

mag. Darko Krašovec

Založba Reформа

Novi veliki komentar

zakona o
delovnih
razmerjih in
reforme
trga dela



2013

mag. Darko Krašovec

**Novi veliki
komentar Zakona o
delovnih razmerjih in
reformi trga dela 2013**

**Novi veliki komentar Zakona o delovnih
razmerjih in reforme trga dela 2013**

Izdala in založila:
Založba Reforma d.o.o.

Avtor:
mag. Darko Krašovec

Oblikovanje ovitka:
Urša Rems Accetto

Prelom:
*Branimir Matijačić
Bit-Dizajn*

Lektura:
Založba Reforma d.o.o.

Tisk:
Tiskarna Formatisk d.o.o.

Copyright © Založba Reforma d.o.o. Ljubljana 2013.

ISBN

mag. Darko Krašovec

**Novi veliki
komentar Zakona o
delovnih razmerjih in
reforme trga dela 2013**

Ljubljana, 2013.

KAZALO

ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH (ZDR-1)	13
I. SPLOŠNE DOLOČBE	17
II. POGODBA O ZAPOSLOTVI	67
1. SPLOŠNO	67
2. OBLIKA POGODBE	91
3. STRANKE POGODBE	99
4. POGODBENA SVOBODA	117
5. PRAVICE IN OBVEZNOSTI STRANK PRI SKLEPANJU POGODB O ZAPOSLOTVI	119
6. VSEBINA POGODBE	144
7. OBVEZNOSTI POGODBENIH STRANK	150
1. Obveznosti delavca	150
a) Opravljanje dela	150
b) Obveznost obveščanja	161

c) Prepoved škodljivega ravnanja	164
č) Obveznost varovanja poslovne skrivnosti	166
d) Prepoved konkurence	168
2. Obveznosti delodajalca	187
a) Obveznost zagotavljanja dela	187
b) Obveznost plačila	189
c) Obveznost zagotavljanja varnih delovnih razmer	190
č) Obveznost varovanja delavčeve osebnosti	201
8. SPREMEMBA ALI SKLENITEV NOVE POGODBE O ZAPOSLOTVI ZARADI SPREMENJENIH OKOLIŠČIN	214
9. SUSPENZ POGODBE	222
10. POSEBNOSTI POGODB O ZAPOSLOTVI	226
1. Pogodba o zaposlitvi za določen čas	233
2. Pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku	260

3. Pogodba o zaposlitvi zaradi opravljanja javnih del	282
4. Pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom	287
5. Pogodba o zaposlitvi za opravljanje dela na domu	298
6. Pogodba o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ali prokuristi in z vodilnimi delavci	308
11. SPREMEMBA DELODAJALCA	318
12. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI	343
1. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas	350
2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi smrti delavca oziroma delodajalca – fizične osebe	360
3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom	363
4. Odpoved pogodbe o zaposlitvi	369
A) Splošno	369
B) Redna odpoved	410
a) Odpovedni razlogi	410
b) Odpovedni roki	448
c) Odpoved večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov	463

č) Odpoved pogodbe o zaposlitvi v postopkih zaradi insolventnosti, postopkih prisilnega prenehanja in v drugih primerih prenehanja delodajalca	484
d) Odpravnina	496
C) Izredna odpoved	504
a) Izredna odpoved delodajalca	509
b) Izredna odpoved delavca	530
Č) Posebno pravno varstvo pred odpovedjo	540
5. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča	570
6. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu	576

III. PRAVICE, OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI

IZ DELOVNEGA RAZMERJA	580
1. OPRAVLJANJE PRIPRAVNIŠTVA	580
2. POSKUSNO DELO	590
3. PLAČILO ZA DELO	599
4. DELOVNI ČAS	662
5. NOČNO DELO	707

6. ODMORI IN POČITKI	723
7. POSEBNOSTI UREJANJA DELOVNEGA ČASA, NOČNEGA DELA, ODMOROV IN POČITKOV	734
8. LETNI DOPUST	742
9. DRUGE ODSOTNOSTI Z DELA	769
10. OBVEZNOST OPRAVLJANJA DRUGEGA DELA ZARADI IZJEMNIH OKOLIŠČIN	779
11. IZOBRAŽEVANJE	782
12. DISCIPLINSKA ODGOVORNOST DELAVCEV	798
13. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST	817
IV. VARSTVO NEKATERIH KATEGORIJ DELAVCEV	831
1. VARSTVO ŽENSK	831
2. VARSTVO DELAVCEV ZARADI NOSEČNOSTI IN STARŠEVSTVA	833
3. VARSTVO DELAVCEV, KI ŠE NISO DOPOLNILI 18 LET STAROSTI	861
4. VARSTVO INVALIDOV	876
5. VARSTVO STAREJŠIH DELAVCEV	888

V. UVELJAVLJANJE IN VARSTVO PRAVIC, OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI IZ DELOVNEGA RAZMERJA	895
VI. DELOVANJE IN VARSTVO SINDIKALNIH ZAUPNIKOV	913
VII. POSEBNE DOLOČBE	919
1. OPRAVLJANJE DELA V TUJINI IN POLOŽAJ DELAVCEV, NAPOTENIH NA DELO V REPUBLIKO SLOVENIJO	929
2. DELO OTROK, MLAJŠIH OD 15 LET, DIJAKOV IN ŠTUDENTOV	942
3. EKONOMSKO ODVISNA OSEBA	948
VIII. INŠPEKCIJSKO NADZORSTVO	953
IX. KAZENSKÉ DOLOČBE	959
X. PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE	971
Iz ZDR - POGODBA O ZAPOSILITVI ZA POMORŠČAKE	979

ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH (ZDR-1)

Uradni list Republike Slovenije, št. 21/2013 z dne 13. marca 2013

Po dobrih desetih letih veljavnosti Zakona o delovnih razmerjih (ZDR; Ur.l. RS, št. 42/2002 in naslednji) je Državni zbor Republike Slovenije dne 5. marca 2013 brez glasu proti sprejel nov Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1; Ur. l. RS, št. 21/2013). ZDR-1 je bil 13. 3. 2013 objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije, veljati pa je začel 12. 4. 2013. Zakon je bil sprejet po petih mesecih intenzivnih usklajevanj in pogajanj med socialnimi partnerji. ZDR-1 predstavlja najboljši možni kompromis, ki ga je bilo možno doseči. Z vsebino zakona oziroma izidom pogajanj niso zadovoljni ne delodajalci ne sindikati, kar pomeni, da so rešitve, ki jih zakon prinaša dobro uravnotežene in ukrepi porazdeljeni dokaj enakomerno med socialnimi partnerji.

ZDR-1 skupaj z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju trga dela (ZUTD-A; Ur.l. RS, št. 21/2013) tvorita reformo trga dela, katere prvenstveni namen je zmanjševanje števila zaposlenih v teh kriznih razmerah. Poleg tega je zakonodajalec z zakonom želel tudi:

- uskladiti posamezne člene z odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije,
- zmanjšati segmentacijo na trgu dela s tem, da se pospešuje zaposlovanje delavcev za nedoločen čas,
- dograditi načelo prožne varnosti, ki se kaže v premiku od pravice do delovnega mesta k pravici do dela, olajšanje prehodov med delovnimi mesti oziroma deli pri delodajalcu, preureditev dela za določen čas in dela preko agencij, poenostavitev, skrajšanje in večja učinkovitost postopkov sklepanja in prenehanja delovnih razmerij,

- prilagoditev pravic starejših delavcev v zvezi z odpuščanjem, kot posledico prilagoditve delovne zakonodaje trendu staranja prebivalstva, potrebam dolgožive družbe ter novemu Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2; Ur.l. RS, št. 96/2012)),
- spodbuditi kolektivna dogovarjanja, pri čemer naj zakonodaja določa minimalne pravice in standarde, ki se jim delavci ne morejo odpovedati in so jih dolžni upoštevati vsi delodajalci, druge in večje pravice pa prepustiti socialnim partnerjem, da jih določijo v kolektivnih pogodbah,
- prilagoditi določbe zakona spremembam, ki izhajajo iz mednarodnih pogodb ter predpisov Evropske unije ter spremenjenih nacionalnih predpisov,
- poenostavitev postopkov odpovedi pogodb o zaposlitvi, disciplinskih postopkov ter obveščanja delavcev, zaostritev odškodninske odgovornosti, širitev možnosti inšpekcijskega nadzora ter dograditev podlag za izvajanje sodnega varstva, kar bo prispevalo k povečanju učinkovitosti delovno pravnega varstva,
- ureditev pravic delavcev v primerih prenosa podjetja ali dela podjetja na delodajalca prevzemnika z namenom omejitve zlorab oziroma izigravanja instituta spremembe delodajalca.

