**DRŽAVNI ZBOR RS**

Šubičeva 4

1000 LJUBLJANA

ZADEVA: **Predlog za sprejem avtentične razlage določil prvega**

 **odstavka 112. člena in prvega odstavka 85. člena ZDR-1**

**I. Razlogi za predlagano avtentično razlago**

**1. Nepopolna implementacija Konvencije MOD št. 135**

*Določila 112. v povezavi 113. členom Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1) o varstva delavskih predstavnikov (tj. sindikalnih zaupnikov, članov svetov delavcev in predstavnikov delavcev v nadzornih svetih oziroma v svetih zavodov) v okviru poglavja »Posebno pravno varstvo pred odpovedjo« same po sebi ne predstavljajo celovite in dosledne implementacije določbe 1. člena Konvencije MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetjih*[[1]](#footnote-1)*. Zato jih v praksi ni mogoče razlagati in uporabljati samostojno in neodvisno oziroma brez istočasnega upoštevanja tudi te določbe. Enako velja tudi za določbo prvega odstavka 85. člena ZDR-1 glede podajanja opozoril pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki se zdaj v praksi hudo zlorablja za nedopustno zastraševanje oziroma »discipliniranje delavskih predstavnikov.*

Omenjena določba Konvencije MOD št. 135, ki so jo države podpisnice dolžne **z določitvijo konkretnih ukrepov** (ne samo - tako kot zdaj - s preprostim prepisovanjem posameznih delov njene »nedorečene« dikcije, na primer tistega, ki pravi: *če ravnajo v skladu z veljavnimi zakoni, kolektivnimi pogodbami ali drugimi skupno dogovorjenimi sporazumi,* in ki je zdaj v takšni, zgolj prepisani obliki tudi razlog in podlaga za možne »vulgarne pravne razlage« 112. člena ZDR-1 v nasprotju z njegovim dejanskim smislom in namenom!) **ustrezno pravno implementirati**, se namreč glasi:

***Konvencija MOD št. 135***

*1. člen*

*»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.«*

Vse bolj množična vseslovenska praksa podajanja **izrednih odpovedi pogodb o zaposlitvi** delavskim predstavnikom, za nameček pa še vse bolj pogoste očitne zlorabe instituta **opozorila pred redno odpovedjo** za njihovo tekoče »discipliniranje«[[2]](#footnote-2), jasno kaže, da gre pri omenjenih določbah ZDR-1 v bistvu le za **zgolj »navidezno«** **zakonsko zaščito** delavskih predstavnikov, in da je skrajni čas za ustrezno ukrepanje (za začetek vsaj v obliki čim prejšnjega sprejetja ustrezne avtentične razlage navedenih določil ZDR-1 v Državnem zboru, kasneje pa tudi ustrezne spremembe in dopolnitve ZDR-1) v smeri zagotovitve njihovega dejansko učinkovitega pravnega varstva v duhu omenjene mednarodne konvencije. V nasprotnem v Sloveniji ne bo več mogoče - niti načelno - govoriti o enakopravnosti delojemalcev in delodajalcev v »sodobnem« socialnem dialogu.

Ob morebitnem nadaljevanju omenjene sedanje prakse **prostega delovnopravnega obračunavanja z delavskimi predstavniki** bo namreč slej ko prej preprosto zmanjkalo »idealistov«, ki bodo – ob takšni ničevi delovnopravni zaščiti – še naprej pripravljeni (za interese delavstva in razvoja proklamiranega in na načelni ravni tako zelo opevanega sodobnega socialnega partnerstva) nositi »glavo na tnalo« delodajalcem, kateri jih lahko danes, če jim v teh svojih prizadevanjih niso »všečni« (in to se iz razumljivih razlogov dogaja večini res dobrih in zavzetih delavskih predstavnikov), žal po mili volji **zastrašujejo z grožnjami o odpovedi** in jih tudi dejansko **kadarkoli preprosto vržejo na cesto** – in sicer bodisi po postopku za redno bodisi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zakon, če je v praksi »pravno vulgarno« interpretiran tako kot se to večinoma dogaja zdaj, jim namreč za takšno početje daje praktično **povsem proste roke**. In to je brez dvoma nekaj, kar bi nas moralo sistemsko hudo skrbeti.

Zato ni prav nič nenavadnega, da je v Sloveniji danes moč našteti že celo vrsto konkretnih primerov, ko - po katastrofalno slabih izkušnjah dotedanjih delavskih predstavnikov s izrednimi odpovedmi, zastraševanjem z opozorili pred redno odpovedjo in drugimi oblikami načrtnega šikaniranja - ni bilo več mogoče nabrati dovolj kandidatov niti za izvedbo volitev novega sveta delavcev ali vodstva sindikata, tako da so **delavska predstavništva v podjetju preprosto »ugasnila«.** In tega je zadnje čase na žalost vse več, ne vse manj. To pa zagotovo ne more biti v interesu razvijanja sodobnega socialnega dialoga in delavske participacije v Sloveniji, ki naj bi bil načeloma splošni družbeni interes, kateremu mora zato slediti tudi zakonodaja.

**2. Kakšen je dejanski »varstveni domet« sedanje ureditve?**

1.

Če podrobneje analiziramo v nadaljevanju citirano določbo 112. člena ZDR-1, lahko vidimo, da je zakonodajalec, ko je bilo uvodoma že omenjeno, del dikcije 1. člena Konvencije MOD št. 135, ki se glasi »*če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«,* izvzel iz njenega prvotnega konteksta in ga »implementiral« tako, da ga je le preprosto prepisal v omenjeno določbo ZDR-1 s povsem drugačnim kontekstom, namesto, da bi ga ustrezno razdelal in konkretiziral (zlasti z ureditvijo vprašanja, kako zagotoviti »objektivnost« pri ugotavljanju morebitne krivdne kršitve predpisov s strani delavskega predstavnika, preden je lahko utemeljeno odpuščen, kar seveda že po temeljnih načelih prava ne more biti kar v pristojnosti delodajalca kot tožnika in sodnika v isti osebi). Zato je nastala situacija, ko ima določba 112. člena ZDR-1, **če jo - namesto teleološko oz. po namenu[[3]](#footnote-3) - razlagamo zgolj strogo gramatikalno (in s hkratno uporabo načela »argumentum a contrario«[[4]](#footnote-4)), bistveno ožjo varstveno vsebino**, kot sicer izhaja iz konvencije, kar je seveda nedopustno, kajti zakoni morajo biti »v skladu« (ne samo ne »v nasprotju«) z ratificiranimi mednarodnimi konvencijami.

