

? KAdrovska KOnferenca



12. in 13. november 2015, Zreče

**Odgovori na vprašanja, ki smo jih obravnavali na
2. KADROVSKI KONFERENCI
?KAKO**

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

Sklenitev pogodbe o zaposlitvi

1. Delodajalec je z delavcem 1. 4. 2015 sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas 5 mesecev, ki je prenehala veljati 1. 9. 2015. V pogodbi o zaposlitvi ni bilo navedenega razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Kaj lahko stori delavec?

V Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/2013) je v 31. členu določeno, da mora pogodba o zaposlitvi vsebovati tudi razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, v 54. členu ZDR-1 pa so navedeni razlogi, v katerih je mogoče pogodbo o zaposlitvi skleniti za določen čas. V ZDR-1 je tudi omejitvev sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, in sicer se skladno s 55. členom ZDR-1 pogodbo o zaposlitvi lahko sklene za omejen čas, ki je potreben, da se delo v primerih, ki jih navaja zakon kot razloge za sklenitev pogodbe za določen čas, opravi. Če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas.

V primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi v nasprotju z zakonom lahko delavec uveljavlja transformacijo delovnega razmerja v delovno razmerje za nedoločen čas.

Samo dejstvo, da ni bil naveden razlog, še ne pomeni, da pride avtomatično do transformacije delovnega razmerja. Iz obrazložitve sklepa Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 984/2014 izhaja:

»ZDR-1 v 31. členu, ki ureja sestavine pogodbe o zaposlitvi, v peti alineji res na novo določa, da mora pogodba o zaposlitvi vsebovati poleg ostalih sestavin tudi razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, pri čemer prejšnji ZDR navedenega določila ni imel. Vendar to ne pomeni, da v primeru, ko pogodba o zaposlitvi navedenega določila ne vsebuje, pride avtomatično do transformacije delovnega razmerja, ne da bi tožena stranka mogla v sodnem postopku dokazovati razlog sklenitve pogodbe za določen čas. Domneva, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, je podana le v primeru, ko čas trajanja (ne pa razlog) ni pisno določen in če pogodba za določen čas ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela.«

2. Ali mora javna objava nujno vsebovati vse pogoje za zasedbo, vsebino dela in odgovornosti iz opisa delovnega mesta iz Kataloga delovnih mest (interni akt)? Kakšno je dovoljeno sosledje: se lahko najprej iščejo kandidati na druge načine (časopis, spletne strani ...) in šele potem s PD-jem na ZRSZ?

Skladno s 25. členom ZDR-1 mora objava prostega delovnega mesta vsebovati pogoje za opravljanje dela, zagotovo torej pogoje, ki so opredeljeni s splošnim aktom kot pogoji za zasedbo. Če delodajalec objavi prosto delo tudi v sredstvih javnega obveščanja, na spletnih straneh ali v javno dostopnih poslovnih prostorih delodajalca, začne rok za prijavo teči naslednji dan po zadnji objavi. Delodajalec torej lahko objavi prosto delovno mesto na več različnih mestih, pri izbiri pa mora upoštevati vse prijave, prispele do poteka roka od zadnje objave.

Plačilo za delo

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

3. Je delodajalec po zakonodaji obvezan imeti sistem ocenjevanja delovne uspešnosti delavcev?

Delodajalec mora delavcu po 44. členu ZDR-1 zagotoviti ustrezno plačilo za opravljanje dela skladno z določbami od 126. do 130., od 133. do 135. in 137. člena ZDR-1.

Plačilo za delo po pogodbi o zaposlitvi je sestavljeno iz plače, ki mora biti vedno v denarni obliki, in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s kolektivno pogodbo. Pri plači mora delodajalec upoštevati minimum, določen z zakonom oziroma s kolektivno pogodbo, ki neposredno zavezuje delodajalca. Plača je sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Sestavni del plače je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. (126. člen ZDR-1)

Delovna uspešnost je dodatno opredeljena v 127. členu, po katerem se osnovna plača določi upoštevaje zahtevnost dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi, delovna uspešnost delavca pa se določi upoštevaje gospodarnost, kakovost in obseg opravljanja dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi.

