

Številka: VIII Ips 163/2018

Datum: 8. 10. 2019

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE VRHOVNEGA
SODNIKA SAMA PUPPISA K SKLEPU VRHOVNEGA
SODIŠČA VIII Ips 163/2018 Z DNE 10. 9. 2019, KI SE MU
PRIDRUŽUJE VRHOVNA SODNICA MARJANA LUBINIČ**

1. V tej zadevi sem glasoval proti odločitvi, da se razveljavita sodbi sodišč druge in prve stopnje ter da se zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje. Ne strinjam se namreč s stališčem, da v individualnih delovnih sporih v zvezi z nezakonnostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo delodajalec poda delavcu, v tožbenem zahtevku ni treba oziroma ni dopustno uveljavljati ugotovitve nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč da je za vsebinsko obravnavanje spora o prenehanju delovnega razmerja zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi dovolj, če delavec v tridesetdnevnem roku od vročitve odpovedi oziroma od dneva, ko je izvedel za to odpoved, uveljavlja zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za obdobje, ko mu je delovno razmerje zaradi te odpovedi pri delodajalcu prenehalo.
2. Po prej veljavni ureditvi delovnih razmerij, ki so bila opredeljena v Zakonu o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in nadalj.; ki se je uporabljal kot predpis RS) in Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 40/90 in nadalj.) je prišlo do prenehanja delovnega razmerja delavca po volji delodajalca na podlagi njegovega sklepa. Sklep delodajalca je imel naravo enostranskega oblastvenega akta (podobno kot je narava sklepa, ki ga državni organ ali uprava lokalne skupnosti poda javnemu uslužbencu na podlagi določb Zakona o javnih uslužbencih (Ur. l. RS, št. 56/2001 in nadalj.). Tudi v primeru sklepa o prenehanju delovnega razmerja je bil praviloma pogoj za dopustnost sodnega varstva, da je

delavec predhodno izkoristil takoimenovano notranjo pot pri delodajalcu z izpodbijanjem sklepa o prenehanju delovnega razmerja pri drugostopenjskem organu delodajalca. Če je bil pri tem neuspešen, je moral pravočasno (v zakonsko določenem roku) vložiti tožbo za razveljavitev sklepov delodajalca, posledično pa je lahko (kolikor sta bila sklepa kot nezakonita razveljavljena) uspel tudi s preostalimi zahtevki (z reintegracijo in z reparacijo).

3. Nova zakonodaja (Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/2001 in nadalj.; ZDR; Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/2013 in nadalj.; ZDR-1) je uvedla pogodbeni koncept urejanja delovnih razmerij, s čimer je to pravno razmerje približala dvostranskim pogodbenim razmerjem, ki jih ureja OZ. Kljub temu pa sta tako ZDR kot tudi ZDR-1 ohranila določene posebnosti delovnega prava. Odločilen razlog za takšno ureditev je specifičnost delovnega razmerja, v katerem je delavec šibkejša pogodbeni stranka, zaradi česar je že po mednarodnih pravnih aktih (konvencije, direktive, ...) deležen močnejšega pravnega varstva kot druga pogodbeni stranka, torej delodajalec. Zaradi posebnega položaja delavca, ki je v odnosu do delodajalca v podrejenem položaju, je zakonodajalec sprejel tudi poseben postopkovni predpis (Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS, št. 2/2004 in nadalj.; ZDSS-1), v katerem je med drugim uredil določene posebnosti glede pristojnosti, sestave delovnih sodišč in pravil postopka v individualnih delovnih sporih. Te določbe se razlikujejo od postopkovnih določb ZPP, ki se sicer uporablja tudi v postopkih v delovnih sporih, če ZDSS-1 ne določa drugače (19. člen ZDSS-1). ZDSS-1 posebnih določb, ki bi se nanašale na to, kakšni zahtevki so potrebni, možni ali dopustni v individualnih delovnih sporih, ne vsebuje. Glede na to bi se morali tudi zahtevki v individualnih delovnih sporih oblikovati na način, kot se opredeljujejo v postopkih, katerim je kot procesni predpis podlaga ZPP, če drug (poseben) zakon ne določa drugače.
4. Uveljavljanje in varstvo pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v individualnih delovnih sporih je zakonodajalec uredil v V. poglavju prej veljavnega ZDR (204. člen) oziroma sedaj veljavnega ZDR-1 (200. člen). V obeh določbah je urejen način uveljavljanja pravic delavca pri delodajalcu in pred pristojnim sodiščem. Ker sta ti dve določbi identični, se bom v nadaljevanju skliceval na 200. člen ZDR-1. Drugi odstavek 200. člena ZDR-1 je po svoji vsebini tudi določba procesne narave, saj predpisuje „notranjo pot“, ki jo mora izrabiti delavec pri delodajalcu, če želi kasneje s tožbo meritorno uspeti v sodnem postopku glede izpolnitve obveznosti ali odprave kršitve s strani delodajalca. Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 določa, da lahko delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca v roku tridesetih dni od dneva vročitve, oziroma od dneva, ko je izvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem.

