

Stališča Predsedstva ZSDS do poročila Ministrstva za delo

Predsedstvo Zdrženja svetov delavcev Slovenije (ZSDS) je na seji dne 19. 8. 2019 obravnavalo »**Poročilo o stanju varstva delavskih predstavnikov pred povračilnimi ukrepi delodajalcev**«, ki ga je na podlagi sklepa 19. nujne seje Odbora za delo, družino, socialne zadeve in invalide« (v nadaljevanju: Odbora) z dne 17. 4. 2019 pripravilo Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ), in v zvezi s tem na podlagi njegove temeljiteše analize sprejelo naslednje

u g o t o v i t v e, s t a l i š č a i n p r e d l o g e:

I.

Ugotavljamo, da predmetno poročilo v bistvu **v celoti potrjuje utemeljenost navedb in opozoril** iz pisne zahteve za sklic 19. nujne seje Odbora glede nujnosti takojšnjega ukrepanja pristojnih državnih organov v zvezi s čedalje bolj perečo problematiko neučinkovitega »**posebnega**« varstva delavskih predstavnikov pred »**krivdno**« odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki vse bolj resno postavlja pod vprašaj smiselnost in perspektivnost celotnega veljavnega sistema socialnega dialoga in delavskega soupravljanja v Sloveniji na ravni podjetij.

Iz poročila namreč - deloma posredno, deloma povsem neposredno, v vsakem primeru pa zelo nazorno - **izhaja, da:**

1.

Veljavna slovenska zakonodaja, kolikor se jo v praksi - tako kot zdaj - interpretira in uporablja zgolj strogo gramatikalno, se pravi zgolj »*po črki, ne po duhu zakona*«, res zagotavlja »**posebno**«, tj. močnejše kot za ostale delavce¹, varstvo delavskih predstavnikov v smislu določbe 1. člena Konvencije MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za delavske predstavnike ter istoimenskega Priporočila MOD št. 143 (konkretno v obliki zahtevanega predhodnega soglasja pristojnega delavskega predstavništva po 112. členu ZDR-1²) izključno le za primere odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti, **ne pa tudi za primere raznih »krivdnih« oblik odpovedi**, tj. za primere podanih

- izrednih odpovedi,
- rednih odpovedi iz krivdnega razloga, in

¹ Samo v tem primeru je sploh mogoče govoriti o »posebnem« varstvu.

² Le-to pomeni konkretno implementacijo 6/b točke omenjenih priporočil, ki kot enega od možnih tovrstnih varstvenih mehanizmov omenja zahtevo po posvetovanju s svetovalnim mnenjem ali sporazumom neodvisnega organa, javnega ali zasebnega ali skupnega organa, preden postane odpoved predstavnika delavcev dokončna;

- opozoril po 85. členu ZDR-1 (kot neposredne grožnje z redno odpovedjo in prve faze že začetega postopka za tovrstno odpoved),

čeprav so ravno ti primeri v praksi v resnici **daleč najpogostejša** in za prizadete posameznike tudi potencialno **»najnevarnejša« in najbolj problematična** oblika možnega ukrepanja delodajalcev s (prikritim dejanskim) namenom

- šikaniranja,
- kaznovanja oziroma maščevanja in/ali
- zastraševanja oziroma »discipliniranja« delavskih predstavnikov v povezavi z njihovo funkcijo, posredno pa tudi celotnih kolektivov zaposlenih.

Kar je seveda že na prvi pogled povsem **nesmiselna interpretacija**, kajti izven sleherne zdravorazumske in s tem tudi pravne logike bi bilo, če bi zakonodajalec delavske predstavnike res želel učinkovito zavarovati izključno le pred neko **manj »problematično«**, obenem pa prosto dopuščati **bistveno bolj »problematično«** obliko njihovega možnega neutemeljenega odpuščanja.³

V zvezi s tem želimo posebej opozoriti na - že na prvi pogled izrazito paradoksalno - dejstvo, ki pa nesporno **pritrjuje gornji ugotovitvi**, to je:

- da prav vsi izmed - vsekakor nedopustno /pre/številnih, če ne že kar »množično« zaznanih - spornih primerov odpovedi pogodb o zaposlitvi delavskim predstavnikom z možnim »dvojljivim ozadjem«, na katere opozarjamo ZSDS in sindikati (in ki seveda še zdaleč ne zajemajo vseh dejanskih primerov, katerih je v praksi najbrž še bistveno več kot je bilo konkretno navedenih v zahtevi za sklic 19. nujne seje Odbora!), temeljijo na **domnevnih »krivdnih« razlogih**,
- da pa hkrati - tudi upoštevaje ugotovitve iz poročila MDDSZ - v praksi v zadnjih letih ni bilo zaznati niti enega samega samcatega primera morebitne sporne odpovedi delavskim predstavnikom iz **»poslovnega« razloga**, za katero se sicer izrecno zahteva predhodno soglasje pristojnih delavskih predstavništev,

kar je seveda brez dvoma neposredna in po svoje tudi povsem logična posledica uvodoma omenjenih nesmiselnih pravnih razlag veljavne zakonodaje.

Popolnoma »normalno« je namreč, da se pod temi pogoji sporne prakse odpuščanja delavskih predstavnikov pač **logično selijo tja**, kjer zakon domnevno naj ne bi imel nobenih ustreznih **pravnih »varovalk«** zoper morebitne zlorabe instituta odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi za uresničevanje morebitnih nedopustnih, tj. šikanoznih, povračilnih in/ali zastraševalnih namenov delodajalcev in kjer naj bi bil zato želeni »uspeh« njihovega tovrstnega ukrepanja zoper delavske predstavnike že vnaprej zagotovljen brez kakršnihkoli pravnih ovir.⁴ A

³ Morebiten odpust iz poslovnega razloga je, čeprav morda neutemeljen, za vsakega delavca, torej tudi za delavskega predstavnika, v vseh pogledih dosti manj »problematičen« kot krivdni odpust, ker: (1) je že po določbi šeste alineje 94. člena ZSDU podvržen obveznemu predhodnemu skupnemu posvetovanju s svetom delavcev in s tem vsaj delnemu preverjanju njegove utemeljenosti; (2) delavcu - za razliko od krivdnega odpusta - v vsakem primeru pripada tako pravica do odpovednega roka kot tudi pravica do odpravnine ter morebitne pravice iz naslova brezposelnosti; (3) zanj ne predstavlja morebitne tudi osebne žalitve kot to sicer nujno velja v primeru neutemeljenih obtožb o kršenju delovnih obveznosti; (4) na njegovi delovni karieri ne pušča nobene »moralne pake«, itd.

⁴ Logika tovrstnega, po svoje povsem »razumljivega« ukrepanja delodajalcev, če si ga v sedanjem pravem sistemu pač lahko privoščijo, je bila podrobneje pojasnjena že v sami zahtevi za sklic 19. nujne seje Odbora. V osnovi pa ge za to, da:

- lahko delodajalec na ta način vsakega zanj »motečega« delavskega predstavnika brez kakršnekoli pravne ovire oziroma »varovalke« (zadostuje zgolj formalna obtožba o domnevnih kršitvah delovnih obveznosti) takoj in dokončno odstrani iz podjetja, pri čemer se ta potem (po nekaj letih sodnega

osnovni namen posebnega varstva delavskih predstavnikov, kot ga na načelni ravni lepo opredeljuje in izpostavlja tudi poročilo MDDSZ, to je »da se prepreči možnost diskriminatorne obravnave delavskih predstavnikov zaradi njihove sindikalne dejavnosti ter da se omogoči učinkovito zastopanje interesov delavcev, tako da se zavaruje položaj njihovih predstavnikov«, je s tem v Sloveniji kajpak **definitivno že v temelju sfižen**.