OECD (Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj) ugotavlja, da trg dela v Sloveniji sodi med najmanj fleksibilne, saj se Slovenija z indeksom 2,76 uvršča na 16. mesto med 21 državami članicami EU. Na drugi strani pa je delež zaposlitev za določen čas v starostni skupini 15–64 let nad povprečjem EU že od leta 2002, še posebej pa izstopa najvišji delež začasnih zaposlitev med mladimi (15–24 let). Delež začasnih zaposlitev v Sloveniji je v starostni skupini 15–64 let v letu 2000 znašal 12,8 % (EU:13,6%), leta 2011 pa že 18 % (EU: 14 %). Razlog za povečevanje dela za določen čas je prav v (pretiranem) varovanju zaposlitve delavcev, ki so zaposleni za nedoločen čas.

Slovenija ima precej rigidno ureditev pri odpuščanju delavcev zaposlenih za nedoločen čas, še posebej na področju postopkov pri odpuščanju, možnosti vrnitve na delovno mesto po neupravičenem odpustu in opredelitve neupravičenega dopusta. Prav ta rigidnost zagotovo povečuje zaposlovanje za določen čas. Zaradi zmanjšanja rigidnosti zaposlitve za nedoločena čas in povečanja fleksibilnosti zaposlovanja so temeljne spremembe zakona prav na področju zaposlovanja v okviru organizacij, ki zagotavljajo delo drugim uporabnikom (agencije za zaposlovanje) ter na področju prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Gospodarska kriza, predvsem pa pohlep po denarju, je opozorila na pomanjkljivosti delovne zakonodaje na področju varstva pravic delavcev, predvsem v primeru insolventnosti delodajalca. Pogosto se dogaja, da delodajalec delavce prenese na hčerinsko podjetje, ki nima nobenega premoženja, nato pa to podjetje »pošlje« v stečaj. Delavci, ki praviloma pred tem več mesecev ne prejemajo plač in jim delodajalec ne plačuje prispevkov za socialno varnost, v stečajnem postopku ne dobijo ničesar, saj njihov delodajalec nima nobenega omembe vrednega premoženja.

Z ZDR-1 je bila izvedena strukturna reforma na trgu dela, ki jo je bilo potrebno nujno izvesti. Spremembe so predvsem v smeri dograjevanja varne prožnosti z ustrežnejšim zagotavljanjem varstva pravic delavcev, nižjih administrativnih, časovnih in stroškovnih obremenitev delodajalcev, učinkovitejšega izvajanja nadzora nad kršitvami in sodnega varstva, uskladitve in konsistentnosti z domačimi in mednarodnimi predpisi, v okviru celovite reforme trga dela pa bodo prispevale predvsem k zmanjšanju segmentacije na trgu dela.

Ker ZDR-1 ne predstavlja revolucije v urejanju delovnih razmerij, temveč izboljšuje oziroma spreminja že do sedaj uveljavljene delovnopravne institute je pri vsakem členu narejena kratka primerjava med določbami ZDR in ZDR-1.

Nov Zakon o delovnih razmerij v primerjavi z dosedanjim zakonom ne ureja posebnosti delovnih razmerij oziroma pravic in obveznosti v zvezi z nočnim delom žensk v industriji in gradbeništvu, de-

lom vajencev ter pomorščakov. Glede posebnosti urejanja delovnih razmerij s pomorščaki, ZDR-1 ohranja v veljavi določbe členov 218–223 ZDR, do ureditve tega vprašanja v posebnem zakonu. Ker v Sloveniji od leta 2006 dalje ni več vajeniškega sistema, se vprašanja, ki se nanašajo na posebnosti urejanja razmerij z vajenci v ZDR-1 ne urejajo. Z Zakonom o poklicnem in strokovnem izobraževanju (ZPSI-1; Ur.l. RS, št. 79/2006) se je vajeništvo ukinilo, namesto tega pa ZPSI-1 določa praktično usposabljanje z delom, ki se izvaja pri delodajalcu (gospodarski družbi ali samostojnem podjetniku) in poteka kot del organiziranega izobraževalnega procesa. Za dijake na praktičnem usposabljanju z delom veljajo omejitve, ki jih določa ZDR-1 za delo otrok in mladine.

Slovenija je nasledila Konvencijo št. 89 Mednarodne organizacije dela (MOD) o nočnem delu žensk, zaposlenih v industriji (spremenjena 1948). Ta konvencija je bila v naš pravni red prenesena v 153. člen ZDR, ki je le izjemoma dovoljeval nočno delo žensk v industriji in gradbeništvu. V letu 2008 je na podlagi poročila Republike Slovenije Evropski odbor za socialne pravice pri Svetu Evrope sprejel negativne zaključke glede omejitev nočnega dela žensk v industriji in gradbeništvu. Ugotovljeno je bilo, da so pogoji preveč omejujoči in so pomenili negativno diskriminacijo žensk. Takšnemu stališču sta pritrdili Evropska Komisija in Sodišče EU. Iz teh razlogov so vse države članice EU (Slovenija je to storila 16. 11. 2011), razen Romunije, ratifikacijo h konvenciji odpovedale. Kljub odpovedi konvencije in »črtanju« 153. člena ZDR delavke ne bodo ostale brez varstva, saj v zvezi z nočnim delom ZDR-1 zagotavlja posebno varstvo delavcev, ki opravljajo nočno delo, ne glede na spol in ne glede na dejavnost, v kateri delajo.

I. SPLOŠNE DOLOČBE

1. člen (namen zakona)

(1) Ta zakon ureja delovna razmerja, ki se sklepajo s pogodbo o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, v skladu z:

1. Direktivo Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje (UL L št. 288 z dne 18. 10. 1991, str. 32),
2. Direktivo Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL L št. 175 z dne 10. 7. 1999, str. 43),
3. Direktivo Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC (UL L št. 206 z dne 29. 7. 1991, str. 9),
4. Direktivo Sveta 91/383/EGS z dne 25. junija 1991, s katero se dopolnjujejo ukrepi za spodbujanje izboljšav glede varnosti in zdravja pri delu za delavce z delovnim razmerjem za določen čas ali z začasnim delovnim razmerjem (UL L št. 299 z dne 18. 11. 2003, str. 19),
5. Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa – združena verzija (UL L št. 216 z dne 20. 8. 1994, str. 9),
6. Direktivo Sveta 94/33/ES z dne 22. junija 1994 o varstvu mladih ljudi pri delu (UL L št. 216 z dne 20. 8. 1994, str. 12),

7. Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti – združena verzija (UL L št. 225 z dne 12. 8. 1998, str. 16),
8. Direktivo Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov – združena verzija (UL L št. 82 z dne 22. 3. 2001, str. 16),
9. Direktivo 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL L št. 18 z dne 21. 1. 1997, str. 1),
10. Direktivo Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb, ne glede na raso ali narodnost (UL L št. 180 z dne 19. 7. 2000, str. 22),
11. Direktivo Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L št. 303 z dne 2. 12. 2000, str. 16),
12. Direktivo Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) direktive 89/391/EGS (UL L št. 348 z dne 28. 11. 1992, str. 1),
13. Direktivo 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (UL L št. 204 z dne 26. julija 2006, str. 23),

- 14. Direktivo 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L št. 80 z dne 23. 3. 2002, str. 29),**
- 15. Direktivo Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES (UL L št. 68, 18. 3. 2010, str. 13),**
- 16. Direktivo 2008/104/ES Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL L št. 327 z dne 5. 12. 2008, str. 9).**

(2) Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do svobode dela, dostojanstva pri delu in varuje interese delavcev v delovnem razmerju.

Določba tega člena pomeni manjšo in nepomembno spremembo v primerjavi s 1. členom ZDR.

V prvem členu je določen obseg veljavnosti zakona, kot tudi seznam evropskih predpisov, ki so z ZDR-1 povzeti v naš pravni red. Z ZDR-1 se urejajo individualna delovna razmerja oziroma razmerja med delavci in delodajalci. Pravna podlaga za sklepanje takšnih individualnih delovnih razmerij pa je pogodba o zaposlitvi, predvsem tista za nedoločen čas. Zakon o delovnih razmerjih velja za vse zaposlene v Republiki Sloveniji, ne glede na dejavnost delodajalca oziroma sektor (javni ali zasebni), pri čemer pa se posamezna vprašanja delovnih razmerij za posamezne kategorije delavcev v skladu s posebnimi predpisi urejajo drugače (npr. javni uslužbenci, mobilni delavci, pomorski delavci). ZDR-1 se uporablja za tista pravna razmerja, ki na-

stanejo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, kakor tudi glede razmerij med delavci in delodajalci, v katerih bodo dejansko podani elementi delovnega razmerja (ti so določeni v 4. členu zakona).

Za razliko od individualnih delovnih razmerij, ki so urejena v tem zakonu pa je sistem kolektivnih delovnih razmerij oziroma kolektivnega dogovarjanja urejen v Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP; Ur.l. RS, št. 43/2006). Kljub temu pa je v 224. členu dopuščena možnost, da se lahko v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti dogovorijo pravice in obveznosti, ki niso že urejene v zakonu, le za člane pogodbenih strank kolektivne pogodbe. Ta ureditev bo veljala do ustrezne ureditve v ZKolP, pomeni pa novost, saj je do sedaj veljala vsebina kolektivne pogodbe za vse zaposlene pri delodajalcu.

