



**R E P U B L I K A  
S L O V E N I J A  
V I Š J E  
D E L O V N O  
I N S O C I A L N O  
S O D I Š Č E**

VDSS sklep Pdp 854/2009

**Sodišče:** Višje delovno in socialno sodišče

**Oddelek:** Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

**ECLI:** ECLI:SI:VDSS:2010:PDP.854.2009

**Evidenčna številka:** VDS0005304

**Datum odločbe:** 14.01.2010

**Področje:** DELOVNO PRAVO

**Institut:** odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi - ustreza zaposlitev - skrajšani delovni čas

**Zveza:** ZDR člen 88, 88/1, 88/1-1, 88/3, 90.

## Jedro

Ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga delodajalec delavcu ni dolžan ponuditi pogodbe o zaposlitvi za krajši delovni čas od polnega, saj taka zaposlitev ni ustreza zaposlitev v smislu določbe 90. člena ZDR.

## Izrek

Pritožbam se ugodi in se izpodbijana sodba, popravni sklep in dopolnilna sodba razveljavijo ter zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Pritožbeni stroški so nadaljnji stroški postopka.

## Obrazložitev

:

Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo primarni tožbeni zahtevek tožnice za razveljavitev redne odpovedi pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov z dne 6. 9. 2006 in sklepa sveta tožene stranke z dne 9. 10. 2006, s katerim je bila tožničina pritožba kot neutemeljena zavrjnena. Zavrnilo je tudi preostali del primarnega tožničinega tožbenega zahtevka, na podlagi katerega naj bi jo bila dolžna tožena stranka pozvati nazaj na delo za preostale štiri ure ter ji za čas od 24. 10. 2006 dalje vpisati za štiriurni delovnik delovno dobo v delovno knjižico, obračunati bruto nadomestilo plače, kot če bi delala po pogodbi o zaposlitvi z dne 10. 5. 1997 za štiri ure, od bruto zneskov obračunati in plačati z zakonom določene prispevke in davke, neto nadomestila pa izplačati tožnici s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi od zapadlosti posameznega izplačila dalje do plačila. Zavrnilo je tudi tožničin predlog za povrnitev pravnih stroškov s strani tožene

stranke, poleg tega pa je odločilo, da vsaka stranka nosi svoje stroške postopka (I. točka izreka). S sklepom, ki ni pod pritožbo, je zaradi delnega umika tožbe tožnice pod točko 2 tožbenega zahtevka glede reintegracije in ustreznih pravic za polovični delovni čas (4 ure) v tem delu postopek ustavilo. V II/1 točki izreka je naložilo toženi stranki, da je dolžna plačati tožnici znesek 3.013,36 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 24. 10. 2006 dalje do plačila. V II/2 točki izreka, ki je bila popravljena s sklepom o popravi, je naložilo tožeči stranki, da je dolžna toženi stranki povrniti stroške v znesku 43,00 EUR v roku 8 dni, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od izteka tega roka in pod izvršbo. S sklepom, ki ni pod pritožbo, je zaradi delnega umika tožbe glede podrednega tožbenega zahtevka iz naslova odpravnine v znesku 4.277,60 EUR postopek ustavilo. Z dopolnilno sodbo je ponovno odločilo o podrednem tožbenem zahtevku tožnika, pri čemer je v 1. točki izreka dopolnilne sodbe toženi stranki (ponovno) naložilo, da je dolžna plačati tožnici 3.013,36 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 24. 10. 2006 dalje do plačila, zavrnilo pa je višji tožbeni zahtevek v znesku 7.291,03 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 24. 10. 2006 dalje do plačila (2. točka izreka dopolnilne sodbe).

Zoper zavrnilni del sodbe (I. točka izreka) zoper sklep o popravi in zoper zavrnilni del dopolnilne sodbe (2. točka izreka) se pritožuje tožnica iz pritožbenih razlogov bistvenih kršitev določb postopka in zmotne uporabe materialnega prava, smiselno pa tudi zaradi nepopolno oziroma zmotno ugotovljenega dejanskega stanja in predlaga pritožbenemu sodišču, da pritožbi ugodi, odločitev sodišča prve stopnje v izpodbijanem delu razveljavi (pravilno spremeni) tako, da njenemu tožbenemu zahtevku v celoti ugodi oziroma podredno, da zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo odločanje. V pritožbi navaja, da je sodišče prve stopnje zmotno ugotovilo, da je bila tožnici podana redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove, saj odpoved pogodbe o zaposlitvi in ponudba sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi nista bili podani istočasno. Glede na to se 90. člen ZDR ne more upoštevati. Poleg tega je datum sklenitve te pogodbe tudi po zakonsko določenem roku 30 dni. Glede na to se sodišče prve stopnje na 90. člen ZDR ni smelo sklicevati. Stališče sodišča je nepravilno tudi zato, ker bi moralo dopustiti sodno varstvo v celotnem obsegu, ne le glede vprašanja utemeljenosti odpovednega razloga. Zakonska dikcija celotnega 90. člena ZDR je nejasna, nejasne določbe ZDR pa je potrebno razlagati v korist delavca. Sodišče prve stopnje je napačno zavrnilo tudi del tožničinega podrednega zahtevka za izplačilo odpravnine, saj je bila ta odpravnina tožnici priznana v celoti, kar izhaja tudi iz 3. točke redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Ker 90. člen ZDR v konkretnem primeru ne pride v poštev, se sodišče neutemeljeno sklicuje na četrti odstavek citiranega člena. Napačna je tudi odločitev o pravnih stroških, saj je bil uspeh tožnice v zvezi z vtoževano odpravnino 50 % in ne 30 %, kot je to zmotno ugotovilo sodišče prve stopnje.

