**dr. Mato Gostiša**

**Varstvo delavskih predstavnikov pred odpovedjo**

**Konkreten predlog rešitve za razmislek**

*Združenje svetov delavcev Slovenije (ZSDS) je glede reševanja problema učinkovitega varstva delavskih predstavnikov že pred časom oblikovalo obširno utemeljen predlog za sprejem avtentične razlage 85. in 112. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), ki naj bi jo sprejel Državni zbor, in katerega utemeljitev je bila med drugim že objavljena tudi v tej reviji (ED, št. 5/2018). Gostota teh primerov namreč v zadnjem času kaže že vse znake »organiziranega pogroma« delodajalcev nad delavskimi predstavniki v podjetjih. Naj v nadaljevanju povzamemo le ključne poudarke iz tega predloga in jim dodamo še nekaj dodatnih s tem povezanih misli.*

**Ukrepa lahko samo Državni zbor**

Varstvo delavskih predstavnikov je **izjemno resen sistemski problem**, ki brez dvoma zahteva takojšnje učinkovito ukrepanje. Ukrepa pa seveda lahko v tem smislu – ker gre pač za vprašanje zagotavljanja ustreznega uresničevanja zakonodaje, ki jo je sam sprejel – **izključno le Državni zbor (DZ)**. Možnosti pa sta v bistvu samo dve, in sicer:

* sprememba veljavne zakonodaje, ali pa
* sprejem njene ustrezne avtentične razlage.

ZSDS ocenjuje, da bi bila drugonavedena rešitev brez dvoma v vseh pogledih bistveno **lažja in hitrejša, obenem pa praktično povsem enako učinkovita** kot morebitno tovrstno »separatno« poseganje v veljavno zakonodajo (bodisi v ZDR-1, bodisi v ZSDU ali pa v katerikoli drug veljavni zakon), kar bi bilo zaradi številnih objektivnih razlogov v danem trenutku verjetno lahko prej škodljivo kot pa koristno. Avtentična razlaga je **zavezujoča, enako kot zakon sam.**

ZSDS namreč – kljub dosedanjemu drugačnemu stališču Zakonodajno-pravne službe DZ – meni, da je takšna razlaga vsekakor možna, in sicer, ne da bi to pomenilo kakršnokoli **interpretacijsko nasilje nad zakonom**. Vsebina in kratka utemeljitev tega predloga pa je podana v nadaljevanju.

**Razmerje med mednarodnimi konvencijami in domačim pravom**

Nesporno dejstvo, ki ga v teh razpravah preprosto ni mogoče prezreti, je, da so ratificirane mednarodne konvencije avtomatično **sestavni del slovenskega notranjega pravnega reda**, kar pomeni, da:

* se lahko njihova določila uporabljajo ***neposredno*,** enako kot določila domačih zakonov, in sicer – kar je pri celi stvari še posebej pomembno – ne da bi bile ***pretočene v domačo******zakonodajo***,
* in da imajo pri tem ***celo******prednost*** pred domačo zakonodajo.

N**ačelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča RS** (VSO34457), sprejeto na občni seji VSS dne 15. 12. 1998, je glede tega popolnomajasno in nedvoumno: *»Res je zapisano v drugem stavku 8. člena Ustave RS, da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno, kar pomeni, da se lahko sodišča ob uporabi njihovih določb neposredno sklicujejo nanje kot na določila domačih zakonov, in kar je še pomembnejše, uporabijo jih, ne da bi bile pretočene v domačo zakonodajo. To pomeni, da so del notranjega prava, pri čemer imajo celo prednost pred zakoni. Ne pomeni pa tega, da sodnik ne sme uporabiti načel mednarodnega prava. Ko Ustava terja skladnost zakonov s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava (drugi odstavek 153. člena URS) in daje s tem tudi prednost načelom pred zakoni, je očitno, da se ob sojenju uporabljajo ta načela. Pravkar opisano je dobilo svoj odsev v zakonski določbi, da je sodnik v skladu z ustavo vezan tudi na splošna načela mednarodnega prava. Ustava torej ne le, da ne prepoveduje uporabe načel mednarodnega prava, marveč, prav terja njihovo uporabo. Tako so načela mednarodnega prava del našega notranjega prava (razen, če niso v nasprotju z našim pravnim redom, se pravi ustavo).«*

Če je tako, kot pravi Vrhovno sodišče RS, in brez dvoma je, pomeni, da imamo v danem trenutku v zvezi z obravnavanim vprašanjem v bistvu opravka s pravno situacijo, ko sta **med seboj neusklajeni dve določbi domače zakonodaje,** ne določbi domače in mednarodne.