***Č) Posebno pravno varstvo pred odpovedjo***

***112. člen***

***(predstavniki delavcev)***

*(1) Delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi:*

*– članu sveta delavcev, delavskemu zaupniku, članu nadzornega sveta, ki predstavlja delavce, predstavniku delavcev v svetu zavoda ter*

*– imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku,*

*brez soglasja sveta delavcev ali delavcev, ki so ga izvolili, ali sindikata, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi, razen če v primeru poslovnega razloga odkloni ponujeno ustrezno zaposlitev pri delodajalcu ali če gre za odpoved pogodbe o zaposlitvi v postopku prenehanja delodajalca.*

*(2) Varstvo pred odpovedjo za osebe iz prejšnjega odstavka traja ves čas opravljanja njihove funkcije in še eno leto po njenem prenehanju.*

***113. člen***

***(zadržanje učinkovanja odpovedi)***

*(1) Če sindikat, svet delavcev ali delavci, ki so izvolili predstavnika delavcev, podajo negativno mnenje v zvezi z redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga ali z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in predstavnik delavcev pri delodajalcu zahteva zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi, prenehanje pogodbe o zaposlitvi ne učinkuje 30 dni od vročitve odpovedi oziroma do poteka roka za mediacijo ali arbitražo oziroma sodno varstvo.*

*(2) Če se predstavnik delavcev in delodajalec sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do izvršljive arbitražne odločitve.*

*(3) Če predstavnik delavcev 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 predstavniku delavcev opravljati delo, ki ni povezano z opravljanjem funkcije predstavnika delavcev, vendar mu mora v tem času zagotavljati nadomestilo plače v višini polovice povprečne plače predstavnika delavcev v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.*

Delavske predstavnike namreč – v obliki zahtevanega predhodnega soglasja sveta delavcev ali sindikata – ob takšni poenostavljeni oziroma »vulgarni« razlagi, ki ji večinoma sledi tudi praksa (češ, če je delavski predstavnik formalno obtožen »krivdnega« kršenja delovnih obveznosti, potem delodajalec pač lahko legalno izpelje postopek odpusta tudi brez omenjenega soglasja sindikata ali sveta delavcev) v resnici varuje le pred neutemeljeno redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti, **ne pa tudi pred »krivdno« odpovedjo** (tj. redno odpovedjo iz krivdnega razloga in/ali izredno odpovedjo zaradi kršitve delovnih obveznosti z naklepom ali iz hude malomarnosti), kjer omenjeno soglasje naj ne bi bilo potrebno, pri čemer pa obstoj kršitve in krivdne odgovornosti delavskega predstavnika – enako kot pri vseh drugih delavcih – **ugotavlja in dokazuje kar delodajalec sam**. To seveda pomeni, da pod temi pogoji delavski predstavniki v resnici še zdaleč ne uživajo »učinkovitega« varstva pred **vsemi** postopki odpusta oziroma pred *»vsakim zanje škodljivim postopkom«*, kot to zahteva omenjena konvencija MOD, ampak **zgolj »delno« (in s tem nepopolno) varstvo**. In to je, kot rečeno, pravno kajpak povsem nedopustno.[[5]](#footnote-5) In prav zaradi te svoje »nepopolnosti« je pravno varstvo delavskih predstavnikov po tem členu ZDR-1 v praksi tudi bolj ali manj povsem »neučinkovito«.

Delodajalci, ki se odločijo tako ali drugače odpustiti delavskega predstavnika zaradi njegovih aktivnosti, so se namreč v praksi – razumljivo – zdaj pač preprosto v celoti preusmerili v to, **bojda »legalno«** obliko odpuščanja tudi delavskih predstavnikov, za katero zakon (ob takšni sporni razlagi) ne postavlja nobenih pravnih ovir. Ne v obliki obveznega predhodnega soglasja pristojnega delavskega predstavništva, ne kakršnekoli druge, ki bi sploh kakorkoli varovala delavske predstavnike pred morebitnim **zavestno neutemeljenim oz.** **šikanoznim odpustom** (zaradi njihove aktivnosti v tej funkciji). Važno je le, da je dejansko ozadje in razlog za sprožitev postopka (redne ali izredne) odpovedi pogodbe o zaposlitvi formalno »pokrit« z očitkom o takšni ali drugačni – ni pomembno kakšni – domnevni »kršitvi zakona, kolektivne pogodbe in pogodbe o zaposlitvi«. **Prost lov na delavske predstavnike** je s tem seveda v bistvu povsem odprt. Noben delodajalec namreč ni tako nespameten, da bi v teh primerih navedel »pravi« razlog odpovedi, ampak se kajpak vedno najdejo nekakšne domnevne kršitve bodisi »delovnih« obveznosti v zvezi z opravljanjem njihovega rednega dela (če gre za neprofesionalne delavske predstavnike), bodisi v zvezi z nespoštovanjem pravil o delovnem času, redu in disciplini v družbi in podobno (če so profesionalni delavski predstavniki[[6]](#footnote-6)). Možnosti so pod temi pogoji kajpak brezmejne, s tem pa seveda tudi zlorabe prava.

V pretežni večini teh primerov imamo tako v praksi opravka z nekimi povsem na silo skonstruiranimi ali celo popolnoma izmišljenimi »obtožbami« delodajalca oz. njegovega poslovodstva zoper delavske predstavnike. Toda, kako vedeti (in kdo o tem sploh lahko presoja), **kdaj gre morda dejansko za neko resnejšo kršitev in kdaj za »namenski konstrukt« delodajalca** in posledično za prepovedan odpust delavskega predstavnika »zaradi njegovih aktivnosti«,pred kakršnimi naj bi bili delavski predstavniki sicer »učinkovito« zavarovani? Preden je izveden ustrezen postopek seveda nikakor. A ker o teh kršitvah in odgovornosti zanje – ob že omenjeni nesprejemljivi gramatikalni razlagi zakona – v postopku odpovedi lahko presoja in **dokončno** odloča kar delodajalec sam brez kakršnekoli preventivne postopkovne »varovalke v prej omenjenem smislu, so vsi ti postopki »krivdnih« odpovedi seveda **že vnaprej tudi »uspešni«.** Morebitna naknadna »sodna rehabilitacija« pa je z vidika smisla in namena instituta posebnega varstva delavskih predstavnikov brezpredmetna, o čemer več še v nadaljevanju. Zato je seveda **popoln pravni nesmisel** razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku – tako kot to izhaja sedanjega besedila 112. člena ZDR-1 – deliti na tiste, glede katerih mora delodajalec obvezno pridobiti predhodno soglasje sveta delavcev ali sindikata (npr. poslovni razlog in razlog nesposobnosti), in na tiste, glede katerih to soglasje naj ne bi bilo potrebno (domnevna kršitev zakona in/ali pogodb). Delavski predstavniki morajo biti torej po logiki stvari, če naj bo uresničena zahteva Konvencije MOD št. 135, na tak (ali pa kakršenkoli drugačen) način ustrezno preventivno zavarovani **zoper odpust iz kakršnihkoli odpovednih razlogov, ali pa je vse skupaj brez pomena**.