Iz navedenega izhaja, da delodajalec ni obvezan izplačevati dela plače za delovno uspešnost, da pa mora delodajalec, v kolikor to želi izplačevati, opredeliti kriterije za izplačilo dela plače za delovno uspešnost ter del plače za delovno uspešnost izplačati v primeru, da delavec dosega kriterije.

4. V Kolektivni pogodbi za elektroindustrijo Slovenije je v 47.a členu določeno:
- »(1) Delavec je za dopolnjena leta skupne delovne dobe do 30. 6. 2006 upravičen do dodatka v višini 0,5 % za vsako dopolnjeno leto skupne delovne dobe. Za obdobje od 1. 7. 2006 dalje mu pripada dodatek v višini 0,6 % za vsako dopolnjeno leto delovne dobe pri zadnjem delodajalcu.
 - (2) Ne glede na določbo prvega odstavka tega člena je delavec, ki se zaposli pri delodajalcu od začetka veljavnosti tega dodatka št. 10 k tej kolektivni pogodbi, upravičen le do dodatka na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu v višini 0,6 % za vsako dopolnjeno leto delovne dobe pri zadnjem delodajalcu.
 - (3) Določbe prvega in drugega odstavka tega člena se uporabljajo le v primeru, če s podjetniško kolektivno pogodbo ni drugače določeno.
- Ali lahko delodajalec, pri katerem ni organiziranega sindikata, s pravilnikom določi, da se pri njem izplačuje dodatek za skupno delovno dobo v višini 0,5 % za vsako dopolnjeno leto skupne delovne dobe?

V kolektivni pogodbi dejavnosti je določeno, da se uporabljajo določbe kolektivne pogodbe dejavnosti, v kolikor ni drugače določeno v podjetniški kolektivni pogodbi. Ta izjema ne velja tudi za splošni akt delodajalca. Tako mora delodajalec, pri katerem ni organiziranega sindikata, spoštovati določbe kolektivne pogodbe dejavnosti in od njih ne more odstopati v škodo delavcev. Lahko pa s splošnim aktom pravice uredi ugodnejše, kot so določene v kolektivni pogodbi dejavnosti.

5. Delavec si samostojno razporeja delovni čas in opravlja delo tudi po izteku rednega delovnega časa. Potreba po delu je glede na obseg dela podana. Delodajalec ni odredil nadurnega dela, niti pisno niti ustno, je pa seznanjen, da delavec opravlja delo tudi po izteku delovnika.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

Ali lahko delavec zahteva plačilo nadur?

Ali delavec lahko zahteva plačilo nadur tudi v primeru, če delodajalcu sploh ne bi bilo poznano, da dela preko polnega delovnega časa?

Delavcu skladno s 128. členom ZDR-1 pripada dodatek za nadurno delo. To je v 144. členu opredeljeno kot delo preko polnega delovnega časa, tam pa so opredeljeni tudi razlogi, v katerih je delavec to delo dolžan opravljati, če ga delodajalec odredi.

V primeru, ko je nadurno delo opravljeno, obstaja podlaga tudi za izplačilo dodatka in ga delavec lahko zahteva. Je pa seveda situacija odvisna od sistema ureditve delovnega časa pri delodajalcu. Lahko se takšno delo opredeli tudi kot začasna prerazporeditev delovnega časa, delavec pa ure koristi. Takšna je tudi sodna praksa: »Delavec je upravičen do plačila za ure, ki jih je opravil preko polnega delovnega časa, saj mu tožena stranka kompenzacije teh ur (s prostimi dnevi) ni omogočila (sodba Pdp 91/2012).«

V sodni praksi velja, da je delavec upravičen do plačila dodatka za nadurno delo, četudi mu takšno delo ni bilo pisno odrejeno (sodba in sklep Pdp 221/2009). Delavcu pripada dodatno plačilo za ure, opravljene preko polnega delovnega časa, kljub odsotnosti pisne odredbe delodajalca, saj ga je opravil z vednostjo in po naročilu (odločitvi) nadrejenega delavca (sklep Pdp 1464/2008). Pri tem ni bistveno, ali je delodajalec delavcu nadurno delo odredil pisno ali ne, ampak le, ali je od delavcev zahteval, da delo opravijo in je bilo to delo tudi opravljeno (sodba Pdp 68/2011).

