravic bi moralo potekati pred sodišči in ne v okviru stavk. Praksa pa je pogojena tudi s tem, da zakon dopušča prekinitev dela tudi zaradi uresničevanja pravic, tistega, kar je v pravnih normah že določeno.

Oblike in vrste stavk niso tako omejene, ampak potem se pojavi vprašanje o **beli stavki** oz. stavko po pravilih (kar pomeni počasnost in temeljitost). V tem primeru ne gre za prekinitev dela, delo je bilo neprekinjeno, ampak so želeli protestirati na način, da so delali po pravilih. Definicija stavke pa tudi ne nakazuje na obliko ali način stavkanja, ki pri nas prevladuje – **stavka z zasedbo delovnega mesta** – pri nas vsi delavci pridejo v prostore delodajalca, se usedejo na svoje delovno mesto in potem potekajo razgovori in sestanki ter protestne akcije. Drugod stavke običajno potekajo izven prostorov delodajalca. Prekinitev dela se tega problema ne dotika. Pojavna oblika stavke pa je tudi (na SŽ je bila stavka organizirana pred leti na ta način, da se je stavka selila) **selitev stavke** –

način organiziranja stavke je bil poseben. Definicija stavke je zato lahko nevarna, saj dejansko omejuje uresničevanje same pravice.

Zakon govori v 2 členu o tem **kje se stavka lahko organizira in na kakšni ravni – v podjetju, drugi pravni osebi, organizaciji** (veliko je zastarelosti v uporabljenem izrazoslovju), **pri delodajalcu, v panogi, dejavnosti ali kot splošna stavka**. Takoj po tem zakon preide na urejanje pogojev pod katerimi se stavka lahko organizira, in sicer:

- **Sklep o začetku stavke**, zanimivo pa je, da zakon takoj omenja sindikat, saj sklep o začetku stavke sprejme **organ sindikata**. Sklep pa lahko sprejme tudi **večina delavcev**. Na prvem mestu torej zakon omenja sindikat, da ta sprejme sindikat, in šele podrejeno je omenjeno, da lahko tudi delavci sami sprejmejo sklep o začetku stavke. Dejstvo, da je bil zakon sprejet pred našo ustavo ni pomemben, važno pa je, da je potrebno sprejeti nek sklep in določitev bodisi sindikatov ali delavcev, da začnejo stavke.
 - S tem sklepom določijo **stavkovne zahteve delavcev**, problem pri nas pa je, da se v času stavke stavkovne zahteve pogosto spreminjajo in da delavci pogosto v času stavke dopolnjujejo in širijo zahteve.
 - Poleg zahtev mora sklep vsebovati tudi določbo **o času, ko se bo stavka začela**.
 - S sklepom pa se tudi **oblikuje stavkovni odbor**, organ, ki zastopa interese delavcev. Sklep mora sprejeti **večina delavcev**, ampak ali je taka praksa v skladu s sindikalno svobodo in ali to ne pomeni prevelikega omejevanja sindikalne svobode in pravice do stavke – sprejeto je bilo stališče da kakršni koli pogoji v zvezi z načini uresničevanja pravice do stavke, ne smejo biti taki, da bi preveč ovirali uresničevanje te pravice. Tako ne sme biti določena kvalificirana večina, saj bi pri tem šlo za preveliko omejevanje. Sklep, ki ga torej sprejme večina je tudi v skladu z našo ustavo.
- **Stavkovni odbor mora napovedati stavko** – napoved stavke je poleg sklepa o stavki in oblikovanju odbora 3 pogoji, na katerega je potrebno biti pozoren. Komu se stavka napove je odvisno od tega na kateri ravni se stavka organizira (gospodarska zbornica, podjetnik...). Zakon v tem okviru razlikuje kje se stavka organizira:
 - za gospodarsko dejavnost velja, da se mora stava napovedati **5 dni pred začetkom**
 - ko gre za državne organe velja **7 dnevni rok**, za vojsko in policijo pa velja poseben, zakonsko določen rok.
- Zakon določa, da se morata stavkovni odbor in predstavniki delodajalske strani od napovedi stavke in v obdobju začetka stavke morajo poskusiti sporazumno rešiti spor. V tem času se torej naj prepreči stavka. Potreben je torej **poskus rešitve spora**.