Zakon o delovnih razmerjih ne ureja začasnega in občasnega opravljanja dela na podlagi pogodbe o delu (podjemna pogodba, delovršna pogodba). Za vprašanja pogodbe o delu se uporabljajo določbe od 619 do 648. člena Obligacijskega zakonika (OZ; Ur.l. RS, št. 83/2001 in naslednji). Pri sklepanju pogodbe o delu pa je potrebno paziti, saj se v primeru, da so podani elementi delovnega razmerja (4. člen zakona), šteje, da je sklenjena pogodba o zaposlitvi.

V drugem odstavku zakonodajalec določa cilje zakona in temeljna načela za doseganje ciljev. Med cilje zakona sodijo vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti. Zakonodajalec je s temi cilji želel urediti okolje, ki za delodajalce ne bodo predstavljali pretiranih ovir za zaposlovanje delavcev, da bodo lahko na zakonit način brez diskriminacije sklepali delovna razmerja, da bodo spodbujali delavce, predvsem pa delodajalce k čim večjemu številu sklepanja pogodb o zaposlitvi, tako da se bo obseg pogodb o delu, ki so sklenjene s fizičnimi osebami zmanjševal. Pravice in obveznosti tako delavcev, kot tudi delodajalcev naj bodo uravnotežene med interesi dela ter interesi kapitala, kot tudi takšne, da bodo pomenile čimvečjo učinkovitost poslovanja delodajalca, saj lahko le na takšen način zagotavlja zaposlenost delavcev. Zakon o delovnih razmerjih določa minimum pravic, ki jih je dolžan spoštovati delodajalec v delovnem razmerju z

delavcem. Vsekakor pa se lahko delodajalec in delavec v pogodbi o zaposlitvi dogovorita za večji in za delavca ugodnejši sistem pravic.

2. člen **(urejanje delovnih razmerij)**

(1) Če ni s posebnim zakonom drugače določeno, ureja ta zakon tudi delovna razmerja delavcev, zaposlenih v državnih organih, v lokalnih skupnostih in v zavodih, drugih organizacijah ter zasebnikih, ki opravljajo javno službo.

(2) Ta zakon ureja tudi delovna razmerja mobilnih delavcev, če ni glede delovnega časa, nočnega dela, odmorov in počitkov drugače določeno s posebnim zakonom.

(3) Ta zakon se uporablja tudi za delovna razmerja pomorščakov, razen za vprašanja, ki so drugače določena v posebnem zakonu.

Besedilo tega člena, z izjemo novega tretjega odstavka, je enako besedilu 2. člena ZDR.

ZDR-1 velja za vse zaposlene v Republiki Sloveniji. Temeljni namen ZDR-1 je urejanje razmerij med delavcem in delodajalcem, ki nastanejo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Delovna razmerja se sklepajo v različnih sektorjih (gospodarstvo in javni sektor) oziroma pri določenih specifičnih dejavnosti (mobilni delavci, pomorščaki). Kljub različnosti pa je tudi pri sklepanju delovnih razmerij s posebnostmi, ki so določene v drugih zakonih, potrebno subsidiarno uporabljati ZDR-1. Navedeno pomeni, da se določbe ZDR-1 uporabljajo tudi za tovrstna delovna razmerja, v kolikor posamezni institut ni v posebnem zakonu drugače urejen.

Delovna razmerja v javnem sektorju ureja Zakon o javnih uslužbencih (uradno prečiščeno besedilo) (ZJU-UPB3; Ur.l. RS, št. 63/2007 in naslednji). Na podlagi tega zakona so drugače urejeni instituti, ki se

nanašajo na sklepanje pogodbe o zaposlitvi, vsebino pogodbe o zaposlitvi, omejitve avtonomije pogodbenih strank, premeščanje zaposlenih ter odpoved pogodbe o zaposlitvi. ZJU-UPB3 ureja na načelni ravni vsa delovna razmerja v javnem sektorju¹. Konkretno pravice in obveznosti, ki se urejajo drugače, kot je to določeno z ZDR-1, pa so opredeljene le za državne organe ter organe lokalnih samoupravnih skupnosti. Funkcionarji v državnih organih in organih lokalnih skupnosti niso javni uslužbenci in se za njih ZJU-UPB3 ne uporablja. Njihov položaj urejajo posebni zakoni (zakon o sodniški službi, zakon o poslancih, zakon o funkcionarjih idr.). ZJU-UPB3 se ne uporablja za delavce, ki so zaposleni pri zasebnikih, ki opravljajo javno službo na podlagi koncesijskih pogodb. Delovnopравни položaj delavcev, zaposlenih pri koncesionarjih, je izenačen s položajem delavcev v zasebnem sektorju; zanje velja ZDR-1, kolikor posamezna vprašanja niso drugače urejena z zakoni, ki urejajo pogoje in način izvrševanja javne službe.

Posamezna področja javnega sektorja so urejena s področnimi predpisi, ki poleg ZJU-UPB3 urejajo delovna razmerja zaposlenih v posamezni dejavnosti. Tako so na primer delovna razmerja na področju vzgoje in izobraževanja urejana v Zakonu o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI; Ur.l. RS, št. 12/1996 in naslednji), na področju kulturne dejavnosti v Zakonu o uresničevanju javnega interesa za kulturo (ZUJIK; Ur.l. RS, št. 96/2002 in naslednji), na področju zdravstvene dejavnosti v Zakonu o zdravstveni dejavnosti (ZZDej; Ur.l. RS, št. 9/1992 in naslednji) ipd.

ZDR-1 velja tudi za mobilne delavce. Mobilni delavec je delavec, ki je sestavni del potujočega osebja, vključno s pripravniki, ki dela za podjetje, ki opravlja komercialne prevoze ali prevoze za lastne potrebe potnikov ali blaga v cestnem prometu; mobilni delavec je tudi voznik, razen samozaposlenih voznikov. ZDR-1 dopušča, da se v skladu s po-

¹ Javni sektor sestavljajo:

- državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti;
- javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi;
- druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.

sebnim zakonom drugače urejajo tudi vprašanja delovnega časa, nočnega dela ter odmorov in počitkov mobilnih delavcev.

Javna podjetja in gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, niso del javnega sektorja. Podobno, kot je že novela zakona v letu 2007 določila izjemo za mobilne delavce, pa ZDR-1 na novo uvaja izjemo tudi za pomorščake. ZDR-1 ne ureja posebnosti pogodbe o zaposlitvi za pomorščake, temveč to vprašanje prepušča ureditvi v posebnem zakonu. Do ureditve posebnosti v posebnem zakonu ZDR-1 ohranja veljavnosti posebnosti delovnih razmerij s pomorščaki v členih od 218 do 223 ZDR. Razlog za odločitev, da se tudi posebnosti delovnih razmerij s pomorščaki uredi v posebnem zakonu, je v tem, da je nesistemska v splošni delovni zakonodaji urejati posebnosti le za pomorščake.

Evropski predpisi s področja socialne zakonodaje regulaciji delovnega časa mobilnih delavcev priznavajo specifično naravo poklica mobilnih delavcev. Ta določba dopušča, da se v praksi uveljavijo specialne določbe in posebne izjeme, ki jih dovoljuje evropska zakonodaja za mobilne delavce. Direktiva 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa v uvodni določbi določa, da imajo posebni standardi, določeni v drugih instrumentih Skupnosti, ki se nanašajo na primer na počitek, delovni čas, letni dopust in nočno delo nekaterih kategorij delavcev, prednost pred določbami te direktive. Tako dvanajsta uvodna določba določa, da se določbe te direktive ne uporabljajo za pomorščake, saj se je začel z Direktivo Sveta 1999/63/ES z dne 21. junija 1999 o sporazumu o razporejanju delovnega časa pomorščakov, sklenjenim med Združenjem ladjarjev Evropske skupnosti (ESCA) in Federacijo sindikatov delavcev v prometu Evropske unije (FST) (UL L 167, 2.7.1999, str. 33–37) uporabljati Evropski sporazum o delovnem času pomorščakov. Prav tako je bila glede ureditve v cestnem prometu sprejeta specialna Direktiva 2002/15/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalne dejavnosti v cestnem prometu (UL L 80, 23.3.2002, str. 35–39) ter Direktiva Sveta 2005/47/ES z dne 18. julija 2005 o Sporazumu med Skupnostjo Evropskih železnic (CER) in Evropsko Federacijo delavcev v prometu (ETF) o določenih vidikih

delovnih pogojev mobilnih delavcev, ki opravljajo interoperabilne čezmejne storitve v železniškem sektorju (UL L 195, 27.7.2005, str. 15–17).