Predvsem pa delavski predstavniki zdaj ne uživajo **nobenega »posebnega« tovrstnega varstva** v primerjavi z ostalimi delavci, kar naj bi bil sicer osnovni namen vseh teh določb. V tej zvezi namreč lahko brez škode odmislimo časovno omejen odlog učinkovanja podane odpovedi (tj. 30 dni oziroma do poteka roka za mediacijo arbitražo ali sodno varstvo), ki ga sicer posebej za delavske predstavnike določa **113. člen ZDR-1**. Pri tem namreč v resnici ne gre za nikakršno varstvo pred odpovedjo, kot to zahteva konvencija, ampak zgolj za nekakšno »ugodnost« kratkotrajnega podaljšanja delovnega razmerja po že vročeni odpovedi, za katero pa se ne ve, v čem naj bi sploh bil njen domnevni »varstveni« učinek in kakšen je pravzaprav njen »ratio legis«. Zato se v nadaljevanju s to določbo v kontekstu te razprave niti ne bomo več posebej ukvarjali.

2.

V zvezi s to zgolj »navidezno« delovnopravno zaščito delavskih predstavnikov pa velja, če ponovimo še enkrat, poleg teh vsebinsko benignih določil 112. in 113. člena posebej opozoriti tudi na **sporno interpretacijo prvega odst. 85. člena ZDR-1**, ki se glasi: *»(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 na ravni dejavnosti drugače določeno, vendar ne dalj kot v dveh letih. Pisno opozorilo se lahko pošlje tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.«* Kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju, so se tovrstna opozorila (zaradi uveljavitve razlage, da ne uživajo samostojnega pravnega varstva, ker da nimajo nobenih pravnih posledic) v praksi zdaj sprevrgla v **enega najučinkovitejših orodij za nedopustno zastraševanje, onemogočanje in discipliniranje delavskih predstavnikov**.

\* \* \*

Kot že rečeno, se zdi, da je edina možna rešitev za dejansko zagotovitev učinkovitega delovnopravnega varstva delavskih predstavnikov tako pred (redno ali izredno) odpovedjo pogodbe o zaposlitvi kot tudi pred neutemeljenim podajanjem opozoril pred redno odpovedjo

* bodisi ustrezna **sprememba in dopolnitev ZDR-1,** ki bo neposredno odpravila zgoraj navedene pomanjkljivosti sedanje ureditve,
* bodisi sprejem **avtentične razlage** njegovih omenjenih spornih določil v Državnem zboru, ki bo zagotovila njihovo smiselno in pravilno uporabo v praksi, tj. tako, da bo - če je institut predhodnega soglasja sveta delavcev v teh primerih izključen - pač zagotovljena neka druga ustrezna oblika njihovega »učinkovitega« varstva »pred vsemi zanje škodljivimi postopki« v smislu omenjene konvencije MOD, ki je zdaj enostavno ni (nobene).

Ker je ukrepanje v tem smislu vsekakor urgentno, spreminjanje zakonodaje pa je dolgotrajen proces, se zdi - vsaj začasno - rešitev v tem trenutku smiselno iskati predvsem v drugonavedeni možnosti, ki pa je načeloma lahko ravno tako učinkovita kot sprememba zakona. Podrobneje o možnih smereh tovrstnih iskanj pa v nadaljevanju.

**II. Teleološka razlaga in smiselna uporaba 112. člena ZDR-1**

Kot smo ugotovili zgoraj, poenostavljena, tj. ozko gramatikalna razlaga 112. člena ZDR-1, ki je iztrgana iz konteksta njenega temeljnega namena, privede tudi do izrazito napačne uporabe celotnega sklopa določil o posebnem pravnem varstvu delavskih predstavnikov pred odpuščanjem, ki tako postanejo praktično »brezpredmetna«. To pa pomeni, da je treba najti takšno interpretacijo tega člena, ki bo celotni pravni ureditvi te problematike vrnila njen temeljni smisel in namen. V pravu namreč vedno velja, da **zakon ničesar ne predpisuje brez razloga** oz. tja v en dan (*lex nihil frustra facit*), in da **zakon vedno namerava tisto, kar ustreza razumnemu preudarku** (*lex semper intendit, quod convenit rationi*). Poiskati je torej treba t**. i. teleološko razlago tega člena**.

Ključnega pomena pri tem je, da določil 112. člena ZDR-1 nikoli in pod nobenim pogojem ni mogoče razlagati in uporabljati **mimo črke in duha uvodoma citiranega 1. člena Konvencije MOD št. 135**, katerega naj bi sicer prav ta določila ZDR-1, kot rečeno, ustrezno implementirala v našo nacionalno delovnopravno zakonodajo. Vedno se je torej treba vprašati, ali takšna ali drugačna konkretna razlaga in uporaba 112. člena ZDR-1 v praksi privede do realizacije citiranega člena konvencije ali ne.

**1. Konvencija nesporno zahteva »preventivno«, ne (šele) »kurativno« pravno varstvo**

Pri tem je treba biti posebej pozoren na tisti del dikcije tega člena, ki zahteva, da morajo biti predstavniki delavcev pod omenjenim pogojem (tj. če niso krivdno kršili veljavnih predpisov ter sklenjenih pogodb in dogovorov) učinkovito zavarovani že **zoper sam »postopek« odpuščanja, ki je zanje škodljiv,** oziroma pred tem, da bi bil tak postopek zoper njih pod tem pogojem sploh lahko uveden. Se pravi, to varstvo - če naj bo učinkovito - mora biti »preventivno«, ne pa šele »kurativno«, torej šele z zagotovljenim naknadnim sodnim varstvom potem, ko je bil postopek odpovedi že izveden, odpoved pa že dokončno podana ter tudi realizirana z vsemi negativnimi posledicami in ko o kakem varstvu **»pred odpovedjo«** seveda ni več govora, temveč gre le še za varstvo **»po odpovedi«** (kar pa je seveda nekaj povsem drugega od tega, kar zahteva 1. člen omenjene Konvencije MOD št. 135). In v tem je pravzaprav tudi jedro in glavno bistvo te določbe. Prav v tej specifični zahtevi po **»preventivnem« varstvu** (»pred odpovedjo«), ki sicer (edina) ločuje postopke odpuščanja delavskih predstavnikov od »rednih« postopkov odpuščanja, veljavnih za vse ostale delavce (varstvo »po odpovedi« je namreč v vsakem primeru zagotovljeno vsem delavcem, torej tudi delavskim predstavnikom), je kajpak tudi **ves »varstveni smisel« citirane določbe**.[[7]](#footnote-7) Kajti, če ne bi bilo te posebne zahteve, potem pravzaprav niti ne bi bilo jasno, v čem naj bi sploh bilo kako **»posebno« pravno varstvo** oziroma **t. i. delovnopravna imuniteta delavskih predstavnikov** (v primerjavi z vsemi ostalimi delavci). Zakon pa, kot rečeno, nikoli ničesar ne določa tja v en dan).