5. Načini prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi so različni in so opredeljeni v 77. členu ZDR-1, vendar je zakonodajalec v tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 izmed teh načinov izrecno in nedvoumno izpostavil le ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Glede na to menim, da je zakonodajalec s to določbo opredelil tudi vsebino tožbenega zahtevka, ki ga mora postaviti delavec, kateremu delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi (ne glede na to, da je sicer ZDR-1 po svoji naravi materialnopravni predpis). Ob tem je treba omeniti, da se zakonodajalec na ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi izrecno sklicuje tudi v 91. členu in 113. členu ZDR-1 (več o tem v nadaljevanju).
6. Takšno razumevanje določbe tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 (da je zakonodajalec z njo opredelil tudi vsebino tožbenega zahtevka) je bilo sprejeto v veliki večini sodnih odločb sodišč prve in druge stopnje. Menim tudi, da je takšni praksi vsaj implicitno pritrjevalo tudi Vrhovno sodišče RS (npr. VIII Ips 242/2006, VIII Ips 277/2009). Vrhovno sodišče je tako v sodbi VIII Ips 242/2006 zavzelo stališče, da ima zahtevak, oblikovan po tretjem odstavku 204. člena ZDR (zahtevak za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi), tudi oblikovalne učinke, tako da ne gre zgolj za ugotovitev dejstev. Zato ne gre za nasprotje z določbo prvega odstavka 181. člena ZPP. V sodbi VIII Ips 277/2009 pa je bilo zavzeto stališče, da lahko delavec uspešno uveljavlja pravice iz delovnega razmerja le v primeru, da je predhodno (ali sočasno) ugotovljeno, da med njim in delodajalcem obstaja veljavno sklenjena pogodba o zaposlitvi. V primerih predhodnega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi lahko delavec na podlagi tretjega odstavka 204. člena ZDR to stori le s tožbenim zahtevkom za ugotovitev, da mu je predhodna pogodba o zaposlitvi nezakonito prenehala veljati (v primeru odpovedi bila nezakonito odpovedana).
7. Podobno stališče (o dopustnosti oziroma nujnosti zahtevka za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi) je bilo kot pravilno sprejeto tudi v delu pravne teorije (npr. dr. Janez Novak: „Reintegracija in vrnitev delavca na delo“, Podjetje in delo, letnik 2011, št. 8). Tudi delavci in njihovi pooblaščeneci so praktično v vseh primerih, ko je pričela veljati spremenjena delovnopravna zakonodaja (torej od 1. 1. 2003 dalje), svoje tožbene zahtevke v sporih, ki so se nanašali na vprašanje, ali jim je delodajalec zakonito podal odpoved pogodbe o zaposlitvi, oblikovali tako, da so najprej zahtevali ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi (in posledično velikokrat tudi razveljavitev te odpovedi, kar je bilo očitno posledica prejšnje ureditve, kjer je moral delavec zahtevati razveljavitev sklepa delodajalca, na podlagi katerega mu je delovno razmerje prenehalo), v nadaljevanju pa so uveljavljali tudi reintegracijski in reparacijski zahtevk.
8. Zahtevak za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi sicer ni v skladu z določbo 181. člena ZPP, ki taksativno opredeljuje primere, v katerih je