Celo nepravnikom je verjetno jasno, da se celoten problem učinkovitega varstva delavskih predstavnikov v bistvu skriva izključno v vprašanju, kdo naj bi bil tisti, ki je **pristojen »pošteno« presojati /ne/obstoj domnevne kršitve delovnih obveznosti** kot pogoja za njihov utemeljen krivdni odpust. In da vsaj zanje - če naj bi res uživali neko »posebno« varstvo - iz razumljivih razlogov v nobenem primeru ne bi smelo veljati, da je lahko po načelu »*kadija toži, kadija (dokončno) /raz/sodi*« to kar sam delodajalec (brez zagotovljene kakršnekoli in kogaršnjekoli pravočasne »kontrolne« njegove proste presoje). Prav to je namreč tisto, kar v praksi edino tudi dejansko odpira objektivne možnosti in potencialno nevarnost za morebitno »*diskriminatorno obravnavo*« delavskih predstavnikov, in pred čemer bi morali biti ti zato res nujno tako ali drugače učinkovito zavarovani. In če ne zagotovimo tega, je pač govoričenje o njihovem učinkovitem »posebnem« varstvu kajpak lahko le čisto navadna pravna demagogija.

Prav ustvarjanje **lažnega vtisa** oziroma zgolj nekakšnega **privida** zagotovitvenosti učinkovitega varstva delavskih predstavnikov pred povračilnimi ukrepi delodajalcev pa je sistemsko seveda daleč najbolj škodljivo, kajti na ta način se v resnici le odvrta pozornost od jedra problema in posledično tudi **onemogoča ustrezno ukrepanje**. In ravno na to, bolje rečeno, izključno na to - brez dvoma nadvse zaskrbljujoče - dejstvo, ki smo mu sicer v Sloveniji v bistvu priča že vse od sprejetja ZDR iz leta 2002 naprej, pravzaprav želimo obrniti pozornost pristojnih državnih organov pobudniki in zahtevatelj sklica 19. nujne seje Odbora na to temo. Negativne praktične posledice tega dejstva - tako za prizadete posameznike kot za nadaljnji razvoj kakovostnega socialnega dialoga in delavskega soupravljanja na ravni podjetij - so namreč **čedalje bolj katastrofalne**.

2.

Posebej indikativna je v obravnavanem smislu brez dvoma zlasti naslednja ugotovitev iz poročila MDDSZ (citati): »V zvezi s posebnim varstvom pred odpovedjo so inšpektorji v letu 2017 ugotovili 12 primerov kršitev. Šlo je za primere v zvezi z varovano kategorijo staršev (7) in invalidov oz. delavcev odsotnih z dela zaradi bolezni (5). V nobenem izmed obravnavanih primerov niso bili udeleženi predstavniki delavcev, prav tako pa ni bilo evidentiranih kršitev določb 113. člena ZDR-1, ki določa zadržanje učinkovanja odpovedi. Ob tem je treba upoštevati, da do tovrstnih kršitev, v katerih so udeleženi tudi predstavniki delavcev, **v praksi najbrž prihaja**, vendar pa glede na to, da je za presojo utemeljenosti/zakonitosti odpovedi **pristojno delovno sodišče, se delavci obračajo neposredno na sodišče**.«

pravdanja z delodajalcem) kljub morebitnemu uspehu v pravdi običajno niti sam ne želi nikoli več vrniti v isto delovno sredino,

- nikomur od preostalih delavcev ne pride več niti na misel, da bi v tem podjetju poskušal igrati vlogo »resnega« delavskega predstavnika,

delodajalčev menedžer, ki si zavestno privoščiti tovrsten ukrep, čeprav ve, da ga utegne sodišče kasneje razveljaviti, pa s strani lastnikov praviloma nikoli ni terjan za povračilo škode, ki jo je podjetje po njegovi krivdi utrpelo zaradi izplačila dosojene odškodnine nezakonito odpuščenemu delavskemu predstavniku. Gre torej v bistvu za povsem zavestna špekulativna protipravna ravnanja z »nepopravljivimi« posledicami, kajti objektivno »nenadomestljive« nematerialne škode, ko je z realizirano dokončno odpovedjo enkrat povzročena (tako konkretnemu delavskemu predstavniku kot tudi sindikalizmu in delavskemu soupravljanju v podjetju na splošno), ne more več za nazaj odpraviti oziroma popraviti nobena sodna odločba.

V nasprotju z zatrjevanjem državnega sekretarja MDDSZ na 19. nujni seji Odbora, da (če bistvo njegovih podanih misli povzamemo v enem stavku):

- je veljavna ureditev posebnega varstva delavskih predstavnikov v duhu mednarodnih konvencij v Sloveniji povsem ustrezna in da »zadeva deluje«, posamične kršitve pa se v praksi - enako kot velja tudi glede vseh drugih predpisov - pač dogajajo, in
- ima Inšpektorat RS Slovenije (IRSD) za primere morebitnih tovrstnih kršitev domnevno na razpolago dovolj širok »arzenal« ukrepov, če bi le dobil ustrezne prijave,

torej poročilo MDDSZ zdaj vendarle povsem odkrito in prostodušno priznava, da:

1. v Sloveniji delavski predstavniki v resnici tudi formalnopravno **ne uživajo prav nobenega »posebnega« (tj. preventivnega) varstva pred morebitnimi neutemeljenimi krivdnimi odpusti**, ampak je za presojo zakonitosti tovrstnih že podanih in realiziranih odpovedi ter naknadno odpravljanje negativnih posledic morebitnih neutemeljenih odpovedi - enako kot za vse druge delavce - pristojno /še/le delovno sodišče,
2. do tovrstnih kršitev v praksi »najbrž prihaja«, vendar se iz navedenega razloga, tj. ker IRSD (ali katerikoli drug državni organ) pač v tem smislu v resnici nima na razpolago **popolnoma nobenih zakonskih pooblastil za morebitno zares učinkovito ukrepanje** za morebitno pravočasno preprečitev tovrstnih spornih postopkov zoper delavske predstavnike (tj. za ukrepanje pred dokončno podajo odpovedi, ko je eventualno še čas za odvrnitev - naknadno vsekakor »nenadomestljive« - škode, zlasti nematerialne)⁵ prizadeti delavci nanj niti ne obračajo (več⁶),

kar pa je seveda nekaj povsem drugega od zgoraj omenjenih zatrdir državnega sekretarja in kar bi vsekakor moralo biti znak za alarm in takojšnje sistemsko ukrepanje.