V zvezi s pojmom » mobilni delavec« je potrebno poudariti, da takšen izraz in opredelitev tega pojma evropska zakonodaja pozna v okviru Direktive 2002/15/ES o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalne dejavnosti v cestnem prometu, nadalje v okviru Direktive Sveta 2000/79/ES z dne 27. novembra 2000 o Evropskem sporazumu o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu, ki so ga sklenili AEA (Združenje evropskih letalskih prevoznikov), ETF (Evropska federacija delavcev v prometu), ECA (Evropsko združenje pilotov), ERA (Evropsko združenje regionalnih letalskih prevoznikov) in IACA (Mednarodno združenje letalskih prevoznikov) (Besedilo velja za EGP) (UL L 302, 1.12.2000, str. 57–60) ter v okviru Direktive 2005/47/ES o Sporazumu med Skupnostjo Evropskih železnic (CER) in Evropsko Federacijo delavcev v prometu (ETF) o določenih vidikih delovnih pogojev mobilnih delavcev, ki opravljajo interoperabilne čezmejne storitve v železniškem sektorju. Evropski sporazum o organizaciji delovnega časa pomorščakov, kot tudi Direktiva 1999/63/ES o sporazumu o razporejanju delovnega časa pomorščakov, sklenjenim med Združenjem ladjarjev Evropske skupnosti (ESCA) in Federacijo sindikatov delavcev v prometu Evropske unije (FST) pojma »mobilni delavec« ne uporabljata, je pa iz obrazložitve pojma »mobilni delavec« v okviru Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 299, 18.11.2003, str. 9–19) razvidno, da se v okviru tega pojma razume tudi vse delavce, ki delajo na ladjah v notranjih plovnih poteh.

Vprašanja posebne ureditve mobilnih delavcev so tako urejena v različnih zakonih, ki urejajo mobilne delavce. Tako, so posebne omejitve za mobilne delavce, ki delajo v cestnem prometu določene z Zakonom o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih (ZDCOPMD; Ur.l. RS, št. 76/2005 in naslednji), za delavce ki delajo v zračnem prometu Zakon o letalstvu (uradno prečiščeno besedilo) (ZLet-UPB 4; Ur.l. RS, št.

81/2010)) ter v Pravilniku o delovnem času posadk zrakoplovov (Ur.l. RS, št. 31/1999) in Pravilnik o omejitvah letalskega delovnega časa in delovnega časa ter zahtevanem počitku letalskih posadk (Ur.l. RS, št. 47/2008).

V zvezi s posebno ureditvijo za pomorščake je opozoriti, da je Mednarodna organizacija dela (MOD) leta 2006 sprejela Konvencijo o delovnih standardih v pomorstvu iz leta 2006, kot enoten, skladen instrument, ki zajema vse sodobne standarde obstoječih mednarodnih konvencij in priporočil o delovnih standardih v pomorstvu, kot tudi temeljna načela iz drugih mednarodnih konvencij o delovnih standardih. Združenje ladjarjev Evropske skupnosti in Evropska federacija delavcev v prometu sta 2008 sklenili Sporazum o Konvenciji o standardih v pomorstvu iz leta 2006, ki se nanaša na pomorščake na ladjah, ki so registrirane v državi članici in/ali plujejo pod njeno zastavo. Sporazum o Konvenciji o standardih v pomorstvu iz leta 2006 je bil sprejet v pravni red EU s sprejemom Direktive Sveta 2009/13/ES z dne 16. februarja 2009 o izvajanju Sporazuma, sklenjenega med Združenjem ladjarjev Evropske skupnosti in Evropsko federacijo delavcev v prometu o Konvenciji o delovnih standardih v pomorstvu iz leta 2006, ter o spremembi Direktive 1999/63/ES (UL L 124, 20.5.2009, str. 30–50). Direktiva začne veljati na dan začetka veljavnosti Konvencije o delovnih standardih v pomorstvu iz leta 2006.

3. člen **(uporaba zakona)**

(1) Ta zakon se uporablja za delovna razmerja med delodajalci, ki imajo sedež ali prebivališče v Republiki Sloveniji, in pri njih zaposlenimi delavci.

(2) Ta zakon se uporablja tudi za delovna razmerja med tujimi delodajalci in delavci, sklenjena na podlagi pogodbe o zaposlitvi na območju Republike Slovenije.

(3) Za delavce, ki jih tuji delodajalec napoti na delo v Republiko Slovenijo na podlagi pogodbe o zaposlitvi po tujem pravu, se

uporablja ta zakon v skladu z določbami, ki urejajo položaj delavcev, napoteni na delo v Republiko Slovenijo.

Besedilo tega člena je enako besedilu 3. člena ZDR.

Člen določa pravila o teritorialni veljavnosti ZDR-1, kot tudi pravila, ki se uporabljajo v primeru delovnih razmerij z mednarodnim elementom. Pravica vsake države je, da vprašanja delovnih razmerij na svojem območju ureja avtonomno in v skladu s prejetimi mednarodnimi pogodbenimi obveznostmi. V skladu s tem členom velja pravilo, da se za delovna razmerja, ki nastanejo na območju Republike Slovenije, upodablja ZDR-1. Pravilo, da se za delovna razmerja uporablja zakonodaja tiste države, v kateri se delo opravlja, je splošno priznano in velja tudi v drugih državah. Teritorialno načelo veljavnosti delovnopravnega zakona pa izhaja tudi iz mednarodnih standardov, kot sta Rimska konvencija iz leta 1980 in Direktiva 1996/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (detaširani delavci).

V prvem odstavku je določeno, da se ZDR-1 uporablja za vsa delovna razmerja med delavci in delodajalca, ki imajo sedež v Republiki Sloveniji. ZDR-1 je tako podlaga za sklepanje pogodbe o zaposlitvi in s tem tudi delovnega razmerja med domačimi ali tujimi delavci z delodajalcem (domačim ali tujim), ki ima sedež (pravna oseba) oziroma prebivališče (fizična oseba, samostojni podjetnik posameznik) v Republiki Sloveniji. Tuji delavci, ki niso državljani držav članic Evropske unije, kot tudi osebe brez državljanstva, lahko sklepajo pogodbo o zaposlitvi pod pogoji, ki jih Zakon o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT-1; Ur.l. RS, št. 26/2011)). Za tuje delavce, ki so državljani držav članic držav Evropske unije, kot tudi za članice držav članic Evropskega gospodarskega prostora (Norveška, Liechtenstein, Islandija), pa za sklepanje pogodbe o zaposlitvi veljajo enaki pogoji, kot to velja za državljane Republike Slovenije. Ne glede nato ali gre za državljana Republike Slovenije, državljana država članice Evropske unije, Evropskega gospodarskega prostora ali pa tretjih držav, pa velja, da se delovnopравни položaj, pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja urejajo v skladu z ZDR-1 oziroma drugimi delovnopravnimi normami.

Na podlagi drugega odstavka velja slovensko delovnopravno tudi za delavce, ki imajo sklenjeno delovno razmerje na območju Republike Slovenije, pri čemer pa je delodajalec tujec, delavec pa državljan Republike Slovenije ali tujec. Zakonodajalec je v tem primeru kot navezno okoliščino za uporabo domačega prava določil kraj sklenitve pogodbe o zaposlitvi. V skladu s to zakonsko normo se bo določala uporaba ZDR-1 tudi v primeru, ko bo tuje podjetje zaposlovalo delavce v okviru podružnice v Republiki Sloveniji kot tudi za tuja diplomatska in konzularna predstavništva v primeru zaposlovanja oseb, za katere ne velja Dunajska konvencija.

V tretjem odstavku je določena uporaba ZDR-1 tudi v primeru, ko tuj delodajalec napoti delavca, s katerimi ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi po tujem pravu, na delo v Republiko Slovenijo. V primeru, ko gre za napotitev tujega delavca na delo v Republiko Slovenijo, veljajo določbe 210. člena ZDR-1. V tem členu je določeno, da mora tuj delodajalec, ki napoti delavca na delo v Republiko Slovenijo zagotoviti pravice iz delovnega razmerja po predpisih, ki veljajo v Republiki Sloveniji in po določbah kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo, glede delovnega časa, odmorov, počitkov, nočnega dela, minimalnega letnega dopusta, plače, varnosti in zdravja pri delu, posebnega varstva delavcev in zagotavljanja enakopravnosti, če je to za delavca ugodnejše. Če tudi bi bile naštetje pravice tujega delavca, ki je napoten na delo v Republiko Slovenijo v njegovi pogodbi o zaposlitvi po tujem pravu določene v nižjem obsegu, je tuj delodajalec napotenemu delavcu dolžan zagotavljati obseg pravic, kot so določene v delovnopravnih predpisih Republike Slovenije.

4. člen **(definicija delovnega razmerja)**

(1) Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

(2) V delovnem razmerju je vsaka od pogodbenih strank dolžna izvrševati dogovorjene ter predpisane pravice in obveznosti.

Besedilo tega člena je enako besedilu 4. člena ZDR.

V tem členu so določeni elementi delovnega razmerja. Na podlagi elementov delovnega razmerja se delovno razmerje ločuje od drugih obligacijsko pravnih razmerij. V tem členu sicer ni izrecno določeno, da se delovno razmerje sklene s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, vendar pa iz drugega odstavka tega člena vsaj posredno izhaja pogodbeno narava tega pravnega razmerja. Ta člen je treba uporabljati skupaj z določilom drugega odstavka 13. člena in določili 18. do 20. člena zakona v zvezi z določilom 9. člena.