možna ugotovitvena tožba. Delodajalčeva odpoved pogodbe o zaposlitvi je enostranska izjava volje ene od strank delovnega razmerja, katere cilj je, da to razmerje preneha. Ugotovitev nezakonnosti enostranske izjave volje torej glede na 181. člen ZPP ne more biti predmet ugotovitvene tožbe oziroma ugotovitvenega zahtevka, vendar pa menim, da daje podlago za tak zahtevek že omenjeni tretji odstavek 200. člena ZDR-1. Kljub temu, da je ZDR-1 materialnopravni predpis, ima njegov 200. člen tudi procesnopravne elemente, med katere uvrščam tudi določbo o tem, da delavec zahteva ugotovitev nezakonnosti pogodbe o zaposlitvi. S tretjim odstavkom 200. člena ZDR-1 je zakonodajalec razširil možnost vložitve ugotovitvene tožbe v individualnih delovnih sporih tudi na ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Kot je bilo ugotovljeno že v sodbi VIII Ips 242/2006, ima zahtevek za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi oblikovalne učinke. S to ugotovitvijo se spremeni obstoječe pravno stanje, saj pogodba o zaposlitvi, ki je bila enostransko odpovedana, ponovno oživi, to pa je podlaga za priznanje pravic iz delovnega razmerja, ki so bile delavcu zaradi nezakonnite odpovedi odvzete. Obstoj delovnega razmerja za čas po odpovedi pogodbe o zaposlitvi je lahko priznan le, če je predhodno ugotovljeno, da je bila ta odpoved nezakonna.

9. Ob tem dodajam, da je tudi na nekaterih drugih pravnih področjih specifično urejena dopustnost ugotovitvene tožbe (npr. 210. člen Zakona o dedovanju in v zvezi s tem zadeva II Ips 991/2008, kjer je bila predmet zahtevka ugotovitev obstoja ustne oporoke, 9. člen Zakona o nepravdnem postopku in v zvezi s tem zadeva II Ips 199/2016, kjer je bila predmet zahtevka ugotovitev, katero premoženje spada v skupno premoženje pravnih strank).
10. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev sem mnenja, da mora delavec v roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 v tožbenem zahtevku vtoževati ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če želi uspeti z zahtevkom za reintegracijo k delodajalcu, z zahtevkom za priznanje oziroma ugotovitev obstoja delovnega razmerja za čas od dneva, ko mu je delovno razmerje prenehalo zaradi nezakonnite odpovedi (torej nezakonnito), do dneva vrnitve k delodajalcu (oziroma do dneva sodne razveze pogodbe o zaposlitvi) in z zahtevkom za priznanje pravic iz delovnega razmerja za to obdobje. Zahtevka za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne more nadomestiti zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za čas po prenehanju delovnega razmerja, kot je bilo to v konkretnem primeru.
11. Glede na stališče, zavzeto v sklepu VIII Ips 163/2018, bodo morala sodišča prve stopnje del tožbe s tožbenim zahtevkom za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi zavreči, ker tožba s takšnim ugotovitvenim zahtevkom glede na 181. člen ZPP ni dopustna (je pa po mojem mnenju dopustna glede na tretji odstavek 200. člena ZDR-1).

12. Menim, da bo sprejeto stališče povzročilo nekatere nove dileme tudi v bodočih sporih v zvezi z vprašanjem nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. V nadaljevanju jih navajam le nekaj:

- tretji odstavek 200. člena ZDR-1, ki govori o rokih za vložitev tožbe v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in drugimi načini prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, ne omenja ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 torej ne more predstavljati podlage za zaključek, da je ta določba posebni predpis, ki ga omenja drugi odstavek 181. člena ZPP (ta določa, da se ugotovitvena tožba lahko vloži, če je tako določeno s posebnimi predpisi, v drugih primerih pa mora tožnik izkazati pravno korist za vložitev take tožbe). To pa bi pomenilo, da bi moral delavec v sporih v zvezi s presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi še posebej izkazati, da ima pravno korist od tega, da se ugotovi obstoj delovnega razmerja, saj se pri ugotovitveni tožbi obstoj pravne koristi ne domneva;
- v nekaterih primerih lahko delavec zahteva le ugotovitev nezakonitosti pogodbe o zaposlitvi, ker se je takoj po prenehanju njene veljavnosti zaposlil pri drugem delodajalcu (npr. za določen čas), pri katerem je bil zaposlen še tudi v času vložitve tožbe. V takšnem primeru je imel delavec do sedaj možnost, da je kljub dejstvu zaposlitve pri drugem delodajalcu, od delodajalca, ki mu je podal nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi, zahteval (poleg ugotovitve nezakonitosti odpovedi te pogodbe) reintegracijo k temu delodajalcu. Ob stališču, da tožba z zahtevkom za ugotovitev nezakonitosti pogodbe o zaposlitvi ni dopustna, se zastavlja vprašanje, kako bo lahko delavec v takšnem primeru učinkovito zavaroval svoje pravice, ki so mu bile kršene z domnevno nezakonito odpovedjo pogodbe o zaposlitvi - obstoja delovnega razmerja mu ne bi bilo mogoče priznati, ker ga ima sklenjenega z drugim delodajalcem, tako da bi mu ostal le še zahtevek za reintegracijo.