Dejstvo je namreč, da je sodno varstvo pred neutemeljeno odpovedjo, kot že rečeno, v vsakem primeru zagotovljeno vsem delavcem in ne posebej samo delavskih predstavnikom, zato je - če je to pač edini razpoložljiv »varstveni mehanizem« - govoriti o nekakšnem »posebnem« varstvu delavskih predstavnikov že iz tega razloga popoln **logični, s tem pa tudi pravni in sistemski nesmisel**. Poleg tega pa, kot je bilo prav tako že omenjeno, naknadno (*post festum*) oziroma kurativno sodno varstvo in morebitni šele po nekaj letih sprejeti restitutivni ukrepi sodišča (denarna odškodnina, vrnitev delavskega predstavnika nazaj na delo) nikoli ne morejo niti približno učinkovito **odpraviti oziroma za nazaj popraviti** že nastalih škodljivih, zlasti nematerialnih, posledic neutemeljeno podane in realizirane krivdne odpovedi, in sicer ne za prizadetega delavskega predstavnika, ne za sindikalizem in delavsko soupravljanje na splošno.

⁵ Ukrepa zadržanja učinkovanja prenehanja odpovedi po 215. členu ZDR-1 zagotovo ni mogoče šteti med te ukrepe. Prvič ta ukrep ni namenjen posebej le za delavske predstavnike, drugič pa ta identičen ukrep lahko po 113. členu istega zakona uporabi že delavsko predstavništvo samo, torej brez angažiranja inšpektorata. Predvsem pa pri tem ne gre za kako učinkovito preventivno varstvo, ker to zadržanje običajno traja le 30 dni oziroma do odločitve sodišča o morebitnem predlogu za začasno odredbo (sodišča te odredbe po pravilu zavračajo), Zdajšnji pogoji za morebitno izdajo t. i. začasnih odredb (ti se presojujejo po določenih ZIZ-Zakona o izvršbi in zavarovanju) so tako zaostreni, da so tovrstne sodno izdane odredbe v praksi velika izjema, ne pravilo. Ni nam poznan primer, ko bi bila takšna začasna odredba izdana v kateremkoli od dosedanjih primerov odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku. Nanje se zato v zvezi z obravnavanimi primeri ne gre niti najmanj zanašati. Za postopek mediacije ali arbitraže pa v teh primerih največkrat niti ni potrebnega soglasja obeh strani.

⁶ Absolutno ne drži, da takšnih prijav ni bilo. Samo ZSDS je v zadnjih letih podalo najmanj štiri takšne prijave zoper delodajalce (Termoelektrarna Šoštanj, Bosch Rexroth, Kovinoplastika, Paloma), le učinkovitih ukrepov IRSD res ni bilo. Ker jih v resnici pač preprosto tudi sploh ni na razpolago.

Z vidika temeljnega smisla in namena instituta posebnega varstva delavskih predstavnikov je torej tovrstno varstvo v Sloveniji v resnici ... popolnoma »ničevo«. Zgolj pesek v oči, **pravna (samo)prevara**. Pod temi pogoji bi bilo pač bolj ali manj vseeno, če posebno predhodno soglasje pristojnih delavskih predstavništev ne bi bilo predpisano niti za odpuste delavskih predstavnikov iz poslovnega razloga, kajti ničev učinek celotnega obravnavanega sistema »posebnega« varstva v praksi bi bil v končni fazi povsem enak.

3.

S problematiko čedalje pogostejših primerov **zlorabe instituta opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po 85. členu ZDR-1** za zastraševanje in »discipliniranje« delavskih predstavnikov pa se predmetno poročilo sploh niti ne ukvarja. Razlog za takšno popolno ignoranco te - v praksi zelo pereče - problematike nam ni poznan, zato lahko na tem mestu le še enkrat opozorimo, da gre za sila pomembno sestavino celovitega sistema varstva delavskih predstavnikov in da bi bilo zato treba nujno nekaj ukreniti tudi za učinkovito preprečevanje tovrstnih zlorab.

II.

Popolnoma jasno je, da je o zares učinkovitem sistemu »posebnega« varstva delavskih predstavnikov mogoče govoriti izključno le v primeru, **če ta sistem ne »pušča vode« v prav nobenem pogledu.**

Ravno zato je določba 1. člena Konvencije MOD št. 35 v tem smislu popolnoma decidirana: delavski predstavniki morajo biti učinkovito zavarovani pred »vsakim« zanje škodljivim postopkom odpuščanja (brez izjeme!), ne **zgolj pred nekaterimi**, in to, kot že rečeno, morda v tem smislu celo najmanj »problematičnimi« oblikami odpuščanja, kot je, na primer, odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti. Če je torej delodajalcem omogočeno na kakršnikoli pravni podlagi in brez kakršnekoli pravne omejitve, tj. brez kakršnekoli in kogaršnjekoli (pravočasne) predhodne »kontrole« utemeljenosti njihovih »krivdnih« obtožb, delavske predstavnike po svoji prosti presoji kaznovati in disciplinirati bodisi z opozorilom po 85. členu ZDR-1, zoper katerega po veljavni - vsekakor prav tako sila sporni - sodni praksi ti nimajo na razpolago nekega samostojnega pravnega sredstva, bodisi z dokončno (redno ali izredno) odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki jo lahko potem izpodbijajo šele pred delovnim sodiščem, pa gre seveda za pravno očitno »invalidno«, s tem pa tudi **praktično neuporabno ureditev** omenjenega posebnega varstva, ki je kot taka lahko le sama sebi namen in ki si v tem primeru tega naziva v resnici niti ne zasluži.

Opomba: Morebitno »preštevanje« števila in s tem povezano »statistično« ugotavljanje sistemske relevantnosti konkretnih primerov tovrstnih potencialno spornih odpustov delavskih predstavnikov, kakršnega je bilo zaznati skozi nekatere razprave na 19. nujni seji Odbora, je v tem pogledu vsekakor povsem zgrešen »politični« pristop k sistemski obravnavi te problematike. Število potencialno spornih primerov pri tem ne igra nobene vloge. Prav vsak tak primer, ki ga pravo zavestno »dopusti«, čeprav je očitno, da gre za sistemsko nesporno devianten pojav, je že sam zase pravna katastrofa v malem. Tudi če bi torej šlo za en sam samcat tovrsten konkreten potencialno sporen primer, za katerega bi se ugotovilo, da ga veljavno pravo zavestno »dopušča«, bi bilo to namreč treba obravnavati kot **nesprejemljivo in absolutno nedopustno vrzel** v veljavni delovnopravni zakonodaji. Kaj šele, če je - kot to izhaja iz gradiva za sklic omenjene seje Odbora - v praksi ugotovljenih zaskrbljujoče veliko in celo čedalje večje, torej naraščajoče število teh primerov, kar v bistvu, kot že rečeno, brez dvoma pomeni že naravnost alarmantno stanje na tem področju.

Očitno je torej, da imamo prav s takšno pravno popolnoma invalidno in zgolj navidezno ureditvijo uresničevanja posebnega varstva delavskih predstavnikov **opravka tudi v Sloveniji**. In da se, če tega problema pristojni državni organi kljub vsemu navedenemu ne bodo vzeli resno, lahko začnemo počasi kar poslavljati od sanj o nekakšnem »evropskem modelu socialnega partnerstva in delavskega soupravljanja«. Rešitev tega absurda pa je seveda možna **samo na dva načina**, in sicer:

- ali z ustrezno spremembo in dopolnitvijo,
- ali pa z ustrezno smiselno avtentično razlago predmetnih zakonskih določb.

III.