Dejstvo, da jim – tako kot vsem ostalim delavcem – morda lahko po nekaj letih mučnega tožarjenja po sodiščih, ki je že samo po sebi neprijetno in kjer potem celo sami nosijo tudi t. i. dokazno breme, uspe podano odpoved kot neutemeljeno razveljaviti **»za nazaj«**, je kajpak z vidika smisla in namena citiranih varstvenih določb **popolnoma irelevantno**, kajti škoda (običajno – če malce karikirano – v obliki čira na želodcu, uničene družine, kariere in še česa) jim je bila s tem, ko so bili v času trajanja sodnih postopkov neutemeljeno brez službe, že storjena in je naknadno **ni več mogoče popraviti** z nobeno še tako visoko odškodnino (običajno pa je še ta omejena samo na povračilo za izgubljeni zaslužek v času trajanja brezposelnosti). Le kdo in čemu naj bi se torej brez potrebe vsem tem škodljivim posledicam zase prostovoljno izpostavljal kot »dober« delavski predstavnik? Če ni zagotovila, da delavski predstavnik ne more biti neutemeljeno odpuščen kar z »dokončnim«[[8]](#footnote-8) sklepom delodajalca, ampak da je njegova dejanska krivdna kršitev nesporno ugotovljena preden je odpoved lahko realizirana, torej pod nobenim pogojem ni moč govoriti, da so v praksi res **»učinkovito zavarovani pred vsakim zanje škodljivim postopkom«** v duhu omenjene Konvencije MOD. Ta konvencija s sedanjim 112. členom ZDR-1 pri nas zato v resnici še zdaleč ni uresničena oziroma ustrezno implementirana, zato jo je treba, kot rečeno, nujno še vedno tudi neposredno uporabljati pri interpretaciji tega člena v praksi.

Prav tako je, kot že omenjeno, velika verjetnost, da v tem času - od izvršitve dokončne odpovedi do pravnomočne odločbe sodišča - utrpi težko popravljivo **škodo tudi učinkovito delovanje delavskih predstavništev v podjetju** (sindikat, svet delavcev), ki so z odpustom njihovih predsednikov pogosto (in lahko tudi za lep čas) »obglavljena«,preostali njihovi člani pa obenem učinkovito »zastrašeni«,preprečevanje česar naj bi bilo sicer prav tako eden od temeljnih namenov določb o »posebnem pravnem varstvu« delavskih predstavnikov. Tudi tega nobena naknadna »restitutivna« odločba sodišča ne more več popraviti. (***Opomba:*** *Zato je, mimogrede, tudi bolj ali manj jasno, od kod izvira sicer pogosta, a pravno povsem nesprejemljiva**delodajalska špekulacija, da je v primerih »motečih« delavskih predstavnikov z njihovega vidika racionalneje riskirati morebitno kasnejše plačilo odškodnine zaradi neutemeljene odpovedi in se jih – vsaj za nekaj let, kolikor pač pri nas trajajo sodni postopki – znebiti ter hkrati po možnosti s tem paralizirati tudi sindikat in/ali svet delavcev v celoti. Morebitnih odškodnin, ki jih neutemeljeno odpuščenim delavskim predstavnikom eventualno prisodi sodišče, poslovodstva namreč tako ali tako praviloma ne krijejo iz lastnih žepov.)*

Temeljni cilj posebnega pravnega varstva delavskih predstavnikov je torej v tem, da se **vnaprej** **prepreči možnost izvršitve morebitne pravno neutemeljene odpovedi pogodbe o zaposlitvi**, kajti naknadno odpravljanje njenih že nastalih pravnih in dejanskih posledic prek sodišč v teh primerih ne more več rešiti prav ničesar, kar naj bi bil sicer osnovni smisel in namen oziroma temeljni cilj tega varstva. **Povedano drugače:** *pri celi stvari nikakor ne gre za to, da bi morali biti delavski predstavniki na splošno in absolutno zavarovani pred kakršnimkoli, tudi morebitnim »krivdnim« odpustom, temveč za to, da morajo biti pa zares učinkovito zavarovani pred možnostjo morebitnega »neutemeljenega« odpusta, pogojenega z njihovo aktivnostjo!*

**2. Procesna predpostavka za uvedbo postopka odpovedi**

Zgoraj omenjena dikcija 1. člena Konvencije MOD št. 135 torej nedvomno pomeni, da je (predhodno) »nesporno ugotovljeno« dejstvo krivdnega kršenja veljavnih predpisov oziroma pogodb s strani delavskega predstavnika pravzaprav šele **»procesna predpostavka«** za morebitno uvedbo postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi zoper njega, ne pa – tako kot to velja za »običajne« postopke odpuščanja – kar predmet ugotavljanja in odločanja v tem postopku samem, ki ga vodi delodajalec. Dokler torej ni »nesporno« ugotovljena njegova kršitev (to pa je možno samo v dopuščenem večstopenjskem ločenem postopku), zoper delavskega predstavnika delodajalec postopka (redne ali izredne) odpovedi sploh ne more uvesti. Najmanj pa ne izrečene odpovedi izvršiti pred njeno pravnomočnostjo. Samo na ta način je namreč mogoče delavske predstavnike tudi dejansko »učinkovito« zavarovati pred neutemeljenim »postopkom« odpuščanja. Zato je ključnega pomena za pravilno uporabo citirane določbe 1. člena Konvencije MOD št. 135 (in s tem tudi neposredno na njej temelječih določil 112. ZDR-1) predvsem vprašanje, **kdo, kdaj in kako lahko odloča** o tem, ali je delavski predstavnik res krivdno kršil veljavne predpise in kolektivne pogodbe in ali je torej omenjena procesna predpostavka za začetek postopka (redne ali izredne) odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku **sploh podana ali ne.**

**3. Nedopustnost uporabe načela »kadija toži, kadija sodi«**

Ustrezen odgovor na to vprašanje pa bosta morala sodna praksa (ali pa Državni zbor z ustrezno avtentično razlago) šele podati. Za zdaj ga namreč še nista, temveč je praksa določila 112. ZDR-1 o posebnem pravnem varstvu delavskih predstavnikov pred odpovedjo uporabljala brez povezave in povsem neodvisno od obravnavane določbe mednarodne konvencije, od katere sicer ne morejo odstopati. Pri tem pa je **bolj ali manj jasno le eno**, in sicer, da omenjenih določil ZDR-1 v nobenem primeru ni mogoče razlagati in uporabljati tako, da to v praksi privede do odločanja o morebitnem krivdnem ravnanju delavskih predstavnikov po načelu ***»kadija toži, kadija sodi«***(beri: delodajalec toži, delodajalec sodi), ki seveda ni združljivo s civiliziranimi sodobnimi pravnimi sistemi. Posebnega pravnega varstva delavskih predstavnikov namreč po tem načelu kajpak ni mogoče zagotoviti niti teoretično. Že iz časov rimskega prava namreč velja, da ***»nihče ne more biti tožnik in sodnik hkrati****«* (*nemo simul actor et iudex)*, kar še zlasti velja za postopke, v katerih je treba za uporabo predvidenih sankcij zoper nekoga – poleg obstoja in teže kršitve – ugotoviti tudi njegovo »krivdo« (naklep, huda malomarnost ali lažja malomarnost), kot to velja, denimo, v delovnem razmerju za krivdno – redno in izredno – odpoved pogodbe o zaposlitvi ali za izrek disciplinske sankcije na temelju predhodno ugotovljene disciplinske odgovornosti. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu zaradi kršenja obveznosti iz delovnega razmerja je tako, na primer, po zakonu (druga alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1) **pogojena z dvema ključnima ugotovitvama**, in sicer:

* da gre za »hujšo« kršitev pogodbene ali druge obveznosti in hkrati,
* da je delavec ravnal »naklepoma ali iz hude malomarnosti«.