Zoper 1. točko izreka dopolnilne sodbe se pritožujeta tožena stranka in stranski intervenient in predlagata sodišču prve stopnje, da v tem delu dopolnilno sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje oziroma da jo razveljavi. V pritožbi navajata, da je bilo o delu tožbenega zahtevka, po katerem je sodišče prve stopnje odločalo v 1. točki izreka dopolnilne sodbe, že odločeno v II/1 točki izreka sodbe sodišča prve stopnje. Tožnica ima glede tega sedaj dva izvršilna naslova za plačilo iste stvari, to je odpravnine, kar pa ji ne gre. Z dopolnilno sodbo bi moralo sodišče prve stopnje pravzaprav odločiti le o zavrnitvi dela tožničinega podrednega tožbenega zahtevka.

Tožena stranka je podala tudi odgovor na pritožbo tožnice in predlagala pritožbenemu sodišču, da tožničino pritožbo zavrne in v tem delu potrdi odločitev sodišča prve stopnje.

Pritožbe so utemeljene.

Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijano sodbo, popravljeno s popravnim sklepom ter dopolnilno sodbo

v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je v skladu z določbo drugega odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadalj.) po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb postopka, navedene v drugem odstavku 350. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava.

Iz spisovnih podatkov je razvidno, da je tožnica v tem individualnem delovnem sporu v okviru primarnega tožbenega zahtevka vložila razveljavitev redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov z dne 6. 9. 2006 in sklepa sveta tožene stranke z dne 9. 10. 2006, posledično pa je postavila reintegracijski in reparacijski tožbeni zahtevek za 4 ure dnevno, saj je kasneje s toženo stranko sklenila pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polovičnim delovnim časom za delovno mesto učitelja ekonomskih predmetov (B9). Sodišče prve stopnje je primarni tožbeni zahtevek tožnice zavrnilo, ker je ugotovilo, da je šlo v konkretnem primeru za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove po 90. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002), pri čemer je zaključilo, da je bila zaposlitev, za katero je tožnica sklenila s toženo stranko pogodbo o zaposlitvi za krajši delovni čas od polnega, ustrezna zaposlitev glede na tretji odstavek 90. člena ZDR. Ker je po stališču prvostopenjskega sodišča tožnica torej sprejela ponudbo tožene stranke za ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, je imela pravico pred pristojnim sodiščem izpodbijati le utemeljenost odpovednega razloga. Ugotovilo je tudi, da je poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi dejansko obstajal, ker je zakoniti zastopnik tožene stranke navajal, da je trajno nepotrebno postalo delo 7,5 učitelja. V nadaljevanju je odločalo o podrednem tožbenem zahtevku in tožnici prisodilo razliko v odpravnini ob upoštevanju tožničine bruto plače, pri čemer je zaključilo, da ji pripada sorazmerni del odpravnine (v višini 50 % odpravnine po določbi 40. člena Kolektivne pogodbe za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji, Ur. l. RS, št. 52/94 in nadalj.), saj je tožnica s toženo stranko sklenila novo pogodbo o zaposlitvi za ustrezno zaposlitev in za krajši delovni čas od polnega.

Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje zaradi zmotne uporabe materialnega prava vsaj preuranjeno zavrnilo tožničin primarni tožbeni zahtevek. Pritožbeno sodišče uvodoma navaja, da soglaša z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da so bili podani pogoji za sodno varstvo v tem individualnem delovnem sporu, saj je tožnica tožbo za ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma za njeno razveljavitev podala v roku iz četrtega oziroma petega odstavka 48. člena Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOVI-UPB4; RS, št. 90/2005). Pritožbeno sodišče pa ugotavlja, da je sodišče prve stopnje vsaj preuranjeno zaključilo, da je šlo v konkretnem primeru za odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove po 90. členu ZDR, saj iz dosedaj izvedenega dokaznega postopka ne izhaja, da bi tožena stranka tožnici podala sporno odpoved pogodbe o zaposlitvi in ji istočasno ponudila sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi skladno s tretjim odstavkom 88. člena ZDR.