Letni dopust

6. Delavec je podal odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki preneha veljati po izteku 30-dnevnega odpovednega roka. Delavec želi v času odpovednega roka izkoristiti letni dopust, ki ga še ni izkoristil. Potrebe delovnega procesa delodajalcu ne omogočajo, da delavec izkoristi letni dopust. Mu je delodajalec dolžan omogočiti koriščenje dopusta do izteka odpovednega roka? Je delodajalec delavcu v nasprotnem primeru dolžan izplačati denarno nadomestilo za neizrabljeni dopust?

Skladno s 164. členom ZDR-1 je izjava, s katero bi se delavec odpovedal pravici do letnega dopusta, neveljavna. Neveljaven je tudi sporazum, s katerim bi se delavec in delodajalec dogovorila o denarnem nadomestilu za neizrabljeni letni dopust, razen ob prenehanju delovnega razmerja.

Letni dopust se skladno s 163. členom ZDR-1 izrablja upoštevaje potrebe delovnega procesa ter možnosti za počitek in rekreacijo delavca ter upoštevaje njegove družinske obveznosti. Delodajalec je dolžan po 162. členu ZDR-1 delavcu zagotoviti izrabo letnega dopusta v tekočem koledarskem letu, delavec pa je dolžan do konca tekočega koledarskega leta izrabiti najmanj dva tedna, preostanek letnega dopusta pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta.

V zvezi z izrabo letnega dopusta torej nikjer ni opredeljeno, da bi delodajalec bil delavcu dolžan omogočiti, da izrabi dopust do prenehanja delovnega razmerja. Če potrebe delovnega procesa tega ne dopuščajo, delavcu delodajalec ni dolžan omogočiti izrabe.

Ker je delavec dal odpoved pogodbe o zaposlitvi, gre za nepričakovan dogodek, ki ga delodajalec ni mogel predvideti, zato »krivda« za neizkoriščen letni dopust ni na njegovi strani. Lahko pa se delavec in delodajalec dogovorita za denarno nadomestilo za

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

neizrabljen letni dopust. Lahko pa delavec, odvisno od konkretnega primera, zahteva denarno nadomestilo.

7. Delavec je skladno z internimi akti planiral letni dopust, vendar dopusta ni izrabil v celoti. Na strani delodajalca ni bilo ovir za izrabo dopusta, delavec enostavno ni podal zahteve za izrabo in je prihajal na delo.
Za koliko neizrabljenega dopusta lahko delavec zahteva izplačilo odškodnine za neizrabljeni dopust (pripadajoči neizrabljeni dopust za eno ali za več let nazaj)?
Kako naj ravna delodajalec, da se bo izognil morebitnemu kasnejšemu zahtevku za plačilo odškodnine za neizrabljeni dopust v primeru, ko delavec dopusta ne želi izrabiti?

V 162. členu ZDR-1 je opredeljeno, da je delodajalec dolžan delavcu zagotoviti izrabo letnega dopusta v tekočem koledarskem letu, delavec pa je dolžan do konca tekočega koledarskega leta izrabiti najmanj dva tedna, preostanek letnega dopusta pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta. Podrobneje se način koriščenja letnega dopusta določi v internih aktih podjetja. V kolikor delavec ne izkoristi letnega dopusta zaradi svojega ne uveljavljanja pravice v rokih, ki so določeni, ne more zahtevati denarnega nadomestila za neizrabljen dopust.

Iz razlage, ki jo je sprejelo Vrhovno sodišče RS (sklep opr. št. VIII Ips 107/2011 z dne 20. 12. 2011) izhaja, da je delavec upravičen do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja, če ga do izteka pogodbe o zaposlitvi objektivno ni mogel izrabiti.

8. Kdo je opredeljen kot "edini skrbnik otroka", kakšna so potreba dokazila (posebno varstvo pred odpovedjo PZ, dodatni dnevi dopusta)?