***Opomba:*** *Ta pogodba namreč – tako kot delovno razmerje ni navadno civilnopravno oziroma obligacijsko razmerje – ni navadna civilnopravna pogodba, ki jo je pod določenimi pogoji mogoče zaradi objektivnega neizpolnjevanja obveznosti enostransko razvezati oziroma od nje odstopiti tudi neodvisno od subjektivne krivde dolžnika (za neizpolnitev), ki je upnik zato tudi ni dolžan dokazovati kot pogoj za odstop. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, še bolj izrazito pa izredna odpoved, pa sta za razliko od civilnopravnega instituta »odstopa od pogodbe« po svojem bistvu in pravni naravi tipična* ***»sankcija« za delavčevo krivdno ravnanje,*** *katerega ugotavljanje in dokazovanje po omenjenem načelu (nemo simul actor et iudex) nikoli ne bi smelo biti v pristojnosti ene od obeh strank delovnega razmerja, in to tiste, ki je že sicer objektivno »močnejša«, tj. delodajalca. A če veljavno delovno pravo to sporno rešitev kljub temu na splošno žal dopušča, jo 1. člen Konvencije MOD št. 135, kot izhaja iz vsega zgoraj povedanega, vsaj za delavske predstavnike* ***povsem jasno in nedvoumno prepoveduje****.*

**4. Dve ključni odločitvi – teoretično dva samostojna postopka**

Pogoj oziroma procesna predpostavka za to, da je lahko zoper delavskega predstavnika postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi (»individualnega odpusta«) sploh sprožen, je torej skladno s tem členom njegovo **»pravnomočno** **ugotovljeno«,** ne zgolj s strani delodajalcašele nepravnomočno »**očitano mu«** krivdno ravnanje[[9]](#footnote-9). Zato teoretično ni možno, da bi – tako kot to velja za »redne« postopke odpuščanja – delodajalec (po »kadijinem načelu«) lahko v »en(otn)em« postopku sam, torej enostransko in po svoji lastni presoji ter brez kakršnekoli procesne varovalke (npr. obvezne pridobitve predhodnega soglasja pristojnega delavskega predstavništva za uvedbo postopka, ki velja za druge primere odpovednih razlogov) kar dokončno odločil:

* najprej o utemeljenosti svojih lastnih »obtožb« o domnevno storjenih kršitvah delavskega predstavnika in o njegovi krivdi (tj. naklepu, hudi malomarnosti ali lažji malomarnosti),
* nato pa na tej podlagi še o izreku takšnih ali drugačnih konkretnih – dokončnih in izvršljivih – disciplinskih ali civilnih sankcij, ki lahko v odvisnosti od teže kršitev in ugotovljene stopnje krivde načeloma segajo od disciplinskih ukrepov do civilnih sankcij redne ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Prva od obeh odločitev namreč lahko predstavlja procesno predpostavko za sprejem druge šele, ko je – v primeru, da se prizadeti delavski predstavnik z njo ne strinja – predhodno **pravno preizkušena** še v obliki pravnomočne arbitražne ali sodne odločbe. To pa dejansko pomeni, da je vsaka od teh dveh odločitev predmet **samostojnega postopka**. O drugi lahko tako delodajalec začne odločati šele, ko je pravnomočno (tj. na vseh dopustnih in uporabljenih pritožbenih instancah) odločeno o dejanskem obstoju delavskemu predstavniku očitanih kršitev in o njegovi krivdni odgovornosti zanje.

Če sta iz praktičnih razlogov, tako kot velja zdaj, obe odločitvi združeni v enoten postopek, katerega izvedba je v pristojnosti delodajalca, pa lahko iz navedenih razlogov seveda tudiizrečena delodajalčeva odpoved na podlagi nepravnomočne ugotovitve krivdne odgovornosti delavskega predstavnika **postane izvršljiva šele s pravnomočnostjo**. Samo tako se je pač mogoče izogniti načelu *»kadija toži, kadija sodi«*, obenem pa preprečiti negativne posledice izvršitve morebitne neutemeljene odpovedi delavskemu predstavniku.

**5. Kako konkretno zagotoviti pravilno uporabo spornih določb**

Smisel in namen obravnavane določbe Konvencije MOD št. 135 je torej v okviru veljavne slovenske zakonodaje mogoče **v praksi zagotoviti edinole na ta način**, da se s pomočjo tudi ustreznih drugih pravno-interpretacijskih metod (zlasti logične in teleološke) določila 112. člena ZDR-1 razlagajo in uporabijo tako, da mora biti – čeprav v zakonu zdaj to ni izrecno določeno – delavskemu predstavniku zagotovljena:

* bodisi pravica do ločenega predhodnega samostojnega pravnega varstva pred sodiščem že zoper sámo delodajalčevo ugotovitev o njegovih krivdnih ravnanjih (»v nasprotju z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«), in sicer preden mu lahko morda delodajalec na tej osnovi skladno z določbo prvega odstavka 112. člena eventualno poda dokončno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki ne more biti vročena, dokler ni pravnomočno ugotovljena dejanska krivda delavskega predstavnika za očitane mu kršitve (dokazno breme pa mora biti tudi v sodnem postopku seveda na delodajalcu),
* bodisi pravica (če je odpoved izrečena v »enotnem« postopku) do pravnega sredstva s suspenzivnim učinkom do njene pravnomočnosti,
* bodisi pravica zahtevati (ne samo predlagati!) začetek postopkov za mirno rešitev nastalega spora, ki jo dopušča 113. člen ZDR-1 (praviloma naj bi bila to najprej mediacija, nato pa po potrebi še arbitraža), preden podana odpoved postane izvršljiva,

in sicer, kot rečeno, vse z enim samim namenom, tj. da se **prepreči možnost izvršitve** morebitne neutemeljene odpovedipogodbe o zaposlitvi, ki jo je enostransko podal delodajalec, ne da bi bila njena utemeljenost predhodno **pravno preizkušena** **in po potrebi korigirana** v ustreznih postopkih za varstvo pravic ali za mirno reševanje spora. V nobenem primeru pa seveda ne more biti dokončna in izvršljiva delodajalčeva odpoved delavskemu predstavniku, če je odločitev o krivdnem ravnanju delavskega predstavnika sprejeta po že omenjenem načelu *»kadija toži, kadija sodi«. (****Opomba:*** *Še najbolj učinkovita rešitev v tem smislu bi bila verjetno sprememba 3. odstavka 113. člena ZDR-1, ki bi ves obravnavani problem lahko rešila tako, da bi se v primeru zahteve delavskega predstavnika za izdajo začasne odredbe zadržanje učinkovanja odpovedi* ***po samem zakonu podaljšalo vse do pravnomočnosti sodbe,*** *ne - tako kot zdaj - samo do odločitve sodišča o začasni odredbi. A ker je spreminjanje zakonov dolgotrajen proces, je treba, kot rečeno, ustrezno rešitev zaenkrat iskati v predlagani avtentični interpretaciji obstoječih določil.)*

Ob kakršnikoli drugačni interpretaciji določil 112. in 133. člena ZDR-1, ki ne bi upoštevala tudi zgoraj obravnavane zahteve iz 1. člena Konvencije MOD št. 135, je torej brez dvoma **povsem nesmiselno in brezpredmetno** govoriti o tem, da so delavski predstavniki v zvezi z opravljanjem svojih funkcij **»**učinkovito« (torej dodatno oziroma posebej in iz razumljivih razlogov ustrezno močneje kot drugi delavci) zavarovanji »pred vsemi zanje škodljivimi postopki« (v danem primeru so to postopki odpuščanja). V čem naj bi bila namreč v tem primeru pravzaprav sploh kaka razlika, ki bi lahko opravičevala vsebinsko označevanje omenjenih določb ZDR-1 (v obliki posebnega podnaslova pred 112. in 113. členom) kot *»posebno pravno varstvo /delavskih predstavnikov/ pred odpovedjo«*?