Stavkovni odbor mora stavko voditi na način, ki **ne ogroža varnosti zdravja ljudi in premoženja in omogoča nadaljevanje dela po stavki** (stavkajoči delavci ne smejo uničevati prostorov in delovnih sredstev...). V istem členu (5/2 člen ZSt) pa zakon določa, da stavkovni odbor ne sme delavcem, ki v stavki ne sodelujejo preprečevati, da bi delali. V tej določbi je ustava dejansko upoštevana, saj je pravica do stavke samostojna pravica delavca in ta se sam odloča o tem, ali bo sodeloval v stavki ali ne in kdor se odloči da ne bo stavkal, mora imeti možnost in pravico, da dela v skladu s pogodbo o zaposlitvi, ki jo je sklenil z delodajalcem. **Delavec mora torej imeti možnost nadaljevanja dela v času stavke**⁸⁵. Dolžnost delodajalca pa je, da delavcem, ki ne želijo stavkati omogoči v času stavke delo. Če delodajalec ne more zagotoviti dela, ker tudi stavkajoči to preprečujejo, je njegova dolžnost, da delavcem, ki so želeli delati, čas ko zaradi stavke niso mogli delati plača, saj se šteje, da je tudi, če je šlo za višjo silo dolžnost delodajalca omogočiti delavcem izpolnjevati obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi. Pri nas taka rešitev ne velja.

Stavka preneha v sporazumu med sprtima stranema. Zakon ni sistematičen.

Pogoji za zakonito stavko so še:

- 7 člen: **zagotovitev minimalnega delovnega procesa** – zlasti ko gre za javne službe je nezakonito prepovedati stavko na splošno vsem. Tudi če gre za javne službe je potrebno pri omejevanju pravice do stavke biti restriktiven. Na splošno je sprejeto stališče, da je dopustno določiti obveznost stavkajočih, da zagotovijo minimalni delovni proces. To pomeni, da vsaj nekateri v posameznih dejavnostih pri posameznem delodajalcu morajo opravljati delo (v zdravstvu na primer – urgentne operacije...). Zakon določa zagotovitev minimalnega delovnega procesa, ki zagotavlja:
 - Varnost in ne sme se onemogočiti delo drugih organizacij – načeloma je stavka namenjena izvajanju pritiska na skupino delodajalcev s katerimi smo v nekem razmerju in ima za posledico to, da se nasprotniku povzroči škodo. S stavko pa se povzroča škodo tudi tretjim (najpogosteje so to uporabniki storitev).

⁸⁵ Pri nas je bilo kar nekaj takih primerov, saj so stavkajoči delavci preprečevali vstop delavcem, ki so želeli delati. Ena prvih takih stavk je bila stavka v Javorju (lesna industrija v Postojni). V praksi je bilo kar nekaj takih primerov.

Zakon v okviru tega ureja tudi to, da je potrebno izpolnjevati **mednarodne obveznosti**. Te določne so namenjene zlasti železničarjem, saj mednarodne povezave ne smejo biti ogrožene in da morajo mednarodni vlaki voziti. Zagotavljanje minimalnega delovnega procesa je torej zelo pomembno.

Pogoji so pomembni zato, da se na njihovi podlagi ugotavlja zakonitost in nezakonitost stavke. Udeležba v nezakoniti stavki pa pomeni določene sankcije, ki so zlasti **disciplinske sankcije**, lahko tudi **odškodnina**. Problem disciplinskih sankcij je v tem, da bi delodajalec delavce lahko odpuščal, poanta naše ureditve pa je, da odpoved pogodbe ni več disciplinski ukrep, čeprav v praksi do tega še prihaja. Pri odškodninski odgovornosti pa v praksi nismo bili pozorni na to, kateri sindikati lahko odškodninsko odgovarjajo (predvsem tistim, ki jim je priznana pravna subjektiviteta).

Pri nas od kar so se stavke začele pojavljati, je veljalo, da je bila **stavka plačana**, tudi zato, ker so bile stavke pri nas relativno kratke (eno urne ali dnevne, malo je mesečnih) in to ni bil poseben problem. Ampak v načelu so pri nas delavci navajeni, da stavka pomeni plačilo. Zakon določa, da uveljavljajo pravico do plačila v skladu s kolektivnimi pogodbami, ki torej to urejajo in urejajo tudi pogoje za plačljivost pogodbe. V tujini je praksa drugačna, saj v načelu čas stavke ni plačan, lahko pa se delodajalec s sindikati sporazumeje o morebitnem plačilu, predvsem pa delavci dobijo neka sredstva za čas stavke, predvsem iz skladov sindikatov. Pri nas je situacija drugačna in naš minister za upravo poudarja, da ne bodo sodniki dobili plače, če bodo stavkali.