Zakon o delovnih razmerjih pojma edini skrbnik otroka ne opredeljuje in niti ne določa posebnih pravic iz tega naslova. Se pa ta pojem (ali podoben) pojavlja v nekaterih kolektivnih pogodbah. Tako je na primer določeno v Kolektivni pogodbi dejavnosti bančništva Slovenije, kjer je pomen izraza opredeljen kot: »Izraz »edini skrbnik otroka« zajema vse primere, ko za otroka skrbi samo en roditelj (oče ali mati) ali oseba, določena kot edini skrbnik z odločbo pristojnega organa«. Samo razlago pojma tako lahko podajo socialni partnerji, ki so sklenili kolektivno pogodbo. Glede na zapisano pa predvidevamo, da je to odločba pristojnega sodišča.

Razporejanje delovnega časa

9. V pogodbi o zaposlitvi z delavcem je opredeljeno v zvezi z delovnim časom:
»Delavec bo svoje delo opravljal v polnem delovnem času od ponedeljka do nedelje v trajanju 40 ur tedensko skladno s tedensko oziroma z mesečno oziroma letno razporeditvijo delovnega časa.
Delovni čas delavca se lahko med letom neenakomerno razporedi oziroma začasno prerazporedi, če to zahteva narava dela, organizacija dela ali druge nepričakovane ali nenadne okoliščine skladno z akti oziroma s sklepi delodajalca. Po nalogu delodajalca oziroma od njega pooblaščenega delavca mora delavec opravljati določene naloge tudi izven delovnega časa.«

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

V letnem razporedu delovnega časa je v zvezi z razporeditvijo delovnega časa določeno:

»Delovni teden zaposlenih v organizacijski enoti je praviloma razporejen na 5 delovnih dni v tednu, vsak dan od ponedeljka do petka (razen praznikov), ki traja praviloma 8 ur dnevno, pričetek oziroma zaključek delovnega časa pa določa vodja sektorja oziroma vodja organizacijske enote glede na potrebe v procesu.«

Ali se lahko delavcu, ki je starejši (56 let), odredi, da določen dan v tednu (zaradi povečanih naročil) dela do dokončanja naročila – največ 12 ur, s tem, da druge štiri delovne dni v tednu dela sorazmerno manj? Se je treba držati omejitve 40 ur tedensko?

V zvezi z odreditvijo nadurnega dela starejšemu delavcu (nad 55 let) je v 199. členu ZDR-1 določeno, da starejšemu delavcu delodajalec brez delavčevega pisnega soglasja ne sme odrediti nadurnega ali nočnega dela.

To je med drugim tudi omejitev, naštetá v 2. odstavku 146. člena ZDR-1 med prepovedmi opravljanja nadurnega dela. Poleg tega je v 8. odstavku 148. člena ZDR-1 napisano, da določbe 146. člena zakona o prepovedi dela preko polnega delovnega časa veljajo tudi v primeru neenakomerne razporeditve ali prerazporeditve delovnega časa.

Če pogledamo vse določbe skupaj, se lahko starejšemu delavcu neenakomerno razporedi delovni čas, prerazporedi delovni čas ali odredi nadurno delo le v primeru njegovega soglasja. V primeru delavčevega soglasja se lahko odredi začasna prerazporeditev ali opravljanje nadurnega dela, seveda upošteva omejitve iz zakona, kolektivnih pogodb in splošnih aktov, ki določajo referenčna obdobja za omejitve, vezane na opravljanje nadurnega dela, neenakomerne ali začasne prerazporeditve delovnega časa.

Brez delavčevega soglasja pa začasna prerazporeditev delovnega časa ni mogoča.

Opcija 1: V omenjenem primeru gre glede na letni raspored delovnega časa v primeru drugačne razporeditve od 8 ur dnevno za začasno prerazporeditev delovnega časa, za katero je potrebno soglasje starejšega delavca.