**III. Nujnost posebnega pravnega varstva tudi glede »opozoril pred odpovedjo«**

Omenjeno je že bilo, da so danes v praksi eno od zelo priljubljenih in obenem nadvse učinkovitih orodij delodajalcev za zastraševanje in »discipliniranje« zanje motečih delavskih predstavnikov tudi **»grožnje z odpovedjo«**, in sicer konkretno v obliki zlorabe (beri: neutemeljene uporabe) instituta opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga **po prvem odstavku 85. člena ZDR-1**, ki se sicer glasi: *»(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 na ravni dejavnosti drugače določeno, vendar ne dalj kot v dveh letih. Pisno opozorilo se lahko pošlje tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.«*

Takšne zlorabe pa omogoča **sila sporno stališče sedanje sodne prakse**, ki pravi (citat iz Sklepa VDSS, št. 208/2014): *»Pisno opozorilo pred odpovedjo nima samostojnega pravnega varstva, ker je le predpostavka v postopku redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, če do tega kasneje pride. Šele v primeru, ko delavec pred sodiščem prve stopnje izpodbija redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, sodišče na podlagi ugovorov delavca poleg redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi presoja tudi zakonitost in obstoj utemeljenih razlogov za izdajo opozorila.«*[[10]](#footnote-10) To preprosto pomeni, da se delavec zoper morebitne krivične očitke o kršitvah, ki jih vsebuje takšno opozorilo, **preprosto – vsaj v delovnopravnih postopkih – ne more nikomur in nikamor pritožiti**, pa naj bodo še tako neutemeljeni ali celo izmišljeni (z namenom postavljanja v manj ugoden oziroma podrejen položaj ali drugačne oblike šikaniranja ali zastraševanja), ampak je dolžan to mirno trpeti, dokler mu morda delodajalec ne izreče dokončne odpovedi (kar pa sploh ni nujno, da se potem tudi v resnici zgodi), kajti šele takrat naj bi imel potem pravico »za nazaj« braniti tudi svoje, sicer že s samim tem opozorilom eventualno kršene osebnostne in delovnopravne pravice.

Na tem mestu se ne spuščamo v številne zelo resne načelne in konkretne pomisleke glede (ne)sprejemljivosti tega – pravno do konca poenostavljenega in zato resnično zelo spornega, če ne že kar absurdnega – stališča na splošno[[11]](#footnote-11), torej glede vseh delavcev, ampak se omejujemo le na absolutno nesprejemljivost uporabe tega stališča vsaj v primerih, ko gre za delavske predstavnike.[[12]](#footnote-12) V teh primerih namreč ta problem dodatno dobi še določene **nove, bistveno** **širše pravne dimenzije**, vezane na opravljanje njihove zakonsko določene predstavniške funkcije v delovnem razmerju.

Takšno dodatno pravno dimenzijo primerom »opozarjanja« delavskih predstavnikov pa daje dejstvo, da se s tem ne posega več samo v individualne delovnopravne pravice konkretnih posameznikov, ampak posledično in posredno tudi v **kolektivne pravice delavcev** (do uresničevanja delavskega soupravljanja in do delovanja sindikatov v podjetjih), katere sicer delavcem zagotavlja zakon. Pri tem gre za dve pomembni že omenjeni dejstvi, zaradi katerih v primeru delavskih predstavnikov nikakor ni mogoče šteti, da je to opozorilo – kot je razumeti Sklep VIII Ips 227/2005 – v vsakem primeru le preventivni ukrep »v korist delavca« (tj. da se »lahko delavec izogne utemeljenim krivdnim odpovednim razlogom«), temveč ima, če je eventualno neutemeljen, praviloma **izjemno negativne posledice za uresničevanje omenjenih kolektivnih pravic delavcev**. In sicer, če ponovimo:

1. Kot prvo, z grožnjo možne odpovedi ustrahovani in »disciplinirani« delavski predstavniki, ki po prejetju opozorila lahko potem (bodisi v zvezi s svojim rednim delom bodisi v zvezi s svojimi aktivnostmi v funkciji delavskega predstavnika) samo še vsakodnevno trepetajo za svojo službo, se namreč iz razumljivih razlogov – vsaj večinoma – niso (več) pripravljeni izpostavljati za interese delavcev. Nasprotno, lahko postanejo bodisi povsem neaktivni bodisi v svojih aktivnostih celo povsem poslušni in »podrejeni interesom delodajalca«, kar je za interese delavcev, katerih zastopanje je bilo poverjeno konkretnemu predstavniku, ne samo povsem nekoristno, ampak načeloma celo izrazito škodljivo.
2. Kot drugo pa sta, zlasti če gre za opozorilo predsedniku sveta delavcev ali IO sindikata, običajno na ta način posredno hkrati učinkovito »disciplinirani« še omenjeni kolektivni delavski predstavništvi kot celoti.

Učinkovito kolektivno soupravljanje in sindikalni aktivizem v podjetju sta na ta način kajpak objektivno močno ovirana ali celo praktično povsem onemogočena. Neutemeljeno opozorilo oz. »grožnja« z odpovedjo, zoper katerega ni zagotovljeno pravno varstvo, za delavskega predstavnika iz zgoraj navedenih razlogov nesporno pomeni objektivno »postavljanje v manj ugoden oziroma podrejen položaj«, s tem pa posredno tudi oviranje ali celo onemogočanje njegovih aktivnosti, kar pomeni kršitev njegovih pravic iz in 67. člena ZSDU (ter drugega odstavka 207. člena ZDR-1) [[13]](#footnote-13) in posledično vsaj v širšem smislu tudi 56. člena ZSDU[[14]](#footnote-14), s tem pa – če gre za člana sveta delavcev – tudi prekršek po 12. točki 107. člena ZSDU. Glede tega obstaja tudi že »inšpekcijska praksa«, drugačna od omenjene sodne.[[15]](#footnote-15)