V prvem odstavku tega člena je opredeljeno delovno razmerje kot dvostransko razmerje med delavcem na eni strani in delodajalcem na drugi strani. Opredelitev delavca in delodajalca je določena v 5. členu ZDR-1. Delavec se prostovoljno vključi v delovni proces delodajalca. Zakonodajalec je s tem želel na eni strani poudariti odraz prepovedi prisilnega dela, ki je, izhajajoč iz temeljne človekove pravice do svobode ravnanja, eno temeljnih načel delovnega prava. Določba o prostovoljni vključitvi v organiziran delovni proces predstavlja tako pogodbeno svobodo pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi, kot tudi poudarek na tem, da se delavce vključuje v urejen delovni proces, ki vsebuje tudi določen kraj in čas opravljanja dela. Za organiziran delovni proces je značilno, da je obveznost delodajalca zagotoviti sredstva za delo, material, prostor, kapital ter druga potrebna sredstva, da se izvede delovni proces. Delavec je tako le en člen v verigi delovnega procesa, ki ga sam ne vodi, ne upravlja in ne nosi rizikov oziroma odgovornosti za uspeh. Glede na to, da je delavec upravičen do plačila za opravljeno delo, je pogodbo o zaposlitvi šteti med odplačne pogodbe. Delavec za delo prejema plačilo. Če je glavna obveznost delavca, opravljanje dela za delodajalca, potem je glavna obveznost delodajalca (in s tem pravica delavca), da za opravljeno delo delavcu da ustrezno plačilo. Obveznost zagotavlja plačila za opravljeno delo izhaja iz 44. člena ZDR-1, podrobnosti plačila za delo pa so urejene členih 126 do 130, 133 do 135 in 137 ZDR-1. Ker je delavec šibkejša stranka v

tem pogodbenem razmerju, je država kot institut varovanja materialne in socialne ravni zaposlenih, s prisilnimi predpisi določila minimalno plačilo za delo v okviru polnega delovnega časa.

Določba, da je delavec delo dolžan opravljati osebno, nepretrgoma in po navodilih delodajalca je bistven ločilen element med pogodbo o zaposlitvi in pogodbo o delu (delovršno pogodbo), ki je določena v Obligacijskem zakonu. Navedeno pomeni, da je delovno razmerje, razmerje medsebojne zaupnosti, kot tudi da je delavec dolžan prevzete objestnosti izpolniti sam in ne preko izpolnitvenih pomočnikov oziroma nekoga tretjega. Gre za izraz osebne, zaupne povezanosti strank pogodbe o zaposlitvi, ki ga utrjuje tudi značilnost neprekinjenega in praviloma trajnega, ne zgolj začasnega opravljanja dela. Prav tako pa iz tega izhaja podrejenost delavca, ki je glavni opredelilni element delovnega razmerja. Prav zaradi podrejenosti delavca je skozi zgodovino nastalo in se razvilo delovno pravo, katerega glavni namen je bil in še vedno ostaja varovati delavca, kot šibkejšo stranko v tem razmerju ter odpravljati oziroma vsaj zmanjševati neenakosti med pogodbenima strankama. Element delovnega razmerja »nepretrganost« se odraža v načelu, ki je določen v 12. členu tega zakona, kjer je določeno, da se pogodba o zaposlitvi oziroma delovno razmerje praviloma sklepa za nedoločen čas.

elementi	Pogodba o zaposlitvi	Pogodba o delu
Razmerje dveh strank	da	da
Prostovoljna vključitev	da	da
Vključenost v organiziran proces	da	ne – opraviti določen posel, npr. izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo
Plačilo za delo	da	da

Oseбно delo	da	le, če je tako s pogodbo dogovorjeno
Nepretrganost	da	ne – pogodba se zaključí z zaključkom dogovorjenega posla
Navodila	da	če to ustrezna ustreza naravi posla
Nadzor	da	če to ustrezna ustreza naravi posla

V drugem odstavku je določeno načelo, da sta pogodbeni stranki dolžni spoštovani, dogovorjene obveznosti, kot tudi tiste obveznosti, ki izhajajo iz delovnopravne zakonodaje ter kolektivnih pogodb. Nepravilna izpolnitev ali neizpolnitev prevzetih obveznosti zagotovo pomeni kršitev pogodbenih obveznosti na podlagi katere se lahko v skrajni posledici tudi odpove pogodba o zaposlitvi. Ta določba pomeni generalno pravilo pogodbenih obveznosti strank, ki izhaja iz temeljnih načel Obligacijski zakonik (uradno prečiščeno besedilo) (OZ-UPB1; Ur.l. RS, št. 97/2007), in je na drugi strani temelj za odgovornost za obveznosti in odgovornosti strank, ki so opredeljene v nadaljevanju zakona.

5. člen (opredelitev delavca in delodajalca)

(1) Delavec ali delavka (v nadaljnjem besedilu: delavec) po tem zakonu je vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi.

(2) Delodajalec ali delodajalka (v nadaljnjem besedilu: delodajalec) po tem zakonu je pravna in fizična oseba ter drug subjekt, kot je državni organ, lokalna skupnost, podružnica tujega podjetja.

tja ter diplomatsko in konzularno predstavništvo, ki zaposluje delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi.

(3) Manjši delodajalec po tem zakonu je delodajalec, ki zaposluje deset ali manj delavcev.

Besedilo tega člena je v primerjavi s 5. členom ZDR malenkostno spremenjeno. Sprememba se nanaša na uporabo moške slovnične oblike delavec tako za delavke, kot tudi za delavce, ki je sedaj urejeno s pomočjo enotnega pojma in ne več s posebnim določilom o tem, da ima moška slovnična oblika nevtralen pomen glede na spol.

V tem členu sta definirana pojma delavec in delodajalec, ki sta tudi stranke pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja.

V prvem in drugem odstavku sta navedeni definiciji pojma delavec in delodajalec. Delavec je lahko le fizična oseba, ki na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali dejanskega opravljanja dela (brez pisne pogodbe o zaposlitvi) sklene delovno razmerje. Definicija pojma delavec je pomembna zaradi tega, ker se na ta pojem veže določeno varstvo delovnopравnih pravic. Zgolj tisti, ki je delavec uživa posebno varstvo pravic v delovnem razmerju. Takšnega varstva ne uživa oseba, ki odpravlja delo na podlagi podjemne oziroma druge civilne pogodbe.

Delodajalec je lahko fizična ali pravna oseba, kot tudi drug subjekt, kot je državni organ, lokalna skupnost, podružnica tujega podjetja ter diplomatsko in konzularno predstavništvo. Delodajalec je tako kdorkoli, ki na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaposluje delavce. V imenu delodajalca pravice in obveznosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja izvršuje odgovorna oseba. Če je delodajalec fizična oseba, ta oseba tudi predstavlja delodajalca. V primeru, da je delodajalec pravna oseba, pa v imenu delodajalca nastopa zakoniti zastopnik ali oseba, ki jo zakoniti zastopnik pooblasti.

Na tem mestu je potrebno opozoriti, da sta pojma delavec oziroma delodajalec v Zakonu o delovnih razmerjih uporabljena nevtravno, kar pomeni da se pojem delavec uporablja tako za moškega delavca, kot tudi žensko delavko, enako za delodajalca.

V tretjem odstavku je definicija manjšega delodajalca. Za manjšega delodajalca ZDR-1 določa, da je to delodajalec, ki ima deset ali manj zaposlenih. V primeru, da gre za delodajalca, ki je fizična oseba (npr. samostojni podjetnik), nosilec dejavnosti ne šteje za zaposlenega, saj ima nosilec dejavnosti status samozaposlene osebe in ni oseba v delovnem razmerju. Iz navedenih razlogov ne šteje v to kvoto, prav tako pa mu ne gredo pravice, ki jih ZDR-1 določa za delavce. ZDR-1 na nekaterih mestih dopušča drugačno ureditev posameznih delovno pravnih vprašanj za manjše delodajalce. Z vidika delovnopravnega položaja delavcev, zaposlenih pri takih delodajalcih, se zastavlja vprašanje presoje o morebitni kršitvi ustavnega načela o enakem obravnavanju v primerjavi z delavci, ki so zaposleni pri ostalih delodajalcih, vendar pa je potrebno opozoriti, da je namen drugačne ureditve nekaterih pravic predvsem v fleksibilnejšem urejanju delovnih razmerjih ter lažjemu prilagajanju manjšega delodajalca na razmere v gospodarstvu. Večji delodajalci se bistveno lažje in hitreje prilagodijo spremembam na trgu, kot manjši delodajalci. Drugačna ureditev nekaterih pravic delavcev, ki so zaposleni pri manjših delodajalcih je določena v:

- drugem odstavku 22. člena ZDR-1 – manjši delodajalec ne rabi določiti pogojev za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma vrsti dela,
- petem odstavku 33. člena ZDR-1 – odreditev opravljanja drugega primerne dela,
- drugem odstavku 54. člena ZDR-1 – možnost, da se s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določi, da se lahko sklepa pogodbe o zaposlitvi za določen čas tudi v drugih primerih razen tistih, ki so navedeni v prvem odstavku 54. člena ZDR-1,
- petem odstavku 59. člena ZDR-1 – ne velja kvotna omejitev števila agencijskih delavcev,

- 98. členu ZDR-1 – manjši delodajalec, če tudi odpusti vse zaposlene iz poslovnih razlogov, nima obveznosti priprave programa razreševanja presežnih delavcev, saj se odpustitev 10 delavcev ne šteje za odpust večjega števila delavcev.