Opcija 2: Ker se v tem primeru upošteva omejitev 40 ur tedensko, gre za enakomerno razporeditev delovnega časa in lahko delodajalec enostransko odredi opravljanje dela 12 ur dnevno v primeru takšnih potreb delovnega procesa.

10. Starejši delavec, ki ves čas dela v štiriizmenskem delu, izrecno izjavi, da ne želi več delati ponoči in ne da soglasja k nočnemu delu. Delodajalec je iskal možne rešitve, vendar pri sebi ni našel ustreznega dela, ki bi ga delavec lahko opravljal samo v dnevni izmenah, saj je delo organizirano tako, da se dela neprekinjeno v turnusu. Našel je možnost zaposlitve delavca pri drugem delodajalcu. Kaj lahko stori delodajalec? Kaj lahko stori delodajalec, če delavec ne soglašá z najdeno rešitvijo?

Delodajalec se lahko z delavcem in delodajalcem dogovori za sklenitev delovnega razmerja pri drugem delodajalcu, ampak le ob strinjanju vseh strank. Delavec zaradi odklonitve ne sme trpeti negativnih posledic. V nasprotnem primeru mora delodajalec najti drugo ustrezno rešitev, ki bo zagotavljala delo starejšemu delavcu le v dnevni izmenah.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

11. Delodajalec ima delo v turnusu opredeljeno tako, da delavci delajo v režimu 2-2-3; dva dni dopoldan, dva dni popoldan, tri dni ponoči, 2 dni prosta itd. Je takšna razporeditev sporna z vidika zagotavljanja tedenskega počitka po 156. členu ZDR-1?

Delavec ima skladno s 156. členom ZDR-1 v obdobju sedmih zaporednih dni poleg pravice do dnevnega počitka pravico do počitka v trajanju najmanj 24 neprekinjenih ur. Minimalno trajanje tedenskega počitka pa se skladno s 3. odstavkom 156. člena ZDR-1 upošteva kot povprečje v obdobju 14 zaporednih dni. V primeru razporeditve 2-2-3 se delavcem v obdobju 14 dni zagotavlja vsaj 48 ur tedenskega počitka.

12. Delodajalec, ki ima gostinske objekte, ima po pogodbah o zaposlitvi in po letnem razporedu delovnega časa določen neenakomerno razporejen delovni čas za zaposlene natakarje in kuharje. Natančen razpored delovnega časa pa se določa z mesečnim razporedom, ki je vročen delavcem. Takšen razpored pri delodajalcu služi tudi kot evidenca delovnega časa, saj se razpored ob spremembah sproti popravlja in se vanj vnesejo podatki o naknadnih dopustih, bolniških, nadurah ipd. Na koncu meseca pa se na podlagi dejanskega stanja pripravi evidenca delovnega časa v e-obliki za obračun plač. Je to dovolj, da se zadosti obveznosti vodenja evidence o izrabi delovnega časa po Zakonu o evidencah na področju dela in socialne varnosti?

Delodajalec je obvezan skladno z 18. členom Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV) dnevno vpisovati v evidenco o izrabi delovnega časa za posameznega delavca naslednje podatke:

- podatke o številu ur,
- skupno število opravljenih delovnih ur s polnim delovnim časom in s krajšim delovnim časom od polnega z oznako vrste opravljenega delovnega časa,
- opravljene ure v času nadurnega dela,
- neopravljene ure, za katere se prejema nadomestilo plače iz sredstev delodajalca, z oznako vrste nadomestila,
- neopravljene ure, za katere se prejema nadomestilo plače v breme drugih organizacij ali delodajalcev in organov z oznako vrste nadomestila,
- neopravljene ure, za katere se ne prejema nadomestilo plače,
- število ur pri delih na delovnem mestu, za katera se šteje zavarovalna doba s povečanjem oziroma na katerih je obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje z oznako vrste statusa.

Z vodenjem sprotne evidence neposredno na delovnem mestu se ažurno zagotavlja obveznost delodajalca po 18. členu.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

13. Ali čas preoblačenja v predpisano zaščitno obleko (osebna varovalna oprema), tudi morebitno tuširanje šteje v efektivni delovni čas?