Pritožbeno sodišče nadalje ugotavlja, da je sodišče prve stopnje zmotno ugotovilo, da je potrebno zaposlitev, za katero je tožnica sklenila pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za delovno mesto učitelj ekonomskih predmetov z delovnim časom, krajšim od polnega, šteti kot ustrezno zaposlitev. Ta pogodba o zaposlitvi, ki nosi datum 23. 10. 2006 in ki naj bi jo tožnica prejela 8. 11. 2006 (B9), je namreč sklenjena za polovični delovni čas. Tretji odstavek 90. člena ZDR sicer zares določa, da se kot ustrezna zaposlitev šteje zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela na prejšnjem delovnem mestu, za katero je imel delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Po stališču pritožbenega sodišča pa je potrebno kot neustrezno zaposlitev šteti tudi zaposlitev, ki jo delavec sklene z delodajalcem za krajši delovni čas od polnega. Tako je že iz pripravljalega gradiva v zvezi s sprejemom Zakona o delovnih razmerjih (ki je bilo objavljeno v poročevalcu Državnega zbora RS, št. 90/2001) razvidno, da je zakonodajalec le v primerih, ko delavec sprejme neustrezno zaposlitev, upošteval, da delavec na takšno zaposlitev lahko pristane v stiski. Med takšne zaposlitve, torej neustrezne, spadajo tudi zaposlitve za določen

čas, zaposlitev s krajšim delovnim časom od polnega oziroma zaposlitev na neustreznem delu. Poleg tega tudi iz obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 483/2006 z dne 27. 9. 2007 v zvezi s sodbo pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 561/2005 z dne 15. 9. 2006 izhaja, da veže delodajalca skladno s členom 88/3 ZDR le ponudba ustrezne zaposlitve za nedoločen čas. Če delodajalec takega dela nima, delavcu ni dolžan zagotavljati drugega dela. Lahko sicer delavcu ponudi tudi neustrezno zaposlitev (manj zahtevno delovno mesto s posledično nižjo plačo, zaposlitev za določen čas, s krajšim delovnim časom, v drugem kraju ipd.), vendar ne kot obveznost, temveč le kot možnost, ki jo delavec lahko sprejme ali ne. Tudi na podlagi navedenega stališča Vrhovnega sodišča RS je potrebno zaključiti, da se kot neustrezna zaposlitev šteje zaposlitev, ki jo delavec sprejme sicer za nedoločen čas na delovnem mestu, za katerega se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela na prejšnjem delovnem mestu, za katero je imel delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, vendar za krajši čas od polnega. Pritožbeno sodišče ob tem še dodaja, da je Vrhovno sodišče RS v sodbi opr. št. VIII Ips 24/2007 z dne 15. 1. 2008 v zvezi s sodbo pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 1216/2005 z dne 5. 10. 2006 zavzelo tudi stališče, da je potrebno pri presoji ustreznosti dela, ki bi lahko bilo ponujeno delavcu po tretjem odstavku 88. člena ZDR, upoštevati tudi kraj opravljanja dela. Ponudba delovnega mesta v drugem kraju, ki zahteva daljši čas za prihod na delo in z dela (sprememba pogodbeno dogovorjenega kraja je tudi razlog za spremembo pogodbe o zaposlitvi – 47. člen ZDR) ni obveznost delodajalca po členu 88/3 ZDR. Ker je z ozirom na navedeno sodišče prve stopnje zmotno zaključilo, da je (tudi v primeru, če bi šlo za redno odpoved s ponudbo nove po 90. členu ZDR) bila tožnici ponujena pogodba o zaposlitvi za ustrezno delo, ni presojalo, če so bili podani vsi pogoji za zakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Pritožbeno sodišče ob tem pripominja, da je vsaj preuranjena tudi ugotovitev sodišča prve stopnje, da je bil izkazan obstoj utemeljenega razloga za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Sodišče prve stopnje je to ugotovitev oprlo le na navedbo zakonitega zastopnika tožene stranke o tem, da je bilo pri toženi stranki trajno nepotrebno delo 7,5 učiteljev, ni pa ugotavljalo, če je postalo med drugim trajno nepotrebno tudi tožnično delo, za katerega je imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Poslovni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca je namreč prenehanje potrebe po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, organizacijskih,... razlogov na strani delodajalca, kar jasno izhaja iz 1. alineje prvega odstavka 88. člena ZDR. To pomeni, da se utemeljenost odpovednega razloga presoja glede na prenehanje potreb dela delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, ne pa le glede na ugotovitev delodajalca, da je postalo trajno nepotrebno delo več delavcev zaradi razlogov, ki jih kot podlago za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov opredeljuje 1. alineja prvega odstavka 88. člena ZDR.