Osnovni problem po našem mnenju v resnici ni toliko v nomotehnično sicer res zelo slabo oblikovani določbi 112. člena ZDR-1, ki bi jo zato vsekakor veljalo za potrebe njenega učinkovitejšega in doslednejšega uresničevanja v praksi ob prvi naslednji novelaciji tega zakona ustrezno korigirati in izpopolniti, temveč predvsem v uvodoma pojasnjeni **nesmiselni pravni razlagi/interpretaciji in uporabi te določbe v aktualni podjetniški in sodni praksi**.

Res je sicer, da je razlog za uveljavitev te sporne interpretacije v praksi verjetno predvsem v **nomotehnično dejansko nadvse nerodni in izrazito neposrečeni formulaciji** določbe veljavnega 112. člena ZDR-1. Ta namreč pravi, da delodajalec delavskemu predstavniku ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi *brez soglasja* sveta delavcev ali delavcev, ki so ga izvolili, ali sindikata, z dostavkom »*če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi*«. Prav ta dostavek, ki je sicer preprosto le prepisan iz besedila 1. člena Konvencije MOD št. 135, pa se zdaj **v praksi razlaga na uvodoma opisani način**. In sicer nekako takole: na podlagi te določbe lahko s »*sklepanjem po nasprotnem razlogovanju (argumentum a contrario)*« pridemo do zaključka, da v primeru, če delodajalec formalno obtoži delavskega predstavnika kakršnekoli - makar tudi povsem izmišljene - kršitve delovnih obveznosti, za podajo (redne ali izredne) »krivdne« odpovedi pogodbe o zaposlitvi po zakonu pač ne potrebuje nobenega predhodnega soglasja, **ergo** - zakon delavske predstavnike »posebej« varuje le pred odpovedjo iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti, za primere krivdnih odpovedi pa enostavno ne predvideva nikakršnega posebnega varstvenega mehanizma. A, če izhajamo iz uveljavljenih pravnointerpretacijskih načel, **na tako pravno vulgaren način zakona kajpak ni možno razlagati nikoli**.

S prvim delom te razlage se je hočeš nočeš res **treba strinjati**, kajti omenjenega spornega dostavka v 112. členu ZDR-1 pač ni mogoče pravno kar spregledati in ga enostavno zanemariti.⁷ Razlaga, po kateri bi bilo mogoče institut obveznega soglasja pristojnega delavskega predstavništva raztegniti tudi na primere »krivdnih« odpovedi torej verjetno (žal) res ne bi vzdržala. Nikakor pa se ni mogoče strinjati z drugim delom te razlage. Ta je namreč v izrazitem nasprotju z najmanj dvema od drugih temeljnih pravnointerpretacijskih načel, veljavnih še iz časov rimskega prava, in sicer z:

⁷ Zakon namreč »ničesar ne predpisuje brez razloga oziroma tja v en dan (lex nihil frustra facit)«, kar je eno temeljnih pravnointerpretacijskih načel. To načelo je treba spoštovati, čeprav se sicer zdi, da se je zakonodajalcu omenjeni sporni dostavek v 112. členu ZDR-1 le »ponesrečil«. Tudi brez takšne izrecne določbe je namreč popolnoma samoumevno, da pravo lahko kogarkoli varuje samo pod pogojem, da ne krši predpisov. A v kontekstu konkretne vsebine 112. člena ZDR-1, kot rečeno, takšna določba seveda dobi povsem drugačen pomen, kot ga ima v kontekstu 1. člena Konvencije št. 135, iz katerega je bila, namesto da bi bil ustrezno implementirana, v ZDR-1 enostavno le prepisana.

1. **načelom razumnega preudarka** (*lex semper intendit, quod convenit rationi* - zakon vedno namerava tisto, kar ustreza razumnemu preudarku!) in
2. **načelom razlage po smislu in namenu, ne zgolj po črki zakona** (*sensum, not verbi spectamus* - oziramo se na smisel, ne na besede!).

Skladno z omenjenima načeloma si je namreč praktično nemogoče predstavljati, da bi bilo res mogoče - le s kakšnim razumnim razlogom neki? - obravnavane krivdne oblike odpovedi preprosto izvzeti iz sistema »posebnega« varstva delavskih predstavnikov in zanje predvideti le »splošno« sodno varstvo, ki ga, kot že rečeno, z vidika zgoraj navedenega temeljnega smisla in namena instituta posebnega varstva teh predstavnikov po nobeni pravni logiki ni mogoče šteti za kakršnokoli »posebno« varstvo, zlasti ne »učinkovito«.

Morebitnega takšnega **očitno pravno absurdnega namena** namreč v danem primeru zagotovo ni mogoče pripisati nobenemu zakonodajalcu:

- ne mednarodnemu (MOD), ki je, kot rečeno, v 1. člen Konvencije št. 135 celo izrecno zapisal zahtevo po »učinkovitem« varstvu delavskih predstavnikov **pred »vsakim«**, za delavske predstavnike potencialno škodljivim postopkom, torej ne samo pred nekaterimi;
- ne domačemu (DZ), ki si določbe 112. člena ZDR-1 znotraj poglavja »12. Prenehanje o zaposlitvi« - če bi si jo res tudi sam razlagal na omenjeni spren način - zagotovo ne bi drznil nasloviti s »Posebno varstvo pred odpovedjo - delavski predstavniki«, in jo razglasiti za ustrezno implementacijo 1. člena Konvencije MOD št. 135, kajti to bi bilo potem kajpak očitno norčevanje iz prava.

Če se je torej slovenski zakonodajalec odločil da bo zahtevo iz 1. člena Konvencije MOD št. 135 implementiral v obliki izrecne določitve »**predhodnega soglasja**« **pristojnega delavskega predstavništva** le za primere odpovedi iz poslovnega razloga in iz razloga nesposobnosti, potem mora pač za primere »krivdnih« odpovedi delavskim predstavnikom v skladu z zgoraj navedenimi temeljnimi pravnimi načeli iz zakona pač nujno izhajati **nek drug primeren in ustrezno učinkovit varstveni mehanizem**, čeprav morda v zakonu ni ravno izrecno zapisan in ga je treba iz konteksta celotne vsebine zakona šele smiselno »razbrati«. Druge sprejemljive pravnointerpretacijske opcije v tem pogledu preprosto ni. Še najbolj logična se v tem smislu zdi razlaga, po kateri je (če je kot pogoj za odpust iz poslovnih razlogov kot »manj problematično« obliko odpovedi zakon predpisal obvezno predhodno soglasje pristojnega delavskega predstavništva) kot pogoj za podajo »bolj problematične« krivdne odpovedi pač potrebna **neka še močnejša »varovalka«**, tj. predhodna pravnomočna, torej po potrebi tudi sodno preverjena, ugotovitev dejanskega krivdnega ravnanja delavskega predstavnika.