Če bi uveljavljal le reintegracijski zahtevek, bi bilo treba predhodno ugotoviti, da mu je bila pogodba o zaposlitvi nezakonito odpovedana. Ob sprejetem stališču bi bila lahko ta ugotovitev le stvar ugotovitve odločilnega dejstva (in ne npr. predhodnega vprašanja, saj se v okviru predhodnega vprašanja ugotavlja le, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje – 21. člen ZDSS-1, 13. člen ZPP)). Tu pa naletimo na problem tridesetdnevnega roka za vložitev tožbe, saj ZDR-1 ne določa, da je tudi zahtevek za reintegracijo vezan na tridesetdnevni rok (takšno stališče je zavzeto tudi v sodbi VIII Ips 393/2008, ki se sklicuje na sklep VIII Ips 322/2005). To bi lahko pomenilo, da bi bil v teh primerih (čeprav gre za spor o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi) tridesetdnevni rok za vložitev tožbe neupošteven, saj se pri odločanju o reintegraciji nanj ne bi bilo mogoče sklicevati, ker 200. člen ZDR-1 o reintegraciji ne govori;

- stališče, da lahko delavec v primeru, če mu delodajalec nezakonito odpove pogodbo o zaposlitvi, zahteva le ugotovitev obstoja delovnega razmerja, bi lahko povzročalo težave tudi pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove, ki jo delavec sprejme (91. člen ZDR-1). V teh primerih delavčevo delovno razmerje obstaja, tako da z zahtevkom za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne bi mogel biti uspešen.

Ni jasno, kakšen zahtevek bi moral postaviti delavec v teh primerih (ali bi zadostoval le zahtevek za razvezo nove pogodbe o zaposlitvi). V dosedANJI sodni praksi (npr. VIII Ips 65/2017) je bilo zavzeto stališče, da je zahtevek za razvezo nove pogodbe o zaposlitvi že vsebovan v prvotno postavljenem zahtevku za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi (s ponudbo nove) in za priznanje vseh pravic od nezakonnite odpovedi dalje po prejšnji pogodbi o zaposlitvi. Ob tem je treba poudariti, da tudi tretji odstavek 91. člena ZDR-1 govori o nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi – ob takšni ugotovitvi se šteje, da je bila nova pogodba o zaposlitvi sklenjena pod razveznim pogojem. Tudi v teh primerih se bo sicer pojavilo vprašanje roka iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1;

- tretji odstavek 113. člena ZDR-1 v zvezi s predlogom za izdajo začasne odredbe za podaljšanje zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi izrecno določa, da je to možno, če predstavnik delavcev v sodnem postopku uveljavlja nezakonnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Po določbi 113. člena ZDR-1, ki je namenjena varstvu predstavniku delavcev, lahko sodišče z začasno odredbo učinkovanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi zadrži (možno je tudi zadržanje učinkovanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi celo za čas trajanja celotnega sodnega postopka), kar pomeni, da predstavniku delavcev kljub podani odpovedi pogodbe o zaposlitvi delovno razmerje še obstoji. Z zahtevkom za ugotovitev obstoja delovnega razmerja predstavnik delavcev v tem primeru torej ne bi mogel uspeti.