Morda torej – tudi morebitno neutemeljeno – opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, podano v zvezi z opravljanjem rednih delovnih obveznosti delavcu res v nobenem primeru ne more imeti negativnih pravnih posledic za delavce na splošno (čeprav, kot rečeno, tudi o tem obstaja resen dvom), vsekakor pa v primeru takšnega opozorila delavskemu predstavniku nastanejo **izjemno škodljive posledice za celoten sistem socialnega partnerstva**, ki naj bi ga sicer zakon posebej varoval, ker je le-to pač prepoznano kot *»splošni družbeni interes«.* Zato mora biti nujno obravnavano drugače kot v primeru ostalih delavcev. Utemeljenost takšnega opozorila delavskemu predstavniku mora biti (ne glede na to, s kakšnimi konkretnimi kršitvami ga sicer delodajalec »formalno« utemeljuje), še preden ima lahko kakršnekoli pravne učinke v smislu izpolnjene procesne predpostavke za redno odpoved, obvezno predhodno, torej **takoj, ko je podano** (in ne šele v morebitnem sodnem sporu v primeru kasnejše dejanske odpovedi na tej podlagi) **podvrženo možnosti neodvisne pravne presoje**. Kajti tudi njegovi omenjeni izrazito negativni možni učinki za delovanje sistema socialnega partnerstva v tem primeru nastopijo takoj in ne šele z dejansko odpovedjo. Z drugimi besedami, vsaj opozorilo pred odpovedjo delavskemu predstavniku mora – v nasprotju z zgoraj kritiziranim » splošnim« stališčem aktualne sodne prakse, ki velja za vse ostale delavce – **nujno uživati tudi samostojno pravno varstvo**. Verjetno pa bo to dosedanjo sodno prakso težko spremeniti brez ustrezne avtentične razlage zakona, sprejete v Državnem zboru.

**IV. Predlog besedila avtentične razlage**

Na osnovi povedanega predlagamo 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 naklepoma ali iz hude malomarnosti (druga alineja 110. člena ZDR-1), delavskemu predstavniku podana 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 besedila se črtajo besede »delavskemu predstavniku«, tako da se ta avtentična razlaga razširi na vse primere podanih tovrstnih opozoril.

Datum:

Podpis

1. MOD - Mednarodna organizacija dela. [↑](#footnote-ref-1)
2. Samo v zadnjem letu dni so v Zvezi svobodnih sindikatov Slovenije (ZSSS) in Združenju svetov delavcev (ZSDS) zaznali - najmanj - naslednje konkretne primere omenjenih ukrepov zoper delavske predstavnike, ki potrjujejo ugotovitvi o pomakljivi aktualni normativni ureditvi delovnopravnega varstva delavskih predstavnikov v podjetjih ter vzbujajjo resno skrb in zahtevajo urgentno ukrepanje na zakonodajni ravni za preprečitev nadaljevanja tovrstnih nesprejemljivih praks: Kovinoplastika Lož - izredna odpoved predsedniku SD in sindikata; Luka Koper - izredna odpoved predsedniku sindikata in predstavniku delavcev v NS (kasneje na pritisk javnosti sicer umaknjena); Infrastruktura Bled - izredna odpoved predsednici sveta delavcev; Bosch Rexroth - opozorilo predsedniku sveta delavcev pred redno odpovedjo, ki je skupaj z izvajanjem drugih pritiskov v končni posledici rezultirala v prisilni “sporazumni” odpovedi pogodbe o zaposlitvi; Steklarna Rogaška - opozorilo pred redno odpovedjo (k sreči kansneje rešeno z mediacijo); Dravske elektrarne Maribor - uvedba disciplinskega postopka zoper predsednika ssveta delavcev brez predhodnega soglasja sveta delavcev in izrek disciplinskega ukrepa. Zagotovo pa to še zdaleč niso vsi aktualni primeri, medtem ko je iz preteklosti znanih še cela vrsta, in to zelo “problematičnih”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Pri teleološki oz. funkcionalni pravno-interpretacijski metodi (tj. razlagi po namenu) gre za to, da - kadar je iz pravnih določb mogoče razbrati več možnih razlag - odločitev, katero bomo uporabili, opremo predvsem na namen (cilj) konkretnega pravnega akta. [↑](#footnote-ref-3)
4. Z uporabo omenjene razlagalne metode *argumentum a contrario* (sklepanje po nasprotnem razlogovanju), je namreč pravno razlogovanje enostavno naslednje: soglasje SD ali sindikata po prvem odstavkku 112. člena je potrebno le, *“če je delavski predstavnik ravnal v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi*”, torej, če mu delodajalec očita kakršnokoli kršitev (zadostuje zgolj formalni očitek o kršitvi) pa pač takšno soglasje ni potrebno. Torej za uvedbo postopka za redno ali izredno odpoved iz “krivdnih” razlogov naj omenjeno predhodno soglasje pravzaprav sploh ne bi bilo potrebno v nobenem primeru. [↑](#footnote-ref-4)
5. Celovita implementacija te konvencije MOD v nacionalno zakonodajo nas torej v Sloveniji še čaka. Zaenkrat pa jo je mogoče učinkovito zagotoviti tudi z ustrezno avtentično razlago spornih določil ZDR-1. [↑](#footnote-ref-5)
6. V enem novejših tovrstnih primerov (tj. izredna odpoved predsedniku sveta delavcev in sindikata v Kovinoplastiki Lož) je tako, denimo, mogoče zaslediti kot razlog za utemeljeno izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi celo tudi že uporabo razvpitega instituta t. i. porušenega zaupanja, ki sicer kot tak – kljub tovrstnim zahtevam delodajalcev – sploh (še) ni in verjetno tudi ne bo uzakonjen. V obrazložitvi konkretne odpovedi je namreč zapisano naslednje: »*Že na podlagi vsega navedenega je delodajalec lahko presodil, da delavcu ne more več zaupati in tako z njim nadaljevati delovnega razmerja, niti do oz. po izteku delovnega razmerja.«* [↑](#footnote-ref-6)
7. Bolj ali manj logično je, da morajo biti predstavniki delavcev – če naj res zavzeto in pošteno opravljajo svojo funkcijo (samo v tem primeru pa ima le-ta v sistemu socialnega partnerstva samo v tem primeru tudi svoj »koristen« pomen, v nasprotnem pa je lahko za delavsko stran celo izrazito »škodljiva«) – vsestransko razbremenjeni vseh bojazni pred kakršnimikoli morebitnimi šikanoznimi delovnopravnimi ukrepi delodajalca, glede katerih bi morali potem sami iskati svojo pravico (šele) na sodišču. To pa je mogoče v praksi zares učinkovito doseči samo tako, da je kakršnokoli, ampak res kakršnokoli delovnopravno ukrepanje brez izjeme (torej ne samo morebitni odpusti in disciplinske sankcije, glede katerih seveda v tem smislu sploh ne sme biti nobenih morebitnih dilem, ampak tudi vsi drugi ukrepi in ravnanja, tj. morebitne prerazporeditve, dodatne delovne obremenitve, /ne/napredovanja, spremembe plač, itd., itd.) sistemsko bodisi že samodejno ali pa po potrebi vsaj na morebitno zahtevo delavskega predstavnika podvrženo obvezni »predhodni« (preventivni), ne šele »naknadni« (restitutivni), presoji nekoga tretjega – bodisi sveta delavcev oziroma sindikata, arbitraže ali pa sodišča, ki lahko učinkovito prepreči morebitno šikaniranje ali postavljanje delavskega predstavnika v manj ugoden ali podrejen položaj. Če to ni zagotovljeno, je besedičenje o učinkovitem pravnem varstvu delavskih predstavnikov brezpredmetno. Še najprimernejša se zdi rešitev, da bi se v vseh omenjenih primerih zahtevalo (na morebitno pobudo delavskega predstavnika samega) predhodno soglasje pristojnega delavskega predstavništva, vendar z zagotovljeno možnostjo delodajalca, da v primeru neutemeljene zavrnitve tega soglasja svojo odločitev lahko (po primerno »hitrem« postopku) uveljavi prek arbitraže ali sodišča. A, ker zakon zdaj te rešitve, kot rečeno, ne določa kot »splošnega« pravila, preostaneta v obravnavanem smislu kot možna preventivna presojevalca delodajalčevih odločitev pred njihovo izvršljivostjo le arbitraža ali sodišče. [↑](#footnote-ref-7)
8. Institut »dokončnosti« je treba strogo ločevati od instituta »pravnomočnosti«. V delovnem pravu je dokončna odločitev delodajalca o pravici oz. obveznosti delavca iz delovnega razmerja tudi že izvršljiva. In v tem je tudi ves problem učinkovitega delovnopravnega varstva delavskih predstavnikov. [↑](#footnote-ref-8)
9. Tovrstni očitki so, kot že rečeno, lahko tudi povsem izmišljeni ali pa vsaj bistveno prenapihnjeni, in v večini primerov tudi so, a so kljub takšnemu ali drugačnemu zagovoru »obtoženca« – če o tem lahko dokončno odloča kar delodajalec sam – seveda že vnaprej »potrjeni«. [↑](#footnote-ref-9)
10. Podlaga citirani odločbi Višjega delovnega in socialnega sodišča pa je že prej sprejeta odločba Vrhovnega sodišča RS – Sklep VIII Ips 227/2005, po kateri to opozorilo nima nobenih samostojnih pravnih posledic, ki bi jih določal zakon, zato samo po sebi ne posega v pravice delavca in vsebinsko ni obtožba, zoper katero bi bilo potrebno sodno varstvo. Šlo naj bi v bistvu za preventivno ravnanje v korist delavca, da se ta lahko izogne utemeljenim krivdnim odpovednim razlogom. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pri tem ne gre samo za kršenje načela, da “pozna pravica, ni prava pravica”. Kot prvo je pravno povsem nesmiselno trditi, da je pravni položaj delavca po vročitvi pisnega opozorila pred redno odpovedjo enak oziroma nespremenjen. Z vročitvijo tega opozorila je namreč izpolnjena nujna procesna predpostavka za možno odpoved, ki je pred tem pač ni bilo. Delavcu torej od takrat dalje grozi možnost redne odpovedi, katera prej ne bi bila pravno dopustna, kar seveda že po logiki stvari pomeni (zelo) bistveno spremembo njegovega pravnega položaja (na slabše) v primerjavi z dotedanjim.