Sistem kolektivnih delovnih razmerij ne predstavljajo le organizacije delavcev in delodajalcev, samo aktivnosti, ki jih te organizacije opravljajo (kolektivno pogajanje, t.i. industrijske akcije⁸⁶...), lahko pa je tudi sodelovanje delavcev pri upravljanju.

SODELOVANJE DELAVCEV PRI UPRAVLJANJU

Omejili se bomo le na sodelovanje delavcev pri upravljanju slovenskih podjetij in ne drugih primerov sodelovanja, katerih ureditev pri nas poznamo – imamo posebne zakone, ki predvidevajo participacijo delavcev pri upravljanju – gre za zakonodajo, ki je posledica prava znotraj evropske skupnosti. V glavnem gre za obveščanje in posredovanje z delavci, znotraj različnih oblik evropskih družb. Sprejet je bil na primer:

- Zakon o evropskih svetih delavcev – gre za institucijo sistema sodelovanja delavcev v družbah, ki delujejo na območju evropske skupnosti. Tako pravo evropske skupnosti, kot naše pravo predvideva obveščanje in posvetovanje znotraj družb ki delujejo na področju EU in zaposlujejo določeno število delavcev (1000 zaposlenih – najmanj 150 delavcev mora biti vsaj v 2 državah članicah EU zaposlenih v taki družbi organizirani na evropski ravni)
- Zakonodaja za upravljanje delavcev na področju evropske delniške družbe (S.E.)
- Zakonodaja za sodelovanje delavcev pri upravljanju evropske zadruga

Za učinkovito izvajanje te zakonodaje je pomembno, kakšna je praksa in učinkovitost uresničevanja zakonodaje na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju v izključno slovenskih družbah.

Pravna podlaga za to področje je **zakon za sodelovanje delavcev pri upravljanju** (sprejet 1993 in 2X noveliran – UBP: ULRS 47/2007). Zakon je bil leta 2007 usklajen z ZGD in uzakonitvijo možnosti enotirnega sistema vodenja družb.

Ko govorimo o sistemu kolektivnih delovnih razmerij v neki državi, so ti sistemi lahko različni. Ko gre za podjetniško ravan veljata v glavnem 2 možnosti. Evropske sisteme razlikujemo po tem, ali poznajo t.i. enotirni ali dvotirni sistem (ne v smislu ZGD! – to je tudi vprašanje sodelovanja delavskih predstavnikov pri odločanju na ravni podjetja). Sistemi se razlikujejo po tem, ali gre le za sindikalne predstavnike, ali lahko pri upravljanju sodelujejo tudi neposredno voljeni delavski predstavniki. Tam, kjer obstajata dva sistema se je teorija usmerila v proučevanje medsebojnih razmerij med tema dvema sistemoma, saj prevladuje stališče, da se **sistem sindikalnega predstavnitva** in **sistem neposredno voljenega delavskega predstavnitva**, in da gre v dva sistema znotraj enega, ki se dopolnjujeta in zagotavljata določeno ravnovesje v sistemu kolektivnih delovnih razmerij, saj se sistema v določeni meri razlikujeta – glede tega, čigave interese zastopata in kakšne so metode oz. načini uresničevanja zahtev znotraj enega in drugega sistema. Gre za to, da je potrebno upoštevati praviloma sindikati zastopajo interese svojih članov. Pri nas obstaja razlika in sindikati (vsaj kar zadeva kolektivne pogodbe) so sklepali kolektivne pogodbe za vse delavce in ne le člane sindikatov.

⁸⁶ Izraz, ki se na mednarodni ravni pogosto uporablja – mišljene zlasti stavke, izprtja (gre za akcije delodajalcev – te aktivnosti delodajalcev zakonodaja ne predvideva), bojkoti in druge oblike organiziranih protestnih akcij s strani delavskih organizacij.