Konkretno pravno razlogovanje, ki utemeljuje to razlago, pa je naslednje:

- določba 1. člena Konvencije MOD št. 135 in 112. člena ZDR-1 z dikcijo »*če ravna v skladu (s predpisi)*«, se pravi, da jih ne krši, seveda predpostavlja, da mora biti kršitev najprej ugotovljena in delavskemu predstavniku nesporno dokazana, ne šele zgolj enostransko »očitana« in podprta zgolj z argumenti, ki se pač zdijo pomembni delodajalcu kot eni od v to sporno razmerje vpletenih strank;
- hkrati pa Konvencija MOD št. 135 v istem členu zahteva tudi (in tega ni moč spregledati), da morajo biti delavski predstavniki učinkovito zavarovani »*pred*« /vsakim zanje škodljivim/ »*postopkom*«,

torej je postopek podaje krivdne odpovedi delavskemu predstavniku mogoče formalnopravno izvesti oziroma dokončati šele na podlagi *pravnomočno ugotovljenega obstoja očitane »kršitve«*, kajti v nasprotnem ni mogoče govoriti o varstvu »pred« (vsakim zanje škodljivim)

postopkom. Ko namreč enkrat odpoved postane dokončna in izvršljiva in ko že nastanejo škodljive posledice za delavskega predstavnika (in ostale), ki jih želi zakon s »posebnim« varstvom preprečiti, druge od zgoraj navedenih zahtev objektivno sploh **niti ni več mogoče realizirati**. Ni variante, morebiten takšen pravni mehanizem preprosto ne obstaja.

Do prej omenjene in trenutno prevladujoče nesmiselne in nedopustne **pravno-gramatikalne vulgarizacije** pri razlagi določil ZDR-1 o posebnem varstvu delavskih predstavnikov torej očitno prihaja (še)le v fazi njihove uporabe v praksi, ki preprosto spregleduje navedena najbolj elementarna pravno-interpretacijska načela. Zakon(odajalc)u samemu namena uzakonitve takšnih očitnih logičnih nesmislov, kot rečeno, ob upoštevanju teh načel že v osnovi ni mogoče pripisati nikoli in pod nobenim pogojem.

Povsem podobno velja tudi glede interpretacije in uporabe **85. člena ZDR-1 (opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga) za delavske predstavnike**. Če se bo še naprej vztrajalo pri spornem stališču sodne prakse, da to opozorilo ne uživa samostojnega pravnega varstva, se bo tudi še na veliko zlorabljal za njihovo učinkovito zastraševanje in discipliniranje.

IV.

Seveda se v zvezi s tem **nujno odpirajo tudi določene dileme**, ki jih bo treba še dodatno nekoliko podrobneje proučiti, zlasti dve:

- kako v praksi reševati eventualne situacije, ko ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank naj ne bi bilo mogoče niti vsaj začasno nadaljevati delovnega razmerja do pravnomočnosti, in
- kako v primerih, ko se podana odpoved v končni fazi izkaže za utemeljeno, rešiti vprašanje škode, ki jo je utrpel delodajalec s tem, da je moral po sili zakona začasno obdržati delavskega predstavnika na delu do pravnomočnosti.

Glede prve, ki je sicer v praksi objektivno gledano v resnici bolj izjema kot pravilo, je vsekakor težko najti kako vsestransko sprejemljivo in za obe stranki povsem »nebolečo« rešitev. Tu se bo treba pač treba načelno odločiti, ali z »učinkovitim posebnim« varstvom delavskih predstavnikov mislimo resno ali ne. Če da, potem se je treba v primerih, ko bi bilo to začasno nadaljevanje delovnega razmerja eventualno »nevzdržno« le s strani delodajalca, enostavno postaviti na izhodiščno stališče delovnega prava, da je v delovnem razmerju delodajalec na splošno (finančno in odločevalsko) močnejša stranka in da je treba v spornih situacijah pravno prvenstveno **varovati delavca kot objektivno šibkejšo stranko**. Možnost, da se delodajalec »motečega« delavskega predstavnika tudi v primeru, da je bila očitana mu kršitev res storjena, ne bo mogel znebiti kar čez noč, ampak bo moral počakati na pravnomočnost ugotovitve o dejanskem obstoju te kršitve, je torej treba preprosto vzeti v zakup kot neizogibno sestavino instituta »posebnega« varstva teh predstavnikov. Druge opcije za učinkovito realizacijo tega instituta v praksi enostavno ni videti. V primerih, ko bi bilo omenjeno vsaj začasno nadaljevanje delovnega razmerja nevzdržno za obe stranki hkrati, pa imata v vsakem primeru možnost ta problem rešiti sporazumno oziroma z eno od **oblik mirnega reševanja sporov** (mediacija, arbitraža).

Druga od navedenih dilem pa je precej manj problematična. Če bo delodajalec kljub temu, da je delavski predstavnik medtem opravljal svoje delo, dejansko utrpel kakršnokoli dejansko škodo, ima pravico od njega tretjati **odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava**.

V.

Iz navedenih razlogov **ponovno apeliramo** na Odbor, naj zahtevo za sklic nujne seje Odbora ob obravnavi predmetnega poročila MDDSZ še enkrat prouči tudi s strogo »pravnega«, ne zgolj s »političnega« vidika, in v zvezi s tem sprejme priloženi predlog ZSDS za sprejem **avtentične razlage 85. in 112. člena ZDR-1**, ki bi lahko po našem mnenju učinkovito rešila obravnavani problem tudi brez kakršnihkoli posegov v veljavno delovnopravno zakonodajo. Avtentične razlage, ki jih sprejme Državni zbor, so namreč (tudi za sodišča) zavezujoče enako kot zakon sam. Zakaj je sprejem takšne razlage možen, ne da bi to pomenilo kakršnokoli morebitno »interpretacijsko nasilje« nad zakonom, pa je podrobneje pojasnjeno v prilogi.

Omenjeni predlog ZSDS z obširnejšo utemeljitvijo je bil Odboru že posredovan, objavljen pa je bil tudi v 2. letošnji številki Ekonomske demokracije, zato na tem mestu še enkrat povzemamo samo besedilo predlagane avtentične razlage:

I.

Določbo prvega odstavka 112. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) je treba v delu, ki se glasi »če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«, razlagati tako, da je lahko redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (tretja alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1) ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi kršenja pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja (prva in druga alineja 110. člena ZDR-1), delavskemu predstavniku podana /še/le na podlagi pravnomočno ugotovljene kršitve.

II.

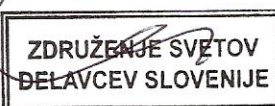
Opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku iz krivdnega razloga po prvem odstavku 85. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) uživa samostojno pravno varstvo in ne more predstavljati procesne predpostavke za redno odpoved, dokler ni pravnomočno.

Varianta: iz zgoraj predlaganega besedila pod tč. II se črtajo besede »delavskemu predstavniku«, tako da se ta avtentična razlaga razširi na vse primere podanih tovrstnih opozoril.

Datum: 19. 8. 2019

Generalni sekretar ZSDS

dr. Mato Gostiša



Priloga:

- Predlog ZSDS za avtentično razlago 85. in 112. člena ZDR-1 (skrajšana verzija!)



Predlog za avtentično razlago 85. in 112. člena ZDR-1 (skrajšana obrazložitev)

Združenje svetov delavcev Slovenije (ZSDS) je glede reševanja problema zagotavljanja učinkovitega posebnega varstva delavskih predstavnikov pred »krivdnimi« oblikami odpovedi pogodb o zaposlitvi že pred časom oblikovalo obširno utemeljen predlog za sprejem avtentične razlage 85. in 112. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), ki naj bi jo sprejel Državni zbor, in katerega utemeljitev je bila med drugim že objavljena tudi v tej reviji (ED, št. 5/2018), povzeta pa tudi v zahtevi PS Levice za sklic 19. nujne seje Odbora DZ za delo, družino, socialne zadeve in invalide. V skrajšani obrazložitvi spodaj povzamemo le glavne poudarke iz tega predloga, nekaj ključnih argumentov pa je dodatno vsebovanih še v priloženem gradivu »Ugotovitve, stališča in predlogi ZSDS do Poročila Ministrstva za delo«, zato je treba ta predlog presojati tudi v povezavi s tem gradivom.