Zato se zastavlja vprašanje, na kakšen način bi lahko predstavnik delavcev izkoristil varstvo iz 113. člena ZDR-1, če ne bi v sodnem postopku zahteval ugotovitve nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, oziroma ali bi sodišče z začasno odredbo sploh lahko zadržalo učinkovanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi te določbe ZDR-1, če predstavnik delavcev zahtevka za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne bi postavil. Posledica stališča, sprejetega v sklepu VIII Ips 163/2018, bi lahko bila popolna izvotlitev varstva predstavnikov delavcev, ki ga omogoča 113. člen ZDR-1;

- v nekaterih primerih je delavec zahteval le odškodnino zaradi nezakonnite odpovedi pogodbe o zaposlitvi (ni pa zahteval niti obstoja delovnega razmerja za določeno obdobje, niti reintegracije, ker za te zahtevke ni imel interesa -

npr. zaposlitev pri drugem delodajalcu, porušeni medsebojni odnosi ...). V teh primerih je bil predpogoj za uspešnost takšnega odškodninskega zahtevka, da je delavec v sporu o nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi uspel, torej da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi ugotovljena za nezakonito. Pogoj za uspešnost zahtevka za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa je bil, da je bila tožba s takšnim zahtevkom vložena v tridesetdnevnom roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1. Ob stališču, da zahtevek za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni dopusten, bi lahko delavec uveljavljal odškodnino zaradi te odpovedi v splošnem zastaralnem roku, vprašanje zakonitosti odpovedi pa bi se obravnavalo le v okviru ugotavljanja protipravnega ravnanja delodajalca kot ene od predpostavk njegove odškodninske odgovornosti (ki ne bi bilo vezano na tridesetdnevni rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1);

- do podobnih problemov bi lahko prišlo tudi v primeru sodne razveze po 118. členu ZDR-1. V določenih primerih je sodišče razvezalo pogodbo o zaposlitvi tudi na dan, ko je (sicer nezakonita) odpoved pogodbe o zaposlitvi začela učinkovati (npr. VIII Ips 211/2018). V takšnem primeru delavec zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne bi mogel uspešno uveljaviti (118. člen ZDR-1 sicer govori o pogodbi o zaposlitvi in ne o delovnem razmerju), z zahtevkom za denarno povračilo pa tudi ni omejen s tridesetdnevnom rokom za vložitev tožbe. To bi pomenilo, da bi zahtevek za izplačilo denarnega povračila lahko vložil v petletnem zastaralnem roku, vprašanje zakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi (ki predstavlja osnovo za ta zahtevek) pa bi se tudi v takih primerih obravnavalo le kot ugotavljanje odločilnega dejstva.

13. Glede na to, da je po sprejetem stališču v sporih, ki se nanašajo na vprašanje nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pravilen (le) zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja (za obdobje po dnevu, ko je to prenehalo zaradi zatrjevane nezakonite odpovedi), se zastavlja tudi vprašanje, če mora delavec takšen zahtevek sploh uveljavljati v okviru tožbenega zahtevka. Če je prišlo do nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, ima delavec do delodajalca dajatvene zahtevke, zato bi se ugotovitev obstoja delovnega razmerja v postopku eventualno lahko presojalo tudi kot predhodno vprašanje. Ker za dajatvene zahtevke določba o tridesetdnevnom roku za vložitev tožbe iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ne velja, bi lahko delavci uspeli s temi dajatvenimi zahtevki (ki bi sicer temeljili na ugotovitvi o nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi oziroma na ugotovljenem obstoju delovnega razmerja) tudi v primeru, če bi tožbo vložili po izteku tridesetih dni od vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi (vezani bi bili le na zastaralne roke). S tem pa bi dejansko prišlo do obida tridesetdnevnega roka za vložitev tožbe, ki je po uveljavljeni sodni praksi materialni prekluzivni rok, katerega zamuda povzroči prenehanje pravice.

14. Ob koncu dodajam, da sicer ne vidim tehtnega razloga za spreminjanje utečene sodne prakse, ki je oblikovana in praktično enotna že od uveljavitve novega koncepta urejanja delovnih razmerij. Zakonski okvir, ki je podlaga za to sodno prakso, ostaja nespremenjen in je enak že od leta 2003 dalje. Nova sodna praksa, tudi glede na zgoraj opisane nejasnosti glede oblikovanja zahtevkov v primeru spora o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pa bi lahko pri strankah v individualnih delovnih sporih in tudi pri sodiščih povzročala težave in posledično privedla do zmanjšanja pravne varnosti na tem področju.

Vrhovni sodnik:
Samo Puppis, l.r.

Vrhovna sodnica:
Marjana Lubinič, l.r.