KP za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije določa, da »poleg plačanih odmorov med delom po zakonu o delovnih razmerjih v delovni čas štejejo tudi tehnološke pavze za dodaten počitek in osebne potrebe ter priprave na delo (kot npr. pospravljanje, čiščenje ipd.)«. Obstaja sodna praksa na področju razlage teh pojmov, t.j. tehnološke pavze, osebne potrebe, zlasti pa priprave na delo?

V 142. členu ZDR-1 je delovni čas definiran kot efektivni delovni čas in čas odmora ter čas upravičenih odsotnosti. Efektivni delovni čas je vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi.

Podrobneje se delovni čas opredeli v kolektivnih pogodbah oziroma splošnih aktih delodajalca.

Odpoved pogodbe o zaposlitvi

14. Delavec se je v času bolniškega staleža (10. 10. 2015) udeležil koncerta, na katerem ga je videlo večje število ljudi, med drugim tudi delodajalec. Delavec je delodajalcu prinesel 12. 10. 2015 kartonček, kjer so bila zapisana navodila zdravnika za ravnanje delavca v času bolniškega staleža. Tam je bilo zapisano tudi, da je zdravstveno stanje brez sprememb in da je naslednja kontrola 20. 10. 2015. Delodajalec je poleg tega zaprosil še za navodila osebnega zdravnika v zvezi z ravnanjem delavca v času bolniškega staleža, ki jih je od zdravnika tudi dobil. Prav tako je na izrecno vprašanje, ali je zdravnik dotičnega dne dovolil obisk koncerta, le-ta odgovoril, da mu tega ni dovolil, saj za to ni nobenega zdravstvenega razloga. Delodajalec je delavca povabil na zagovor pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, kjer delavec seveda ni zanimal, da bi se bil udeležil koncerta. Delavcu je bila po postopku, določenem v ZDR-1, izredno odpovedana pogodba o zaposlitvi, ker v času odsotnosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe ni spoštoval navodil pristojnega zdravnika. Delodajalec je po prenehanju delovnega razmerja prejel dva bolniška lista delavca, in sicer enega datiranega 9. 10. 2015 (dan pred kršitvijo), z zaključkom staleža 9. 10. 2015 in drug bolniški list, datiran od 12. 10. 2015 dalje, in sicer z novim razlogom (brez recidiva). Kaj lahko delodajalec v takem primeru naredi? Kaj je v takem primeru z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi?

Skladno z 234. členom Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja lahko zavarovanec ali delodajalec, če se ne strinjata z ugotovitvijo osebnega zdravnika glede zavarovančeve začasne zadržanosti od dela do 30 dni, v roku 3 delovnih dni od dne, ko sta bila z oceno seznanjena, zahtevata presojo s strani imenovanega zdravnika. Ne glede na vloženo zahtevo se mora zavarovanec ravnati po mnenju osebnega zdravnika. Odločitev imenovanega zdravnika velja le za naprej, za nazaj pa le v primerih iz 232. člena.

Razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (nespoštovanje navodil zdravnika v času odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe) ne obstaja, saj delavec na dan domnevne kršitve ni bil odsoten z dela zaradi bolezni ali poškodbe.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

15. Ali lahko delodajalec delavcu (moškemu), ki bo 18. 11. 2015 star 56 let in ima 38 let skupne delovne dobe, brez njegovega soglasja pred 18. 11. 2015 odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga?

Skladno s 114. členom ZDR-1 delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

V 226. členu ZDR-1 je določeno: Ne glede na določbo prvega odstavka 114. člena tega zakona uživajo posebno varstvo pred odpovedjo delavci, ki v letu 2013 izpolnijo pogoj starosti 54 let in 4 mesece – ženske in 55 let – moški in delavci, ki v letu 2014 izpolnijo pogoj starosti 55 let. V nadaljnjih treh letih do uveljavitve starosti 58 let se starost za delavce zvišuje vsako leto za eno leto.