Kot drugo pa vsak pravni akt (in pisno opozorilo pred odpovedjo, ki vsebuje formalno »ugotovitev« obstoja neke takšne ali drugačne delavčeve krivdne kršitve delovnih obveznosti, to vsekakor je, kajti sicer ne bi moglo predstavljati procesne predpostavke za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi) načeloma lahko, če je neutemeljen, že sam po sebi predstavlja poseg v pravno sfero delavca oziroma kršitev njegovih (najmanj osebnostnih) pravic in je torej v tem primeru (lahko) protipraven. Zato mora pravo že po lastnih temeljnih načelih delavcu nujno priznati tudi pravico do ustreznega pravnega sredstva zoper ta akt. Denimo, morebitna zavestno neutemeljena »obtožba« o domnevnih kršitvah in s tem javno ožigosanje delavca za »slabega« delavca je lahko tudi izrazito šikanozne narave in kot tako pomeni hudo kršitev delavčevih osebnih pravic, česar delavec kajpak ni dolžan trpeti. *(Opomba: Šikaniranje na delovnem mestu je celo kaznivo dejanje po 197. členu KZ, ki v prvem odstavku določa: »(1) Kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost, se kaznuje z zaporom do dveh let.«)* A ker je ta morebitna kršitev storjena v zvezi z delovnim razmerjem, torej z delovnopravnim aktom delodajalca, in ker taisti akt, kot rečeno, nesporno tudi spreminja njegov delovnopravni položaj, bi bilo seveda nesmiselno delavca za varstvo njegovih pravic formalno napotovati na morebitne civilne in kazenske postopke (tega se v praksi zlepa tudi nihče ne loti, če ni res nujno!), ampak bi mu moralo biti to varstvo že po elementarni pravni logiki nujno zagotovljeno skozi »redne« delovnopravne postopke po 200. in 201. členu ZDR-1. Skozi civilne in kazenske postopke sicer tudi ni mogoče neposredno razveljaviti podanega pisnega opozorila pred odpovedjo, ki v obliki permanentne grožnje z odpovedjo kot »Damoklejev meč« visi delavcu nad glavo, in s tem vzpostaviti prvotno stanje glede njegovega delovnopravnega statusa. [↑](#footnote-ref-11)
12. Pri tem ni bistveno, ali se očitki nanašajo na domnevne kršitve glede rednega dela ali na kršitve v zvezi z opravljanjem funkcije delavskega predstavnika, kajti dejanski razlog za očitke na redno delo, ki naj bi bili podlaga za morebitno odpoved pogodbe o zaposlitvi, se, kot že rečeno, pogosto skriva v »porušenem zaupanju« ali nesporazumih, nastalih zaradi opravljanja funkcije. [↑](#footnote-ref-12)
13. Določba 67. člena ZSDU se glasi: »Članu sveta delavcev ni mogoče znižati plače ali proti njemu začeti disciplinskega ali odškodninskega postopka ali ga kako drugače postavljati v manj ugoden ali podrejen položaj, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi.« Podobna je tudi določba 207. člena ZDR-1, ki velja za sindikalne zaupnike. [↑](#footnote-ref-13)
14. Določba 56. člena ZSDU se glasi: “Člani sveta delavcev ne smejo biti ovirani oziroma jim ne sme biti onemogočeno opravljanje njihovih aktivnosti v svetu delavcev, kot tudi ne njihovo redno delo.” [↑](#footnote-ref-14)
15. V zvezi s to »drugačno« inšpekcijsko prakso, ki se v temelju razlikuje od kritizirane sodne, velja posebej omeniti pravnomočno odločbo IRSD – Območne enote Koper – Postojna – Nova Gorica, opr. št. 06100-146/2017 z dne 22. 12. 2017, s katero je bila v zelo podobnem primeru delodajalcu izrečena globa zaradi prekrška po 12. točki 107. člena ZSDU (kršitev 67. člena ZSDU). [↑](#footnote-ref-15)