Ukrepa lahko samo Državni zbor

/Ne/učinkovito posebno varstvo delavskih predstavnikov pre »krivdnimi« oblikami odpovedi pogodbe o zaposlitvi (izredna odpoved, opozorilo pred redno odpovedjo in redna odpoved iz krivdnih razlogov) je **izjemno resen sistemski problem**, ki brez dvoma zahteva takojšnje učinkovito ukrepanje. Ukrepa pa seveda lahko v tem smislu – ker gre pač za vprašanje zagotavljanja ustreznega uresničevanja zakonodaje, ki jo je sam sprejel – **izključno le Državni zbor (DZ)**. Možnosti sta namreč v bistvu samo dve, in sicer:

- sprememba veljavne zakonodaje, ali pa
- sprejem njene ustrezne avtentične razlage.

ZSDS ocenjuje, da bi bila drugonavedena rešitev brez dvoma v vseh pogledih bistveno **lažja in hitrejša, obenem pa praktično povsem enako učinkovita** kot morebitno tovrstno »separatno« poseganje v veljavno zakonodajo (bodisi v ZDR-1, bodisi v ZSDU ali pa v katerikoli drug veljavni zakon), kar bi bilo zaradi številnih objektivnih razlogov v danem trenutku verjetno lahko prej škodljivo kot pa koristno. Avtentična razlaga pa je **zavezujoča, enako kot zakon sam**.

V Združenju svetov delavcev Slovenije namreč – kljub dosedanjemu drugačnemu stališču Zakonodajno-pravne službe DZ – menimo, da je takšna razlaga vsekakor možna, in sicer ne da bi to pomenilo kakršnokoli **interpretacijsko nasilje nad zakonom**.

Razmerje med mednarodnimi konvencijami in domačim pravom

Ključno in povsem nesporno dejstvo, ki ga v tovrstnih razmišljanjih ne smemo prezreti, je, da so ratificirane mednarodne konvencije avtomatično **sestavni del slovenskega notranjega pravnega reda**, kar pomeni, da:

- se lahko njihova določila uporabljajo **neposredno**, enako kot določila domačih zakonov, in sicer – kar je pri celi stvari še posebej pomembno – ne da bi bile **pretočene v domačo zakonodajo**,
- in da imajo pri tem **celo prednost** pred domačo zakonodajo.

Načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča RS (VSO34457), sprejeto na občni seji VSS dne 15. 12. 1998, je glede tega popolnoma jasno in nedvoumno: *»Res je zapisano v drugem stavku 8. člena Ustave RS, da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno, kar pomeni, da se lahko sodišča ob uporabi njihovih določb neposredno sklicujejo nanje kot na določila domačih zakonov, in kar je še pomembnejše, uporabijo jih, ne da bi bile pretočene v domačo zakonodajo. To pomeni, da so del notranjega prava, pri čemer imajo celo prednost pred zakoni. Ne pomeni pa tega, da sodnik ne sme uporabiti načel mednarodnega prava. Ko Ustava terja skladnost zakonov s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava (drugi odstavek 153. člena URS) in daje s tem tudi prednost načelom pred zakoni, je očitno, da se ob sojenju uporabljajo ta načela. Pravkar opisano je dobilo svoj odsev v zakonski določbi, da je sodnik v skladu z ustavo vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava. Ustava torej ne le, da ne prepoveduje uporabe načel mednarodnega prava, marveč, prav terja njihovo uporabo. Tako so načela mednarodnega prava del našega notranjega prava (razen, če niso v nasprotju z našim pravnim redom, se pravi ustavo).«*

Če je tako, kot pravi Vrhovno sodišče RS, in to brez dvoma je, pomeni, da imamo v danem trenutku v zvezi z obravnavanim vprašanjem v bistvu opravka s pravno situacijo, ko sta **med seboj neusklajeni dve določbi domače zakonodaje**, ne določbi domače in mednarodne.

Pravno (edino) logična interpretacija 112. člena ZDR-1

Pravno (edino) logična avtentična razlaga veljavnih predpisov o varstvu delavskih predstavnikov pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi se tako v bistvu nakazuje sama od sebe. In sicer:

Neskladje med dvema veljavnima določbama

1.

Obstaja zelo jasna in v tem smislu tudi povsem nedvoumna **določba 1. člena omenjene Konvencije MOD**, ki se glasi: *»Predstavniki delavcev v podjetju morajo biti učinkovito zavarovani pred vsakim postopkom, ki bi bil zanje škodljiv, kamor spada tudi odpuščanje zaradi njihovega statusa ali aktivnosti kot predstavnikov delavcev ali zaradi članstva v sindikatu ali zaradi udeležbe v sindikalnih aktivnostih, če ravnajo v skladu z veljavnimi zakoni, kolektivnimi pogodbami ali drugimi skupno dogovorjenimi sporazumi.«*

Ta določba, ki naj bi jo vsaka država podpisnica ustrezno implementirala v svoj nacionalni pravni red (če je ne, pa se uporablja neposredno), torej zelo jasno in nedvoumno zahteva učinkovito varstvo delavskih predstavnikov **»pred« in ne šele »po« podani dokončni odpovedi**, kar je tudi povsem logično, kajti varstvo zoper dokončno odpoved imajo po zakonu že na splošno zagotovljeno vsi delavci. Kar pomeni, da je – če določbo veljavnega 112. člena slovenskega ZDR-1 strogo gramatikalno interpretiramo in uporabljamo tako, kot se sicer trenutno na splošno interpretira in uporablja v slovenski podjetniški in sodni praksi –

pravzaprav popoln logični nesmisel sploh govoriti o tem, da imajo delavski predstavniki kakršnokoli »**posebno**« **varstvo** v primerjavi z ostalimi delavci.

Konvencija pri tej svoji zahtevi po »**preventivni**«, ne po »**kurativni**« zaščiti delavskih predstavnikov izhaja iz logičnega dejstva, da glede opravljanja delavsko-zastopniških funkcij delodajalec nad delavskim predstavnikom – ker gre v tem primeru seveda za povsem drugačno medsebojno razmerje, ki nima nobene zveze z »rednim« delom delavskega predstavnika v produkcijskem procesu delodajalca – ne more imeti, enako kot to velja za ostale delavce, **absolutne delovnopravne (tj. direktivne in disciplinske) oblasti**, in da zato (ravno zaradi objektivno možnih zlorab te svoje delovnopravne oblasti) zoper njega tudi ne more po prosti presoji **delovnopravno ukrepati** enako kot zoper vse ostale delavce.

In to določbo je treba, kot rečeno, v tem smislu uporabljati neposredno. Tudi določbe 112. člena ZDR torej preprosto ni mogoče v praksi interpretirati in uporabljati **ločeno in neodvisno od določbe 1. člena Konvencije MOD št. 135.**

2.