Če govorimo na drugi strani o participaciji, je značilnost ta, da organi delavskega predstavništva zastopajo interese vseh v podjetju zaposlenih. Praviloma so aktivnosti sindikatov usmerjene na kolektivno pogajanje in zastopanje interesov delavcev, ko gre za njihove interese neposredno iz delovnega razmerja. Ko gre za svete delavcev (in druge oblike predstavništva) pa se predstavniki ukvarjajo ne s konkretnimi pravicami iz delovnega razmerja ampak z odločitvami, ki so po svoji naravi v prvi vrsti predvsem ekonomske narave, lahko pa imajo posledice tudi na socialnem področju – tudi za položaj zaposlenih delavcev. Če se sprejemajo odločitve o prestrukturiranju podjetja in uvedbi novih tehnologij, imajo lahko posledice na delovno pravnem področju (prekvalifikacija ali odpuščanje). Po vsebini gre za druga vprašanja, s katerimi se delavski predstavniki prvenstveno ukvarjajo. 3 razlika pa je v uporabi metod dela. ko gre za sindikalno demokracijo (aktivnosti – še vedno temelji na konfliktu in nasprotovanju interesov med kapitalom in delom) se sindikati še vedno poslužujejo (vedno manj) klasičnih orožij, ki jih imajo na razpolago (npr. stavke). Za participacijo pa je značilen velik poudarek na obveščanju, posvetovanju in dajanju predlogov, torej na ne-konfliktnem načinu sodelovanja med delavci in delodajalci. Z obstojem obeh sistemov pa lahko prispevamo k ravnovesju in dogovornem načinu in le v izjemnih situacijah bodo sindikati uporabili sredstva, ki so jim na razpolago.

Sistem participacije lahko pomeni veliko kontrolo nad odločitvami delodajalcev – ti so stalno pod nadzorom in potem vedno premislijo o svojih odločitvah. S tem organi participacije preprečujejo, da bi nastala potreba po tem, da se sindikati vpletejo z borbenimi načini uveljavljanja interesa delavcev.

V interesu delavcev je, da ta dva sistema obstajata skupaj. Sindikati niso bili v preteklosti naklonjeni uvajanju participacije na ravni podjetja in tudi znotraj evropske skupnosti se je ta ureditev sprejemala od sredine 70 let... poteklo je veliko časa in mnogi so razlogi za tako dolgotrajen postopek, predvsem pa je ta v nasprotovanju sindikatov iz nekaterih držav. Glavni argument sindikatov, ki so temu nasprotovali ali temu še danes nasprotujejo je:

Trdijo da, kakor hitro delavci sodelujejo in imajo svoje predstavnike v organih, ki delajo odločitve, s tem sprejemajo delavci tudi odgovornost za sprejem teh odločitev in s tem ni več legitimno njihovo nasprotovanje odločitvam. S tem sindikati menijo, da delavci niso več upravičeni nasprotovati odločitvam. Sindikati menijo, da taka participacija omejuje pravice delavcev. prav zato je participacija še danes v Evropi konfliktna tema⁸⁷.

Slovenija je že prej poznala sistem participacije – vsaj v teoriji so govorili, da je sistem samoupravljanja najvišja participacija delavcev. Mi smo poznali prakso sodelovanja delavcev pri upravljanju in sprememba v družbeno ekonomskem sistemu je tudi to nekako spremenila in pri nas v zakonodajnem postopku, ko se je sprejemal ZSDU, se nismo srečevali z velikimi vprašanji ne med političnimi strankami in tudi sindikati temu niso nasprotovali, ampak so sami podpirali sprejetje tega zakona. Pri nas je vsaj glede sprejemanja tega zakona organizacija nekaj posebnega. Profesorčina razlaga je, da so sindikati podpirali razvoj participacije predvsem zato, ker so sindikati vedeli, da sami še niso dovolj močni in so v zakonu videli možnost tudi za svoje uveljavljanje in večanje svoje moči, saj je ZSDU s systemskega vidika nek »ponesrečen« prevzem nemškega sistema v naš pravni red. Glavna kritika bi morala iti v to smer:

Participacijo smo sprejeli iz sistema, kjer so kolektivna razmerja drugače zasnovana kot v Sloveniji, saj so v Nemčiji sindikati praviloma sindikati organizirani izven podjetja in prevladujejo sindikati dejavnosti. Tudi pogajanje se je v Nemčiji v glavnem odvijalo izven podjetja. Znotraj podjetja pa so želeli ta sistem dopolniti z delavskimi sveti in predvideli, da lahko podjetniški sveti sklepajo na ravni podjetja t.i. obratne dogovore, ki formalno pravno nimajo narave kolektivne pogodbe. Na podjetniški ravni pa se urejajo z njimi vprašanja, ki jih kolektivne pogodbe določajo, da se z njimi uredijo. Tudi v Nemčiji pa se sitem spreminja... problem je bil, da je pri nas že bila praksa, da so se že sklepale neke podjetniške kolektivne pogodbe in da je sindikat bil lahko organiziran tudi na podjetniški ravni (ne le sindikatov dejavnosti). Nelogično je torej bilo, da smo pri prepisu te zakonodaje predvideli možnost, kaj vse lahko svet delavcev v dogovoru delodajalcev uredi v t.i. **dogovoru**, ki je ena od oblik (vrst) dvostranskih avtonomnih pravnih virov. Vprašanje je še danes, kaj lahko vsi dogovori urejajo, kljub ZSDU, ki določa, da je potrebno ločiti pristojnosti sveta delavcev in sindikatov v podjetju.

Sindikati so z uveljavitvijo ZSDU videli možnost za svojo uveljavitev, saj lahko reprezentativni sindikati zelo vplivajo na sestavo članov sveta delavcev. prav zato so bili sindikati uvedbi sistema naklonjeni in poudariti je potrebno, da so bili sindikati tisti, ki so v največji meri usposabljali delavce, da bi primerno opravljali funkcijo neposredno voljenih delavskih predstavnikov. Zveza svobodnih sindikatov je torej urejala in organizirala veliko izobraževanj za člane svetov delavcev in nadzornih delavcev kot predstavnikov v nadzornih svetih. Sedaj je ta aktivnost odpadla, saj

⁸⁷ Ne gre le za dilemo komu dati možnost sodelovanja, ampak celo za dilemo sodelovanja o ekonomskih ali socialnih vprašanjih. Ta tema je na evropski ravni še vedno konfliktna tema.

imajo delavci svoje organizacije. Danes pa prihaja med predstavniki delavcev in sindikatov do velikih konfliktov, saj zakonodaja ni učinkovito razmejila pristojnosti med njima.

Značilnosti oz. poudarki v zvezi z obstoječo zakonodajo, za sam zakon je značilno:

- Zakonska ureditev pomeni realizacijo ustavne določbe o participaciji delavcev pri upravljanju. To pomeni tudi potrditev ustave, da se delavcem priznava pristojnosti in lastnost produkcijskega faktorja in s tem pravica do sodelovanja odločanja v podjetjih.
- ZSDU predstavlja tudi zapolnitev praznine, ki je nastala po odpravi sistema samoupravljanja. Zakonodajalec je omogočil, da se omogoči realizacija etičnih (omogočanje razvoja človekove osebnosti), političnih (prispevek samih delavcev pri transformaciji poslovanja in kot sredstvo vzpostavljanja socialnih ciljev), socialnih in ekonomskih ciljev (z uvedbo sistema se lahko preprečijo konflikti, ki imajo slabe ekonomske posledice in dobra socialna klima lahko prispeva k boljšim rezultatom v podjetju) participacije
- Pri nas je pomembno tudi to, da smo se odločili uvesti sistem participacije z zakonodajo, saj v nekaterih drugih sistemih ta sistem predvidevajo kolektivne pogodbe.
- Zakon temelji na načelu **dvotirnosti**. Gre za to, da delavci sodelujejo preko sindikatov in voljenih delavskih predstavnikov, pri čemer pravica do sodelovanja ne sme posegati v pravice združenj delodajalcev in sindikatov, ko se varuje interese delavcev. dvotirnost je poudarjena z določbami, da se svet delavcev (delavski zaupnik) z delodajalcem ne sme dogovarjati in urejati tistih vprašanj, ki so predmet kolektivnega pogajanja.
- Svet delavcev tudi ne sme organizirati stavke in se mora vzdržati kakršnega koli boja.
- Svet delavcev v družbah, je osnovna oblika sodelovanj delavcev pri odločanju v družbi. Svet delavcev se lahko oblikuje v družbi, v kateri je zaposlenih vsaj 20 delavcev z aktivno volilno pravico, v družbah, v katerih pa je do 20 zaposlenih pa lahko delavci sodelujejo preko delavskega zaupnika (deluje na smiselno enak način, kot svet delavcev). Velikost delodajalca je torej pomembna pri organiziranju participacije.
- Sistem oblikovanja sveta delavcev pa je fakultativen, saj delavci lahko oblikujejo svet delavcev – to je njihova pravica in ne dolžnost. Od odločitve samih delavcev je odvisno, ali se bodo odločili za sistem participacije v družbi ali ne, delodajalec pa jih pri tem ne sme ovirati⁸⁸.
- Od obstoja sveta delavcev je odvisen tudi obstoj sodelovanja delavcev s organi družbe, saj zakon predvideva, da je svet delavcev tisti, ki predlaga delavske predstavnike v nadzorni svet (dvotirni sistem) ali v imenovanje delavskega direktorja (člana uprave, če gre za dvotirni sistem). Če sveta delavcev ni, ni nikogar, ki bi lahko predlagal delavca v organ družbe. Druga je situacija v javnih zavodih, kjer se v svetih volijo predstavniki in ni potreben prejšnji obstoj sveta delavcev; drugačen pa je problem v zasebnem sektorju.
- Opozoriti je potrebno tudi na **pisni dogovor**, ki se lahko sklene med svetom delavcev in delodajalcem (direktorjem – delodajalčevi predstavnikom). Predmet dogovora so lahko načini sodelovanja delavcev (predstavnikov delavcev) v podjetjih. S tem je mišljeno, da lahko delavci v tem dogovoru predvidijo tudi druge načine sodelovanja pri določanju poleg tistih, ki jih zakon že sam navaja v 2 členu. Lahko se v dogovoru tudi določi večja intenziteta sodelovanja delavcev v posameznih vprašanjih, od določene v zakonu. V dogovoru se lahko uredijo podrobneje tudi pravice delavcev pri upravljanju – predvsem ureditev varstva in olajšav tistih, ki opravljajo položaj delavskega predstavnika (ZDR ureja le položaj sindikalnih predstavnikov; ZSDU pa torej ureja položaj neposredno voljenih delavskih predstavnikov v svetu delavcev). dogovor torej lahko ureja tudi vprašanja, koliko ur posamezen delavski predstavnik, član sveta delavcev, lahko posveti opravljanju te funkcije, koliko ur lahko posveti izobraževanju, varstvom v zvezi z morebitno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi... dogovor, ki je na splošno urejen v 5 členu ZSDU je pomemben element na katerega je potreben biti pozoren. Z dogovorom pa se ne urejajo pravice iz delovnega razmerja, stvari, ki so predmet kolektivnih pogodb in plač.
- ZSDU se v načelu nanaša tako na individualno (pravica posameznega delavca, da je pravočasno obveščen o situaciji, pomembni za njegov položaj...), kot kolektivno participacijo (sodelovanje in predstavljanje delavcev preko sveta delavcev ali delavskega zaupnika). Zakon v 2 členu na splošno našteva načine sodelovanja:
 - Pravica do pobude in pravica do odgovora
 - Pravica do dajanja mnenj in predlogov s pravico do odgovora nanje
 - Skupna posvetovanja delodajalcem
 - Pravica do zadržanja odločitve delodajalca
 - Pravica do obveščanja
 - Pravica do soodločanja*Dogovor za posamezna vprašanja lahko predvidi, na mesto da se nekdo lahko le posvetuje o določenem vprašanju, na primer pravico do soodločanja.

⁸⁸ Obstajajo pa primeri, ko posamezni delodajalci delajo vse, kar je v njihovi moči, da bi preprečili nastanek sveta delavcev.

- delavci pa lahko sodelujejo tudi v organih družbe. Najpomembnejša je zadnja novela zakona, na podlagi katere sedaj ZSDU razlikuje situacije, ko je v gospodarski družbi ohranjen dvotirni sistem upravljanja; zakon pa dopušča in ureja tudi sodelovanje delavcev v organih družbe, v kateri so se odločili za enotirni sistem upravljanja.
 - V dvotirnem sistemu upravljanja je ohranjen režim, da delavci sodelujejo v nadzornem svetu družbe ali nadzornem odboru zadruga, lahko pa tudi preko predstavnika delavcev v upravi družbe ali upravnem organu zadruga. V večjih družbah, ki zaposlujejo več kot 500 delavcev, lahko delavci predlagajo v upravo družbe svojega predstavnika, ki ga zakon imenuje **delavski direktor**. Zakon določa tudi število delavcev v nadzornem svetu: lahko jih je najmanj 1/3 in največ 1/2, pri čemer mora biti predsednik nadzornega sveta predstavnik sindikata.
 - V enotirnem sistemu pa imajo delavci lahko predstavnike v upravnem odboru in komisijah upravnega odbora. Lahko pa so zastopani tudi preko izvršnega direktorja ali izvršnih direktorjev.