Če bi želeli delavcu odpovedati pogodbo o zaposlitvi pred 18. 11. 2015, ne bi zapadel pod varovane kategorije na podlagi starosti, pač pa je varovan, ker mu manjka do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev do 5 let pokojninske dobe. Tako je tudi zdaj, preden dopolni starost 56 let, varovan kot delavec pred upokožitvijo. Po drugem mnenju je varovan v letu 2015 celo leto, ker v tekočem letu izpolni starost 56 let.

Tako izhaja tudi iz stališča strokovne delovne skupine za spremljanje izvajanja ZDR-1 (http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/zdr/sds_zdr_2013/):

Skladno z določbo 114. člena ZDR-1 delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Pogoja sta določena alternativno, kar pomeni, da delavec uživa posebno varstvo pred odpovedjo, če izpolnjuje (vsaj) enega od obeh pogojev. Posebno varstvo pred odpovedjo po novem torej uživajo delavci, ki izpolnjujejo pogoj starosti oziroma delavci, ki sicer pogoja starosti ne izpolnjujejo, jim pa do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka pet let ali manj.

Predhodna določba 226. člena ZDR-1 pa določa prehodno obdobje glede pogoja starosti, v katerem se postopno zvišuje starost, in sicer uživajo posebno varstvo pred odpovedjo delavci, ki v letu 2014 izpolnijo pogoj starosti 55 let. V nadaljnjih treh letih do uveljavitve starosti 58 let se starost za delavce zvišuje vsako leto za eno leto.

Tako uživajo posebno varstvo pred odpovedjo delavci, ki:

- v letu 2014 izpolnijo pogoj starosti 55 let ali jim do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka pet let ali manj;
- v letu 2015 izpolnijo pogoj starosti 56 let ali jim do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka pet let ali manj;
- v letu 2016 izpolnijo pogoj starosti 57 let ali jim do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka pet let ali manj;
- od leta 2017 izpolnjujejo pogoj starosti 58 let ali jim do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka pet let ali manj.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

16. V primeru, da izda pooblaščen zdravnik MDPŠ zdravniško spričevalo, iz katerega izhaja, da je zaposleni zdravstveno nesposoben za opravljanje dela, je do zdaj veljalo, da odpoved iz razloga nesposobnosti ni dopustna. Zanima me, ali obstoji že kakšna drugačna sodna praksa oziroma kako lahko ravna v tem primeru delodajalec (razen da zaposlenega napoti na čakanje na delo doma, pa še to sme le za 6 mesecev v koledarskem letu).

Iz sodbe Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 8/2015 z dne 8. 6. 2015 izhaja naslednje:

Zdravniško spričevalo ne utemeljuje odpovedi zaradi nesposobnosti, tudi če delodajalec delavcu ob upoštevanju omejitev iz zdravniškega spričevala ne more začasno zagotoviti ustreznega dela. Zaradičasne nezmožnosti za delo oziromačasne zadržanosti od dela zaradi bolezni ali poškodbe je delavec upravičen do nadomestila plače (137. člen ZDR-1) oziroma do ustreznega nadomestila iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja, v tem postopku pa ima tudi delodajalec možnost sodelovanja.

V primeru trajnejših sprememb v zdravstvenem stanju, ki jih ni mogoče odpraviti z zdravljenjem ali ukrepi medicinske rehabilitacije in zaradi katerih je delavec trajno izgubil zmožnost za opravljanje dela ali je njegova delazmožnost bistveno zmanjšana, bi bil tožnik upravičen do ustreznih pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

V primeru, da delavec ne izpolnjuje zdravstvenih zahtev za delovno mesto, se mora delavcu zagotoviti drugo ustrezno delovno mesto, če to ni mogoče pa se delavca napoti »na čakanje« in se mu plača nadomestilo plače v višini 100 % delavčeve povprečne mesečne plače za polni delovni čas iz zadnjih treh mesecev oziroma iz obdobja dela v zadnjih treh mesecih pred začetkom odsotnosti (po 137. členu ZDR-1) in ne 80 % po 138. členu ZDR-1. Nadomestilo v višini čakanja na domu po 138. členu ZDR-1 se lahko odredi največ za 6 mesecev v koledarskem letu, medtem ko nadomestilo po 137. členu ZDR-1 ni časovno omejeno.