6. člen

(prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov)

(1) Delodajalec mora iskalcu ali iskalki zaposlitve (v nadaljnem besedilu: kandidatu) pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

(2) Enako obravnavo glede na osebne okoliščine iz prejšnjega odstavka mora delodajalec zagotavljati kandidatu oziroma delavcu zlasti pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

(3) Prepovedani sta neposredna in posredna diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine iz prvega odstavka tega člena. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Posredna diskriminacija zaradi osebne okoliščine obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta predpis, merilo ali prakso objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potreb-

na. Neposredna ali posredna diskriminacija so tudi navodila za diskriminiranje oseb na podlagi katere koli osebne okoliščine.

(4) Manj ugodno obravnavanje delavcev, ki je povezano z nosečnostjo ali starševskim dopustom, se šteje za diskriminacijo.

(5) Različno obravnavanje, temelječe na kateri od osebnih okoliščin iz prvega odstavka tega člena, ne pomeni diskriminacije, če zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja, določena osebna okoliščina predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je takšna zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem.

(6) Če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

(7) Diskriminirane osebe in osebe, ki pomagajo žrtvi diskriminacije, ne smejo biti izpostavljene neugodnim posledicam zaradi ukrepanja, ki ima za cilj uveljavitev prepovedi diskriminacije.

Besedilo tega člena je v primerjavi s 6. členom ZDR malenkostno spremenjeno, in sicer je dosedanja določba, ki se nanaša na odškodninsko odgovornost (7. odstavek) določena v 8. členu.

Zakon v okviru splošnih določb posebno pozornost namenja tudi prepovedi diskriminacije na področju delovnih razmerij. Načelo prepovedi diskriminacije je temeljna človekova pravica, ki izhaja ne le iz splošno opredeljene prepovedi diskriminacije in načela enakosti kot človekove pravice v 14. členu Ustave pač pa tudi iz številnih mednarodnih dokumentov, ki navedeno načelo oziroma temeljno pravico zagotavljajo in urejajo posebej za področje zaposlitve in dela. V tem členu je enotno in celovito urejeno načelo prepovedi diskriminacije. Pri ureditvi prepovedi diskriminacije se upošteva tudi skupne temelje in izhodišča za preprečevanje diskriminacije, ki so določeni v Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja (uradno prečiščeno be-

sedilo) (ZUNEO-UPB1; Ur.l. RS, št. 93/2007) in Zakon o enakih možnostih žensk in moških (ZEMŽM; Ur.l. RS, št. 59/2002 in naslednji). Na mednarodni ravni je načelo enakega plačila za delo enake vrednosti določeno tudi v Preambuli k Ustavi Mednarodne organizacije dela. Med za Slovenijo zavezujočimi dokumenti Mednarodne organizacije dela se na vprašanje enakih možnosti oziroma prepovedi diskriminacije nanašajo:

- Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 100 o enakem plačilu delavcev in delavk za delo enake vrednosti, 1951, in Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 90 o enakem nagrajevanju moške in ženske delovne sile za delo enake vrednosti, 1951. Ta konvencija je ena temeljnih konvencij, katerih ratifikacijo Mednarodna organizacija dela še posebej spodbuja. Na 92. zasedanju Mednarodne konference dela je bila leta 2004 sprejeta posebna resolucija o spodbujanju enakosti med spoloma, enakosti plačila in varstva materinstva. To konvencijo je ratificiralo že 164 držav. Namen konvencije je spodbujati in zagotoviti uporabo načela enakega plačila za delo enake vrednosti ne glede na spol. Konvencija drugih vprašanj enakosti glede zaposlovanja razen vprašanja enakega plačila za enako delo ne ureja. Konvencija držav neposredno ne zavezuje k temu, da v svojih predpisih določijo splošno pravico do enakega plačila delavcev in delavk za enako delo, pač pa le k temu, da spodbujajo načelo enakega plačila. To načelo naj države zagotovijo tam, kjer to v državi skladno z načinom urejanja plač. Na podlagi konvencije naj bi države, v svoji zakonodaji spoštovale načelo enakega plačila brez diskriminacije glede na spol. S pojmom plačilo ni mišljena le osnovna plača, pač pa vse vrste plačil, ki pripadajo delavcu (delavki) v skladu s predpisi oziroma pogodbo o zaposlitvi. Tako so v pojmu plače zajeti tudi bonusi, dodatki, nagrade, ugodnosti v naravi, ipd. Konvencija se nanaša tako na neposredno, kot tudi posredno diskriminacijo pri plačilu.
- Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958, in Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 111 o diskriminaciji pri

zaposlovanju in poklicih, 1958. Konvencija je po vsebini programske narave in je podlaga za odpravljanje vseh oblik diskriminacije. Diskriminacija pomeni vsako razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ki temeljijo na rasi, barvi, spolu, veri, političnemu prepričanju, nacionalnemu ali socialnemu poreklu, ki izniči ali ogroža enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju, kot tudi vsako drugo razlikovanje, izključitev ali dejanje prednosti z namenom, da se izničijo ali ogrozijo enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju ali poklicih. Konvencijo je ratificiralo 166 držav.

- Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 156 o enakih možnostih delavcev in delavk in njihovem enakem obravnavanju (delavci z družinskimi obveznostmi), 1981 in Priporočilo Mednarodne organizacije dela OD št. 165 o enakih možnostih delavcev in delavk in njihovem enakem obravnavanju (delavci z družinskimi obveznostmi), 1981. Konvencija izhaja iz načela, da naj moški in ženske nosijo enake odgovornosti v razmerju do svojih otrok in prevzemajo enak delež družinskih obveznosti. Glede na navedeno pa je potrebno zagotoviti tudi posebno delovnopravno varstvo, ki se nanaša na enake možnosti in obravnavanje na področju dela. Konvencijo je ratificiralo 39 držav.

Na mednarodni ravni je v zvezi s prepovedjo diskriminacije potrebno omeniti še Splošno deklaracijo človekovih pravic, 1948 (23. člen), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, 1966 (7. člen) ter Konvencijo o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, 1979 (11. člen).

Slovenijo pa zavezuje tudi Evropska socialna listina (spremenjena) (Uradni list RS-MP, št. 7/1999), ki v členih 4. (enako plačilo ne glede na spol), 15. (pravice invalidov), 20. (pravica do enakih možnosti in enakega obravnavanja brez razlikovanja na podlagi spola), 27. (delavci z družinskimi obveznostmi), ureja določena vprašanja prepovedi diskriminacije in načela enakosti.

V okviru Evropske unije je z vidika prepovedi diskriminacije potrebno omeniti Prečiščeno različico Pogodbe o Evropski uniji (objavljeno 27. februarja 2013), ki v 10. členu določa prizadevanje Unije v boju proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri izvajanju svojih politik, v členih od 18 do 25 prepoveduje diskriminacijo na podlagi nacionalne pripadnosti oziroma državljanstva ter v 157. členu določa o enako plačilo za delavke in delavce ter naslednje sekundarne pravne vire:

Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180 , 19/07/2008) str. 22 – 26), ki v uvodu ugotavlja, da pravica do enakosti pred zakonom in zaščita pred diskriminacijo za vse ljudi predstavlja univerzalno pravico, ki jo priznava Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Konvencija Združenih narodov o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in sporazumi Združenih narodov o državljanskih in političnih pravicah ter o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in pa Evropska konvencija za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin, katerih podpisnice so vse države članice. Direktiva se uporablja kot okvir za boj proti diskriminaciji na podlagi rase ali narodnosti, da bi v državah članicah uveljavili načelo enakega obravnavanja in se nanaša na vse osebe v javnem in zasebnem sektorju, vključno z javnimi organi, v zvezi:

- a) s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem;
- b) z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni poklicnega svetovanja, poklicnega usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso;
- c) z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, vključno z odpuščanjem in plačami;

- d) s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije;
- e) s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom;
- f) s socialnimi ugodnostmi;
- g) z izobraževanjem;
- h) z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.
- Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L 303 , 02/12/2008) str. 16 – 22), katere namen je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.
 - Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) (UL L 204, 26.7.2006, str. 23–36), ki nadgrajuje Direktivo Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, Direktivo Sveta 86/378/EGS z dne 24. julija 1986 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v poklicnih sistemih socialne varnosti, Direktivo Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske ter Direktivo Sveta 97/80/ES z dne

15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola.

Določbo tega člena je potrebno upoštevati kot temeljno načelo pri vseh vprašanjih, ki se nanašajo pravice in obveznosti delavcev v času sklepanja, izvajanja ter odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Vsebina prepovedi neenakega obravnavanja oziroma diskriminacije, ki je določena v tem členu v celoti povzema vsebino zgoraj navedenih direktiv.