Na drugi strani pa imamo v omenjenem smislu **izjemo pomanjkljivo določbo prvega odstavka 112. člena slovenskega ZDR-1**, ki kot poseben varstveni instrument izrecno predvideva »predhodno soglasje« sveta delavcev ali sindikata le v primerih, ko gre za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku iz »**poslovnih**« razlogov, ne pa hkrati tudi glede redne ali izredne odpovedi iz »**krivdnih**« razlogov. Čeprav so seveda v praksi ravno ti »razlogi« najpogostejši predmet zlorab s strani nekaterih »nepoštenih« delodajalcev. Noben delodajalec namreč ni tako nespameten, da bi v obrazložitvi odpovedi zapisal, da delavskega predstavnika odpušča zaradi njegove funkcije, ampak se vedno najdejo nekakšni domnevni »krivdni« razlogi.

Glede tega omenjena določba pravi, da je soglasje sveta delavcev ali sindikata potrebno le, če delavski predstavnik »**ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi**«. *Argumentum a contrario*: če ne ravna tako, oziroma, če (domnevno) krši to zapoved, ne uživa nobenega varstva v obliki obveznega predhodnega soglasja sveta delavcev ali sindikata. Kar seveda ob strogo gramatikalni razlagi te določbe, kakršna se v praksi v Sloveniji na splošno uporablja zdaj, pomeni, da je, če delodajalec delavskega predstavnika enostransko (makar povsem po krivem) obtoži in v skladu z načelom »kadija toži – kadija sodi« tudi »obsodi« na ukrep odpovedi pogodbe o zaposlitvi, **bojda vse v najlepšem redu in v skladu z zakonom**. Delodajalec, ki (seveda po lastni prosti presoji) »ugotovi« kršitev, jo torej lahko tudi v primeru delavskih predstavnikov (prav tako po svoji lastni presoji in brez kakršnekoli predhodne »kontrolne« kogarkoli) tudi sankcionira. Enako kot pri kateremkoli drugem delavcu. V čem naj bi bilo torej domnevno »posebno« varstvo? Določba - če jo interpretiramo na ta način - je v tem pogledu seveda povsem brezpredmetna.

Skratka, po takšni interpretaciji 112. člena ZDR-1 naj bi torej

- zakon imel namen delavskim predstavnikom zagotavljati le »**delno**« **posebno varstvo** (tj. pred morebitnimi spornimi odpusti iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti),
- medtem ko za primere (načeloma precej bolj problematičnih) »**krivdnih**« **odpustov** pač naj ne bi vseboval prav nobene tovrstne »varovalke« oziroma mehanizma za zagotavljanje njihovega »posebnega varstva.

Gre seveda za – vsaj v smislu temeljnega namena določbe 1. člena konvencije MOD št. 135, tj. preprečiti možnost kakršnekoli *diskriminatorne ali šikanozne* obravnave delavskih

predstavnikov v »vsakem« zanje potencialno škodljivem postopku – **popoln pravni nesmisel** in absolutno nedopustno prakso, ki pa bi jo bilo z ustrezno avtentično razlago spornega člena ZDR-1 mogoče z lahkoto **zelo elegantno** in tudi **pravno edino smiselno rešiti** tako, da se jo pač samoumevno tolmači v neposredni povezavi z »duhom« citiranega člena te konvencije. Kakršnokoli drugačno interpretacijo je, kot rečeno, v bistvu tudi sploh nemogoče pravno logično zagovarjati.

Odprt pravni prostor za avtentično razlago

In kje se odpira »**formalni**« **pravni prostor** za takšno logično in namensko razlago?

V dejstvu, da določba 112. člena sama po sebi molči o tem, **kdo in po kakšnem postopku** je pristojen za ugotavljanje dejanskega obstoja ali neobstoja očitanih kršitev kot procesne predpostavke za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku. In točno v ta prazen pravni prostor je mogoče, smiselno (in nujno) umestiti omenjeno avtentično razlago tega člena ZDR-1, če naj bi ta dejansko sledila temeljnemu smislu in namenu posebnega varstva delavskih predstavnikov v duhu 1. člena omenjene konvencije.

To pa je seveda razlaga, da mora biti očitana domnevna kršitev delavskega predstavnika najprej **objektivno, se pravi pravnomočno ugotovljena** (tj. ne zgolj s strani delodajalca po »kadijinem načelu«), šele na tej podlagi pa lahko potem delodajalec delavskemu predstavniku dejansko utemeljeno poda redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, oziroma da morebitna že podana izredna odpoved lahko postane **izvršljiva šele s pravnomočnostjo**. Brez tega pa je seveda govoričenje o »posebnem« pravnem varstvu delavskih predstavnikov, kot rečeno, lahko le **navadno »pravna demagogija« in pesek v oči**, ki ustvarja povsem lažen vtis nekakšne posebne zaščite teh predstavnikov v primerjavi z ostalimi delavci, ki pa je v resnici ni.

Konkretno pravno razlogovanje, ki utemeljuje to razlago, pa je naslednje:

- določba 1. člena Konvencije MOD št. 135 in 112. člena ZDR-1 z dikcijo »če krši« (predpise) seveda predpostavlja, da mora biti kršitev najprej ugotovljena in delavskemu predstavniku nesporno dokazana, ne šele zgolj enostransko »očitana« in podprta zgolj z argumenti, ki se pač zdijo pomembni delodajalcu kot eni od v to sporno razmerje vpletenih strank;
- hkrati pa Konvencija MOD št. 135 v istem členu zahteva tudi (in tega ni moč spregledati), da morajo biti delavski predstavniki učinkovito zavarovani »*pred*« vsakim zanje škodljivim »*postopkom*«,

torej je postopek podaje krivdne odpovedi delavskemu predstavniku mogoče formalnopravno izvesti oziroma dokončati šele na podlagi *pravnomočno ugotovljenega obstoja očitane »kršitve«*, kajti v nasprotnem ni mogoče govoriti o varstvu »*pred*« (vsakim zanje škodljivim) postopkom. Ko namreč enkrat odpoved postane dokončna in izvršljiva in ko že nastanejo škodljive posledice za delavskega predstavnika (in ostale), ki jih želi zakon s »posebnim« varstvom preprečiti, druge od zgoraj navedenih zahtev objektivno sploh ***niti ni več mogoče realizirati***. Ni variante, morebiten takšen pravni mehanizem preprosto ne obstaja.

Iz navedenih razlogov v zgoraj predlagani razlagi konkretne sporne določbe ZDR-1 ni videti prav **nobenega morebitnega interpretacijskega nasilja** nad zakonom, ampak ravno nasprotno. Samo na ta način je pravzaprav mogoče zakon v tem pogledu sploh narediti **pravno logičnega** in dejansko skladnega z omenjeno mednarodno konvencijo v tem smislu, da dobi pojem »**posebno varstvo**« delavskih predstavnikov tudi neko smiselno vsebino.

Problem, o katerem razpravljamo, pa bi bil z morebitnim sprejetjem predlagane avtentične razlage brez dvoma **zelo učinkovito rešen**, ne da bi to zahtevalo kakršnekoli posege v veljavno zakonodajo.

Možne dileme

Seveda se v zvezi s tem **nujno odpirajo tudi določene dileme**, ki jih bo treba še dodatno nekoliko podrobneje proučiti, zlasti dve:

- kako v praksi reševati eventualne situacije, ko ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank naj ne bi bilo mogoče niti vsaj začasno nadaljevati delovnega razmerja do pravnomočnosti, in
- kako v primerih, ko se podana odpoved v končni fazi izkaže za utemeljeno, rešiti vprašanje škode, ki jo je utrpel delodajalec s tem, da je moral po sili zakona začasno obdržati delavskega predstavnika na delu do pravnomočnosti.