17. Pri postopku odpovedi invalidu je komisija zaostрила pogoje, da poda mnenje, da delodajalec ne more invalidu utemeljeno ponuditi novega delovnega mesta, kar je procesni »pogoj« za izpeljavo postopka odpovedi invalidu; komisija izda negativno mnenje tudi v primeru, ko zavod predhodno v postopku ugotovi, da je delodajalec storil vse, kar je lahko, pa vendar zaposlenemu invalidu ne more ponuditi drugega ustreznega dela; ali je v tem primeru delodajalec upravičen, da neposredno izvede postopek odpovedi pogodbe invalidu (brez da v naslednjega pol leta še enkrat poskusi pridobiti mnenje komisije, pred tem pa še enkrat izvede ves postopek iskanja možnosti prezaposlitve) in kaj o tem pravi sodna praksa.

V sodbi Vrhovnega sodišča VIII Ips 287/2009 je sodišče utemeljilo svojo odločitev s tem, da iz določb ZPIZ-1 ne izhaja, da ima mnenje Komisije o podlagi za odpoved pogodbe o zaposlitvi takšno dokazno vrednost, da bi se že zgolj na podlagi tega mnenja razlog za odpoved štel za dokazanega. Pridobitev mnenja Komisije predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi invalidu. Delodajalec pa je še vedno dolžan dokazati, da obstoji utemeljen razlog odpovedi.

ODGOVORI NA VPRAŠANJA

Iz tega izhaja, da bi lahko delodajalec kljub negativnemu mnenju komisije podal odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu, utemeljenost odpovednega razloga pa se dokazuje v morebitnem sodnem postopku.

Izjava o varnosti z oceno tveganja

18. Kako delodajalec na pravilen način sprejme oceno tveganja? Kako mora vključiti v sprejemanje predstavnike zaposlenih?

Izjava o varnosti z oceno tveganja je splošni akt delodajalca, ki ga mora delodajalec sprejeti po postopku, ki je določen za sprejemanje splošnih aktov v 10. členu ZDR-1. Predlog mora delodajalec posredovati v mnenje sindikatu pri delodajalcu, ki mora podati mnenje v roku 8 dni, do mnenja pa se mora delodajalec opredeliti.

V primeru, da je pri delodajalcu organiziran svet delavcev, mora delodajalec skladno z 91. členom Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU, Ur. l. RS, št. 92/93 s sprem.) pred sprejemom obveščati svet delavcev in zahtevati skupno posvetovanje glede statusnih in kadrovskih vprašanj družbe ter glede vprašanj varnosti in zdravja delavcev pri delu. Tudi za sprejem izjave o varnosti in zdravja pri delu velja, da mora delodajalec pred njenim sprejetjem zahtevati skupno posvetovanje s svetom delavcev, in sicer jo mora (kot gradivo) posredovati svetu delavcev najmanj 30 dni, skupno posvetovanje pa mora biti izvedeno najmanj 15 dni pred sprejetjem.

Ko je izjava o varnosti z oceno tveganja sprejeta, jo mora delodajalec objaviti.

Dodatne določbe glede sprejemanja izjave o varnosti z oceno tveganja pa so določene še v Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Ur. l. RS, št. 43/11):

1. V izjavi o varnosti mora delodajalec k pisni oceni tveganja priložiti zapisnik o posvetovanju z delavci oziroma njihovimi predstavniki. (5. odstavek 17. člena ZVZD-1)
2. Delodajalec mora izjavo o varnosti z oceno tveganja objaviti na običajen način in jo v delu, ki se na njih nanaša, posredovati delavcem vsakokrat, ko se spremeni in dopolni, prav tako pa tudi novozaposlenim in vsem drugim navzočim na delovnem mestu ob začetku dela. (18. člen ZVZD-1)
3. Delodajalec se mora z delavci ali njihovimi predstavniki posvetovati o oceni tveganja. Delodajalec mora predstavnikom delavcev in sindikatom, ki so organizirani pri njem, posredovati na običajen način izjavo o varnosti z oceno tveganja. (46. člen ZVZD-1)