Prvi odstavek tega člena vsebuje temeljno določbo o prepovedi diskriminacije, ki je sedaj pozitivno določena, tako da je določena dolžnost delodajalca, da iskalcem zaposlitve ter delavcem zagotovi enako obravnavo glede na:

- narodnost,
- raso ali etnično poreklo,
- nacionalno in socialno poreklo,
- spol,
- barvo kože,
- zdravstveno stanje,
- invalidnost,
- vero ali prepričanje,
- starost,
- spolno usmerjenost,
- družinsko stanje,
- članstvo v sindikatu,
- premoženjsko stanje

- drugo osebno okoliščino v skladu z ZDR-1, predpisi o uredničenju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

Varstvo pred neenakim obravnavanjem se zagotavlja tako osebi, ki še ni sklenila delovnega razmerja pa ima tak namen (iskalec zaposlitve), kot tudi vsem osebam, ki so v delovnem razmerju, pa tudi tistim, ki so zaradi neenakega obravnavanja izgubili zaposlitev. Prepoved neenakega obravnavanja velja za vse faze pogodbenega razmerja – sklepanje, izvajanje ter odpoved.

V drugem odstavku so določeni primeri, ko mora delodajalec delavce obravnavati enako. Ne glede na osebne okoliščine, ki so navedene v prvem odstavku (narodnost, spol, rasa, ...) je dolžnost delodajalca, da kandidatom ter delavcem, ki so v delovnem razmerju zagotavlja enako obravnavo v vseh situacijah v katerih se lahko znajdejo. Tako mora delodajalec kandidate in delavce v delovnem razmerju enako obravnavati predvsem pri:

- sklepanju pogodbe o zaposlitvi oziroma zaposlovanju,
- možnostih kariernega razvoja oziroma napredovanju,
- možnostih za usposabljanje, izpopolnjevanje ter izobraževanje,
- določanju plačila (ne le osnovne plače, pač pa vseh izplačil, tako denarnih kot tudi nedenarnih) za opravljeno delo, pri čemer velja načelo enakega plačila za enako delo,
- odsotnostih od dela – zlasti letni dopust (dodatni dnevi za varstvo in vzgojo otroka gre tako delavcu, kot delavki) ter drugih oblikah plačane in neplačane odsotnosti z dela,
- zagotavljanju varnosti in zdravja pri delu ter ustreznih pogojev za delo,

- zagotavljanju pravic v zvezi z delovnim časom – omejitve polnega delovnega časa, zagotavljanja odmorov in počitkov, prerazporejanja delovnega časa in neenakomernega delovnega časa, odrejanja nadurnega dela
- odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Ne le, da je prepovedano neenako obravnavanje oziroma diskriminacija, pač pa je prepovedana vsaka oblika diskriminacije, tako neposredna, kot tudi posredna. ZDR-1 pri definiciji pojmov neposredna in posredna diskriminacija v celoti sledi definicijam, ki so določene v sekundarnih pravnih virih Evropske unije. Neposredna diskriminacija bo tako podana vedno, kadar bo delodajalec obravnaval eno osebo zaradi spola manj ugodno, kakor obravnava, bi obravnaval ali bo obravnaval osebo drugega spola v primerljivi situaciji. Posredna diskriminacija pa bo podana tedaj, kadar bi bile zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse osebe enega spola v posebej neugodnem položaju v primerjavi z osebami drugega spola, razen če ta predpis, merilo ali praksa objektivno temelji na zakonitem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

V četrtem odstavku je določeno posebno varstvo nosečih delavk ter delavcev in delavk, ki koristijo starševski dopust. Za drugačno oziroma manj ugodno obravnavanje takšnih delavcev zakon določa domnevo diskriminacije. Delavci koristijo starševski dopust v skladu z določbami Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (uradno prečiščeno besedilo) (ZSDP-UPB2; Ur.l. RS, št. 110/2006 in naslednji).

V petem odstavku je določena izjema, da neenako obravnavanje na temelju določenih osebnih okoliščin ne predstavlja diskriminacije. Ker gre za izjemo je potrebno uporabljati restriktivno (ozko) razlago. Tako ne bo šlo za neenako obravnavanje v primeru, če bo zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja:

- določena osebna okoliščina predstavljala bistven in odločilen pogoj za delo (npr, določeno zdravstveno stanje, spol v primeru izvajanja osebnih pregledov, ipd) in

- je takšna zahteva sorazmerna (načelo sorazmernosti določa, da so pravice posameznika lahko omejene samo kadar in kolikor je to nujno potrebno) ter upravičena z zakonitim ciljem (npr. varovanju zdravja pri delu).

V šestem odstavku je določeno obrnjeno dokazno breme. Delodajalec bo moral ponuditi ustrezne dokaze oziroma dokazovati, da je kandidata oziroma delavca v delovnem razmerju obravnaval enako, kot obravnava ostale zaposlene. Delavec, ki bo zatrjeval neenako obravnavanje bo moral zatrjevati, da ga je delodajalec glede na ostale zaposlene neenako obravnaval zaradi določene osebne okoliščine pri uveljavljanju določene pravice, ki izhaja iz delovnega razmerja. Delavec bo tako moral zatrjevati ter izkazati vsaj, da je bil zaradi razlikovanja med njim in drugimi osebami, domnevno diskriminiran tako, da mu je bila zavrnjena neka pravica ali ugodnost. Izkazati pa bo moral tudi, da je zavrnitev temeljila na določeni osebni okoliščini. V praksi se pogosto dogaja, da delavec presplošno navaja okoliščine diskriminacije oziroma neenakega obravnavanja. Ker bo delodajalec moral dokazati, da delavca ni neenako obravnaval, mu je potrebno zagotoviti možnost postavitve ustrezne obrambe. V primeru splošnih navajanj, da je delodajalec delavca obravnaval neenako, ne da bi se navedle konkretne okoliščine neenakega obravnavanja, delodajalcu onemogočajo učinkovito obrambo. Na drugi strani pa obstaja velika verjetnost, da delavec v sporu ne bo uspel prav zaradi (pre)splošnega navajanja okoliščin neenakega obravnavanja.

V sedmem odstavku je določeno varovanje pravic tistih delavcev, ki so bili diskriminirani oziroma delavcev, ko so diskriminirani osebi pomagali v najširšem smislu. Delodajalec zoper te osebe ne sme sprejeti nobenih povračilnih ukrepov oziroma drugih ukrepov, ki bi kazali na to, da so bili sprejeti zaradi tega, ker je delavec uspel dokazati neenako obravnavanje oziroma zaradi tega, ker je delavec pomagal delavcu, ki ga je delodajalec neenako obravnaval. To varstvo ne velja zgolj v primeru, ko je pristojni organ ugotovil neenako obravnavanje, temveč tudi v primeru, ko je neenako obravnavanje zatrjevano, pa še ni dokazano.

SODNA PRAKSA:

Pri pojmu diskriminacije gre za neenako obravnavanje osebe ali skupine ljudi v primerjavi z drugo osebo ali skupino na osnovi določene osebne okoliščine. Prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov je urejena v določbi 6. člena ZDR. Vendar vsako razlikovanje ali dajanje prednosti (kar je tožnik med ostalim posebej izpostavil v svojih zatrjevanjih) še ne pomeni obstoja diskriminacije. Tako se za diskriminacijo ne štejejo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti na podlagi izobrazbe, zagotavljanje socialne zaščite določenim skupinam, priznanje posebnih pravic delavcem z družinskimi obveznostmi in druge okoliščine. Če delavec navaja sporna dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, je na strani delodajalca dokazno breme, da tega ni kršil oz. ni obravnaval delavca v nasprotju z načelom enakega obravnavanja. Dejstvo, da je tožena stranka od tožnika zahtevala prisotnost na delovnem mestu in da ni soglašala z vsemi tožnikovimi predlogi, ne pomenijo, da je tožnika šikanirala, kar bi utemeljevalo njeno odškodninsko odgovornost za škodo, katero naj bi tožnik zaradi tega utrpel. (Višje delovno in socialno sodišče - sodba in sklep Pdp 581/2011)