Glede prve, ki je sicer v praksi objektivno gledano v resnici bolj izjema kot pravilo, je vsekakor težko najti kako vsestransko sprejemljivo in za obe stranki povsem »nebolečo« rešitev. Tu se bo treba pač treba načelno odločiti, ali z »učinkovitim posebnim« varstvom delavskih predstavnikov mislimo resno ali ne. Če da, potem se je treba v primerih, ko bi bilo to začasno nadaljevanje delovnega razmerja eventualno »nevzdržno« le s strani delodajalca, enostavno postaviti na izhodiščno stališče delovnega prava, da je v delovnem razmerju delodajalec na splošno (finančno in odločevalsko) močnejša stranka in da je treba v spornih situacijah pravno prvenstveno **varovati delavca kot objektivno šibkejšo stranko**. Možnost, da se delodajalec »motečega« delavskega predstavnika tudi v primeru, da je bila očitana mu kršitev res storjena, ne bo mogel znebiti kar čez noč, ampak bo moral počakati na pravnomočnost ugotovitve o dejanskem obstoju te kršitve, je torej treba preprosto vzeti v zakup kot neizogibno sestavino instituta »posebnega« varstva teh predstavnikov. Druge opcije za učinkovito realizacijo tega instituta v praksi enostavno ni videti. V primerih, ko bi bilo omenjeno vsaj začasno nadaljevanje delovnega razmerja nevzdržno za obe stranki hkrati, pa imata v vsakem primeru možnost ta problem rešiti sporazumno oziroma z eno od **oblik mirnega reševanja sporov** (mediacija, arbitraža).

Druga od navedenih dilem pa je precej manj problematična. Če bo delodajalec kljub temu, da je delavski predstavnik medtem opravljal svoje delo, dejansko utrpel kakršnokoli dejansko škodo, ima pravico od njega tretjati **odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava**.

Pravno (edino) logična interpretacija 85. člena ZDR-1

Še bistveno manj pa bi bila seveda pravno vprašljiva ustrezna avtentična razlaga spornega **prvega odstavka 85. člena ZDR-1**, s katero bi se izrecno dovolila uporaba ustreznih pravnih sredstev tudi zoper samo opozorilo pred redno odpovedjo. Odrekanje tega varstva je namreč tako ali tako pravno skonstruirala šele sodna praksa, ki pa jo je mogoče kadarkoli spremeniti. A ker **zakon sam tega ne določa**, vsaj za delavske predstavnike ta sodna praksa brez dvoma ne more oziroma v nobenem primeru ne bi smela biti merodajna.

Govorimo seveda o spornem načelnem stališču aktualne sodne prakse, da tovrstno opozorilo za delavca še nima nobenih pravnih posledic, in da torej sploh še niti ne moremo govoriti o kaki možni »kršitvi« s strani delodajalca, zaradi česar naj se delavcu zoper takšno opozorilo

sploh ne bi bilo mogoče nikomur in nikamor pritožiti. Gre kajpak za naravnost **neverjeten pravni nesmisel**. Če je to opozorilo neutemeljeno, namreč že samo po sebi pomeni (najmanj) hudo žalitev za delavca. In ljudje, ki jim delodajalec poda takšno (neutemeljeno) »opozorilo«, so lahko z njim tudi zelo hudo osebno prizadeti. A le na kakšni podlagi naj bi pravo dopuščalo tovrstne samovoljne, obenem pa povsem nesankcionirane posege delodajalcev v osebno dostojanstvo delavcev? Dvomim, da bi znal kateri od sodnikov, ki so si izmislili ta pravni nesmisel, to tudi zares prepričljivo utemeljiti.

Predvsem pa je v zvezi s tem bistveno dejstvo, da je s trenutkom vročitve takšnega – čeprav lahko tudi povsem neutemeljenega – opozorila izpolnjena **formalna procesna predpostavka za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi** ob kakršnikoli – makar ponovno povsem neutemeljeno očitani – kršitvi. In delavski predstavnik je v takšnem primeru spet vezan le na »*kurativno*« sodno varstvo. Ob tem pa je seveda jasno, da v primeru delavskih predstavnikov tovrstna opozorila lahko pomenijo njihovo nadvse učinkovito **zastraševanje in »discipliniranje«** v zvezi z opravljanjem teh funkcij, ne pri njihovem rednem delu.

In v tem je problem, ki ga je treba – vsaj v zvezi z delavskimi predstavniki – nujno rešiti. To pa je – razen z morebitno spremembo zakona – možno tudi z ustrezno avtentično razlago zakona, ki bo izrecno dovoljevala uporabo ustreznih pravnih sredstev že zoper samo opozorilo, ne šele zoper morebitno odpoved na tej podlagi. Nobenemu členu veljavnega ZDR-1 pa s takšno razlago ne bi bila storjena »sila«.

A sama po sebi, se pravi brez takšne avtentične razlage zakona s strani DZ, se omenjena sporna (in to ne samo glede delavskih predstavnikov, ampak tudi na splošno) sodna praksa, ki brez dvoma ne bi nikoli prestala neke temeljite kritične pravne presoje, ker v samem besedilu zakona preprosto sploh nima prav nobene podlage, **zagotovo ne bo spremenila**.

Intervenirati mora torej nujno Državni zbor, kajti tega problema ne more rešiti nihče drug. Izgovarjanje na Inšpektorat za delo, ki v tem pogledu nima prav nikakršnih resnih pooblastil za učinkovito ukrepanje, pa je seveda **čisto sprenevedanje**.

Konkretni predlog besedila avtentične razlage ZDR-1

Naj torej zaključimo z mislijo, da je Konvencija MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za delavske predstavnike v tem trenutku (tako prek določil 112. člena kot tudi 85. člena ZDR-1) brez slehernega dvoma **izrazito pomanjkljivo in nepopolno implementirana v slovensko zakonodajo**, a je ta problem – ob že omenjeni predpostavki, da je ta konvencija, vključno z njenim 1. členom integralni del slovenskega nacionalnega pravnega reda – vsekakor lahko zelo učinkovito **rešljiv tudi zgolj z ustrezno avtentično razlago brez njenega nepotrebnega spreminjanja**.

Na osnovi povedanega Združenje svetov delavcev Slovenije predlaga v razmislek Državnemu zboru naslednje besedilo avtentične razlage določb prvega odstavka 112. člena ZDR in prvega odstavka 85. člena ZDR-1:

I.

Določbo prvega odstavka 112. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) je treba v delu, ki se glasi »če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«, razlagati tako, da je lahko redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (tretja alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1) ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi kršenja pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja

(prva in druga alineja 110. člena ZDR-1), delavskemu predstavniku podana /še/le na podlagi pravnomočno ugotovljene kršitve.

II.

Opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku iz krivdnega razloga po prvem odstavku 85. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) uživa samostojno pravno varstvo in ne more predstavljati procesne predpostavke za redno odpoved, dokler ni pravnomočno.

Varianta: iz zgoraj predlaganega besedila pod tč. II se črtajo besede »delavskemu predstavniku«, tako da se ta avtentična razlaga razširi na vse primere podanih tovrstnih opozoril.

Datum: 19. 8. 2019

Generalni sekretar ZSDS

dr. Mato Gostiša