Še vedno obstaja problem, da je svet delavcev tisti, ki predlaga kandidate in vprašanje je, če sveta delavcev ni in se delavci niso odločili za svojega delavskega zaupnika, s tem sistem pade.

- Ko je bila sprejemana zadnja novela ZSDU je veliko prahu povzročil predlog v katerih družbah zakon sploh velja, saj je predlog bil in je bil tudi sprejet, da zakon velja za sodelovanje delavcev pri upravljanju v gospodarskih družbah, ne glede na obliko lastnine, pri s.p. z najmanj 50 delavci in v zadrugah. Določitev 50 zaposlenih pri s.p. je nedoslednost zakona, saj je težko razumeti tako rešitev, saj s.p., ki bi imel toliko zaposlenih ni veliko, saj imajo s.p. v povprečju 1,8 zaposlenega. S tem je bilo onemogočeno sodelovanje delavcev pri s.p., kar pa bi bilo koristno, saj ti želijo največkrat ovirati delavce pri sodelovanju v sindikatih in želijo zniževati svoje stroške s tem da se izogibajo plačilu nadomestil za delavske predstavnike, ki sodelujejo pri upravljanju.

ZSDU ne ureja le govorjenega, ampak vsebuje tudi konkretne določbe o volitvah v svet delavcev in vrsto postopkovnih določb. Sama profesorica ne daje poudarka na to področje in se ji zdi bolj pomembno da poznamo sistem in povezave, razmerja med različnimi vrstami delavskih predstavnikov.

Razmerja med ZSDU in ZGD – ZGD je v preteklosti urejal tudi nadzorni svet...in postavljalo se je vprašanje koliko lahko z ZSDU posegamo v ZGD. Sedaj ob noveli ZSDU, je zakonodajalec postavil izhodišče, da je ZSDU poseben zakon in kljub temu, da so veljali še neke določbe v ZGD v zvezi z morebitnimi delavskimi predstavniki v organih družbe, veljajo določbe ZGD le dokler ZSDU ne bo noveliran, potem pa so te določbe prenehale veljati. Sedaj torej kar se participacije tiče, velja ZSDU, kot edini pristojen urejati to tematiko.

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – vsaj v določbah, ki vsebujejo in se nanašajo na pristojnosti delovnih sodišč. Zakon med drugim preko naštevanja različnih vrst sporov po vsebini nakazuje tudi katere spore uvrščamo v kategorijo individualnih delovnih sporov in kateri so kolektivni delovni spori, za katere je pristojno delovno sodišče. Gre za določbe o stvarni pristojnosti – 5 in 6 člen zakona.

Bodo spremembe zakonodaje omehčale rigidnost trga dela?

Datum in ura objave: 28.11.2007

V veljavi je novela [Zakona o delovnih razmerjih \(ZDR\)](#), ki naj bi prispevala k večji fleksibilnosti delovnih razmerij, omogočila lažje in hitrejše zaposlovanje in prispevala k večji konkurenčnosti slovenskega gospodarstva, po drugi strani pa naj bi se ohranila in zagotovila ustrezna raven socialne varnosti zaposlenih.

Najpomembnejše spremembe, ki bodo omogočile postopno reformo trga dela, so zagotavljanje večje notranje prilagodljivosti zaposlitve z možnostjo zaposlovanja za vrsto dela, širitev pravnih podlag za uporabo fleksibilnih oblik zaposlovanja, jasnejša in učinkovitejša ureditev izvedbe odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ponudba zaposlitve pri drugem delodajalcu, jasnejša ureditev plačila za delo, širitev možnosti za zaposlovanje za določen čas, nova opredelitev vodilnih delavcev, projektno delo, doslednejše uvajanje načela sorazmernosti, fleksibilnejša ureditev delovnega časa, vzpodbude za usklajevanje poklicnega in družinskega življenja, skrajšanje odpovednih rokov, ureditev pravice do odpravnine v primeru zagotovitve nadaljevanja zaposlitve pri drugem delodajalcu, možnost dodatnega nadurnega dela, ter večja zaščita delavcev pred diskriminacijo in vsemi vrstami trpinčenja.