Če kandidat oz. delavec v primeru spora za plačilo odškodnine zaradi diskriminacije navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije zaradi okoliščin iz 3. odstavka 6. člena ZDR, je po 4. odstavku 6. člena ZDR dokazno breme, da različno obravnavo opravičujeta vrsta in narava dela, na strani delodajalca. 3. odstavek 6. člena ZDR sicer med okoliščinami, v zvezi s katerimi je prepovedana tako neposredna kot tudi posredna diskriminacija, ne omenja »drugih osebnih okoliščin« iz 1. odstavka 6. člena ZDR, v katerem so izrecno naštetje okoliščine, zaradi katerih delodajalec iskalca zaposlitve oz. delavca v času trajanja delovnega razmerja ne sme postavljati v neenakopraven položaj (barva kože, politično prepričanje, članstvo v sindikatu, socialno poreklo, družinski status, premoženjsko stanje, druge osebne okoliščine). Navedeno pravilo o dokaznem bremenu velja tudi za okoliščine, ki jih 3. odstavek 6. člena ZDR direktno ne omenja. Nobenega razloga ni, da bi prevalitev dokaznega bremena na delodajalca veljala le v primeru določenih vrst nedovolje-

ne diskriminacije. Tožena stranka ni uspela dokazati, da v postopku izbire kandidata ni ravnala diskriminatorno do tožnice, ki je v postopku zatrjevala, da jo je tožena stranka postavila v neenakopraven položaj napram drugim kandidatom zato, ker je v zvezi z njeno neizbiro upoštevala anonimne telefonske klice in elektronsko pošto, kjer se ji je očitala nesposobnost, nepoštenost oz. goljufivost in nevestnost. Očitane nepoštenosti in goljufivosti, pa tudi nesposobnosti in nevestnosti (kar povzroči, da iskalec zaposlitve ni izbran na razpisano prosto delovno mesto), je mogoče uvrstiti med druge osebne okoliščine, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana. Smisel prepovedi diskriminacije je v zagotavljanju enake obravnave in enakih možnosti, razen v primeru, če različno obravnavanje opravičujejo vrsta in narava dela. (Višje delovno in socialno sodišče - sodba in sklep Pdp 823/2006)

Neizbrani kandidat nima sodnega varstva za primer, ko izbrani kandidat ni izpolnjeval pogojev za zasedbo prostega delovnega mesta. V tem primeru ne gre za spor o kršitvi zakonske prepovedi diskriminacije, za katerega daje ZDR neizbranemu kandidatu pravico do sodnega varstva. (Višje delovno in socialno sodišče - sklep Pdp 1235/2003).

Diskriminacije ne predstavlja ravnanje delodajalca, ki za prosto delovno mesto izbere kandidata, ki ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela. Tudi sicer v primeru uveljavljanja kršitve prepovedi diskriminacije delodajalec odgovarja le odškodninsko po splošnih pravilih civilnega prava, kar pomeni, da neizbrani kandidat v sodnem sporu lahko uveljavlja le odškodninski zahtevek. (Višje delovno in socialno sodišče - sklep Pdp 493/2004)

Iz navedenih določb je sklepati, da je tožena stranka z enim kriterijem tožnika neposredno diskriminirala z drugim kriterijem pa posredno. Upoštevanje kriterija bolniške odsotnosti je okoliščina, na katero tožnik nima nobenega vpliva in zato na njegove pravice iz delovnega razmerja ne more in ne sme vplivati. Ker zaradi bolezni tožniku priznava tožena stranka manjše izhodiščne pravice kot drugim delavcem, je taka določba diskriminatorna in je tožena stranka pri razvrščanju v plačilne razrede ne sme uporabiti. Vsak delavec, tako tudi tožnik, je

zaradi bolezenske odsotnosti že tako prikrajšan pri vrsti izplačil, do katerih bi bil delavec sicer lahko upravičen, če bi bil ves čas na delu, prikrajšan pa je tudi pri delitvi dobička. To razlikovanje, ki temelji na rezultatih dela, je pa dovoljeno razlikovanje, saj gre v temelju za enake možnosti, ki pa, sicer zaradi objektivnih razlogov, niso bile dosežene. Drug kriterij, ki določa dosego števila plus ur oziroma nadur, je na prvi pogled nevtralna določba, saj upošteva prizadevnost delavca, je pa v bistvu prav tako diskriminatorna kot prva. Gre za doseganje plus ur oziroma nadur v določenem časovnem obdobju. V tem času teh ur niso mogli dosežati delavci, ki so bili v tem času v bolniškem staležu, prav tako pa jih niso mogli dosežati delavci invalidi in druge kategorije zaščiteneh delavcev. Ker so bili tudi ti delavci v izhodišču postavljeni v slabši položaj v primerjavi z drugimi, to pomeni, da je tudi ta kriterij diskriminatoren. (Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 145/2003)

Ob dejstvu, da so bili ugotovljeni realni (organizacijski) razlogi za prenehanje potreb po tožničinem delu, se tožnica glede obstoja utemeljenega poslovnega razloga ni mogla uspešno sklicevati na domnevno diskriminacijo. Tudi sicer pa določbe o sistemizaciji delovnih mest (drugi odstavek 20. člena ZDR) delodajalcu omogočajo, da na delovnem mestu zaposli oziroma obdrži delavca z ustrezno stopnjo izobrazbe, kot je predvidena za takšno delovno mesto v sistemizaciji in se pri tem delavec z višjo stopnjo izobrazbe ne more sklicevati na prepovedano diskriminacijo v zvezi s to osebno okoliščino. (Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 225/2011)

Glede na tožnikovo zaposlitev na odgovornem delovnem mestu direktorja podružnice tudi ob enostranskih ugotovitvah določenih nepravilnosti pri njegovem delu tožena stranka ni ravnala protipravno, ko mu je predlagala sporazumno prenehanje delovnega razmerja. Tak predlog izhaja iz načela svobode sklepanja delovnih razmerjih, ki se lahko upošteva še zlasti pri zaposlovanju na odgovornih delovnih mestih, ki zahtevajo poudarjeno stopnjo zaupanja med delavcem in delodajalcem. Tudi predočenje uvedbe disciplinskega postopka zaradi ugotovljenih nepravilnosti ne pomeni protipravnega ravnanja, saj je bil disciplinski postopek namenjen tudi razčiščenju takih nepravil-

nosti. (Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 262/2008)

Podjetniška kolektivna pogodba sicer lahko določa širši obseg pravic kot zakon, vendar pri tem ne sme diskriminirati delavcev (na primer glede na članstvo v sindikatu). Diskriminatorna je določba o dodatnem dnevu letnega dopusta za člane sindikata (saj članstvo v sindikatu ne pomeni fizične ali psihične obremenitve, ki bi opravičevala več dni dopusta). Tožnik je bil kot nečlan sindikata diskriminiran in je posledično upravičen do enakega števila dni letnega dopusta, kot bi jih imel, če bi bil član sindikata. (Višje delovno in socialno sodišče - sodba Pdp 499/2011)

PREKRŠKOVNA SANKCIJA:

Delodajalec – pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik oziroma posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost se kaznuje z, globo od 3.000 do 20.000 EUR, če iskalca zaposlitve ali delavca postavlja v neenakopraven položaj.

Za manjšega delodajalca je predpisana globa od 1.500 do 8.000 EUR.

Za delodajalca posameznika je predpisana globa od 450 do 1.200 EUR.

Z globo od 450 do 2.000 EUR se kaznuje tudi odgovorna oseba delodajalca pravne osebe ter odgovorna oseba v državnem organu ali samoupravni lokalni skupnosti.

7. člen

(prepoved spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu)

(1) Prepovedano je spolno in drugo nadlegovanje. Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za

ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. Nadlegovanje je vsako neželjeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje.

(2) Spolno in drugo nadlegovanje iz prejšnjega odstavka se šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona.

(3) Odklonitev ravnanj iz prvega odstavka tega člena s strani prizadetega kandidata oziroma delavca ne sme biti razlog za diskriminacijo pri zaposlovanju in delu.

(4) Prepovedano je trpinčenje na delovnem mestu. Trpinčenje na delovnem mestu je vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom.

(5) Delavec, ki je žrtev trpinčenja, ne sme biti izpostavljen neugodnim posledicam zaradi ukrepanja, ki ima za cilj uveljavitev prepovedi trpinčenja na delovnem mestu.

Besedilo tega člena je v primerjavi s 6.a členom ZDR malenkostno spremenjeno, in sicer je dodana prepoved povračilnih ukrepov zoper osebe, ki so bile žrtev trpinčenja.

Prepoved trpinčenja na delovnem mestu temelji na 34. členu Ustave RS (Ur. l. RS, št. 33/91 in naslednji), ki določa, da ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti. Posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami imajo določbe, ki varujejo človekovo osebno dostojanstvo, njegovo zasebnost in varnost ter osebnostne pravice in določbe, ki prepovedujejo komurkoli poseganje v te pravice. Na podlagi 34. člena Ustave RS vključuje pravica do osebnega dostojanstva tudi prepoved ponižujočega ravnanja. Možnost poklicnega in osebnega razvoja, skupaj z doseganjem in razvo-

Novi veliki komentar zakona o delovnih razmerjih in reforme trga dela

Nekatere novosti, ki jih prinaša nov Zakon o delovnih razmerjih:

- poenostavitev zagovora pred odpovedjo pogodbe,
- namera o odpovedi ni več potrebna (to je povedala že sodna praksa),
- krajši odpovedni roki,
- znižanje odpravnin,
- drugačni pogoji za izplačilo odpravnin ob upokojitvi,
- odpravnina tudi za pogodbo za določen čas,
- omejitve zaposlovanja agencijskih delavcev,
- odpravnina tudi v primeru odpovedi pogodbe zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela,
- obračun plače je verodostojna listina - to pomeni,
- da gre delavec lahko s to listino neposredno v izvršbo,
- starost delavcev, ki so varovani pred odpovedjo pogodbe
- o zaposlitvi iz poslovnega razloga, se dviguje...

9 789616 431323



ISBN 978-961-5431-32-3