Neutemeljena pa je pritožbena navedba tožnice, da bi imela v vsakem primeru pravico do sodnega varstva v celotnem obsegu (po členu 204/3 ZDR) in ne le do omejenega sodnega varstva – izpodbijanje utemeljenosti odpovednega razloga (člen 90/3 ZDR). Skladno s členom 90/3 ZDR in uveljavljeno sodno prakso ima delavec, ki mu je podana odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga in istočasno ponujena sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, pa takšno ponudbo sprejme, pravico izpodbijati le utemeljenost odpovednega razloga (ne pa zahtevati celotno presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi; tako na primer sodba in sklep VS RS opr. št. VIII Ips 194/2006, z dne 30. 1. 2007, opr. št. VIII Ips 466/2007 z dne 11. 5. 2009,...). Po stališču pritožbenega sodišča je tožena stranka v postopku neutemeljeno zatrjevala, da je tožnica s pritožbenim ugovorom, da ni šlo za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove po 90. členu ZDR, prekludirana. Ob ugotovitvi, da je tožnica v tožbi navajala, da ji je tožena stranka podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (in to odpoved vložila v spis kot dokaz), tožena stranka pa je v odgovoru na tožbo navedla, da je bila tožnici podana redna odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove (in vložila v spis sprejem ponudbe in pogodbe o

zaposlitvi), tožnici ni mogoče očitati prekluzije tega pritožbenega ugovora oziroma pritožbene novote.

Ker je z ozirom na zgoraj navedeno sodišče prve stopnje vsaj preuranjeno zavrnilo primarni tožbeni zahtevek tožnice, je pritožbeno sodišče tožničini pritožbi ugodilo in zavrnilni del sodbe, ki se je nanašal na utemeljenost primarnega tožbenega zahtevka, razveljavilo in zadevo iz tega razloga v tem obsegu vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Utemeljeni pa sta tudi pritožbi tožene stranke in stranskega intervenienta o tem, da je sodišče prve stopnje ravnalo napačno, ko je v izreku dopolnilne sodbe ponovno ugodilo delu tožničinega tožbenega zahtevka za plačilo zneska 3.013,36 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 24. 10. 2006 dalje do plačila. V 1. točki izreka te dopolnilne sodbe je torej ponovno odločilo o zahtevku, o katerem je bilo odločeno že v točki II/1 izreka sodbe, s tem pa je bistveno kršilo določbe postopka po 12. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Ob upoštevanju navedenega in ker mora sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, s katerim tožnik izpodbija zavrnitev primarnega tožbenega zahtevka, razveljaviti izpodbijano sodbo tudi v delu, s katerim je bilo ugodeno podrejenemu tožbenemu zahtevku (ne glede na morebitno izpodbijanje tega podrednega tožbenega zahtevka, kar izhaja iz pravnega mnenja Občne seje Vrhovnega sodišča Slovenije z dne 26. 12. 1989), je pritožbeno sodišče razveljavilo tudi odločitev o podrednem tožbenem zahtevku tožnice (tako tudi sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 280/2002 v zvezi s sodbo pritožbenega sodišča Pdp 177/2001 z dne 6.6.2002).

V ponovljenem postopku bo moralo sodišče prve stopnje z ozirom na zgoraj navedene zaključke pritožbenega sodišča najprej v popolnosti ugotoviti dejansko stanje in nato ponovno odločiti o tožničinem tožbenem zahtevku. Če bo ugotovilo, da je tožničin primarni tožbeni zahtevek utemeljen (ali delno utemeljen), o podrednem zahtevku ne bo odločalo. Šele v primeru, če bo po ponovno izvedenem dokaznem postopku zaključilo, da je tožničin primarni tožbeni zahtevek v celoti neutemeljen, bo moralo ponovno odločiti tudi o podredno postavljenem zahtevku tožnice (vključno s pravnimi stroški). Pritožbeno sodišče je glede na naravo stvari in okoliščine primera ocenilo, da samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti pomanjkljivosti, ki jih je storilo sodišče prve stopnje, zato je izpodbijano odločitev prvostopenjskega sodišča razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje (355. člen ZPP).

Odločitev o pritožbenih stroških temelji na tretjem odstavku 165. člena ZPP, ki določa, da v primeru če sodišče razveljavi odločbo, zoper katero je bilo vloženo pravno sredstvo in zadevo vrne v novo sojenje, pridrži odločitev o stroških postopka v zvezi s pravnim sredstvom za končno odločbo.

**Datum zadnje spremembe: 05.11.2010**