Glavne spremembe zakona:

Urejanje delovnih razmerij:

- bolj fleksibilna organizacija delovnega časa za mobilne delavce. [2. odst. / 2. člena](#)

Nova izjema o obveznosti objave prostega delovnega mesta:

- zaposlitev za določen čas zaradi nadomeščanja začasnega odsotnega delavca. [4. in 5. alineja 1. odst. / 24. člena](#)

Novi primeri sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas:

• pogodba o zaposlitvi za določen čas z delavcem - kandidatom, ki sicer ne izpolnjuje predpisanih pogojev za opravljanje dela; [3. odst. / 20. člena](#)

• v primeru projektnega dela se pogodba o zaposlitvi lahko sklene za obdobje, daljše kot dve leti, če se pogodba o zaposlitvi sklene za ves čas trajanja projekta. [3. odst. / 53. člena](#)

Odpoved pogodbe o zaposlitvi: - 4. poglavje ([80. člen in dalje](#))

• podaljšanje roka, v katerem mora delodajalec odpovedati pogodbo o zaposlitvi, za redno in izredno odpoved; [92. člen](#)

- možnost aktivne vključitve zavoda za zaposlovanje že med odpovednim rokom; [5. odst. / 88. člena](#)

• odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu; kadar je delavcu že v času odpovednega roka od delodajalca oziroma zavoda ponujena nova ustrezna zaposlitev za nedoločen čas pri drugem delodajalcu, mu prvi delodajalec ni dolžan izplačati odpravnine, če se drugi delodajalec v pogodbi o zaposlitvi zaveže, da bo glede minimalnega odpovednega roka in pravice do odpravnine upošteval delovno dobo delavca pri obeh delodajalcih; [90a. člen](#)

• v primeru odpovedi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela obrazložitev delodajalca ni potrebna; [4. odst. / 125. člena](#)

• nov razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi: če delavec najmanj pet dni zaporedoma ne pride na delo; [3. alineja / 1. odst. / 111. člena](#)

• možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšemu delavcu, če se mu predhodno ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno zaposlitev pri delodajalcu; [114. člen](#)

• delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi staršem še en mesec po izrabi starševskega dopusta; [1. odst. / 115. člena](#)

- sorazmernost regresa za letni dopust glede na delovni čas. [131. člen](#)

Odpravnina ob upokojitvi:

• če se delavec po upokojitvi ponovno zaposli, ob prenehanju nove pogodbe o zaposlitvi nima več pravice do odpravnine; [2. odst. / 132. člen](#)

• pravica do sorazmernega dela odpravnine v primeru delne upokojitve in pravica do odpravnine, ki je sorazmerna delovnemu času. [3. odst. / 132. člena](#)

Nadurno delo:

- krajša letna omejitev - 170 ur; [3. odst. / 143. člena](#)

• po vsakokratnem predhodnem soglasju delavca možnost večjega števila nadur - do 230 ur letno. [4. odst. / 143. člena](#)

Sorazmernost letnega dopusta:

• če delavec med koledarskim letom sklene pogodbo o zaposlitvi z drugim ali več delodajalci, mu je vsak od njih dolžan zagotoviti izrabo sorazmernega dela dopusta glede na trajanje zaposlitve delavca pri posameznem delodajalcu v tekočem koledarskem letu. [2. odst. / 162. člena](#)

Delovna knjižica: (4 poglavje: [členi 224 - 226](#))

- odločitve o nadaljnji uporabi delovne knjižice: poglavje o delovni knjižici se črta s 1.1.2009

Poleg sprememb v delovnopravni zakonodaji, pa bodo potrebne tudi spremembe na drugih področjih. Zato bo potrebno delovnopravne reforme presojati v povezavi z ukrepi v politiki zaposlovanja, izobraževanja, davčne politike, konkurenčnosti, socialne varnosti, pa verjetno še na kakem področju.

Pripravila: [Helena Brlan](#)