**Pravno (edino) logična interpretacija 112. člena ZDR-1**

Pravno (edino) logična avtentična razlaga veljavnih predpisov o varstvu delavskih predstavnikov pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi se tako v bistvu nakazuje sama od sebe. In sicer:

*Neskladje med dvema veljavnima določbama*

1.

Obstaja zelo jasna in v tem smislu tudi povsem nedvoumna **določba** **1. člena omenjene Konvencije MOD**, ki se glasi: »*»Predstavniki delavcev v podjetju morajo biti učinkovito zavarovani pred vsakim postopkom, ki bi bil zanje škodljiv, kamor spada tudi odpuščanje zaradi njihovega statusa ali aktivnosti kot predstavnikov delavcev ali zaradi članstva v sindikatu ali zaradi udeležbe v sindikalnih aktivnostih, če ravnajo v skladu z veljavnimi zakoni, kolektivnimi pogodbami ali drugimi skupno dogovorjenimi sporazumi.«*

Ta določba, ki naj bi jo vsaka država podpisnica ustrezno implementirala v svoj nacionalni pravni red (če je ne, pa se uporablja neposredno), torej zelo jasno in nedvoumno zahteva učinkovito varstvo delavskih predstavnikov **»pred« in ne šele »po« podani dokončni odpovedi**, kar je tudi povsem logično, kajti varstvo zoper dokončno odpoved imajo po zakonu že na splošno zagotovljeno vsi delavci. Kar pomeni, da je – če to določbo konvencije, tako kot je to storil ZDR-1 v svojem 112. členu – zgolj »prepišemo« v nacionalni zakon, pravzaprav popoln logični nesmisel sploh govoriti o tem, da imajo delavski predstavniki kakršnokoli **»posebno« varstvo** v primerjavi z ostalimi delavci.

Konvencija pri tej svoji zahtevi po ***»preventivni«***, ne po ***»kurativni«*** zaščiti delavskih predstavnikov izhaja iz logičnega dejstva, da glede opravljanja delavsko-zastopniških funkcij delodajalec nad delavskim predstavnikom – ker gre v tem primeru seveda za povsem drugačno medsebojno razmerje, ki nima nobene zveze z »rednim« delom delavskega predstavnika v produkcijskem procesu delodajalca – ne more imeti, enako kot to velja za ostale delavce, **absolutne delovnopravne (tj. direktivne in disciplinske) oblasti**, in da zato (ravno zaradi objektivno možnih zlorab te svoje delovnopravne oblasti) zoper njega tudi ne more po prosti presoji **delovnopravno ukrepati** enako kot zoper vse ostale delavce.

In to določbo je treba, kot rečeno, v tem smislu uporabljati neposredno, čeprav v ZDR-1 ni ustrezno implementirana. Določbe 112. člena ZDR torej preprosto ni mogoče v praksi interpretirati in uporabljati **ločeno in neodvisno od določbe 1. člena Konvencije MOD št. 135.**

2.

Na drugi strani pa imamo v omenjenem implementacijskem smislu **izjemo pomanjkljivo določbo prvega odstavka 112. člena slovenskega ZDR-1**, ki – kot ustrezen varstveni instrument – zahteva predhodno soglasje sveta delavcev ali sindikata le v primerih, ko gre za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku iz **»poslovnih«** razlogov, ne pa tudi glede redne ali izredne odpovedi iz **»krivdnih«** razlogov. Čeprav so seveda v praksi ravno ti »razlogi« najpogostejši predmet zlorab s strani »nepoštenih« delodajalcev. Noben delodajalec namreč ni tako nespameten, da bi v obrazložitvi odpovedi zapisal, da delavskega predstavnika odpušča zaradi njegove funkcije, ampak se vedno najdejo nekakšni »krivdni« razlogi.

Glede tega omenjena določba pravi, da je soglasje sveta delavcev ali sindikata potrebno le, če delavski predstavnik **»ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«**. *Argumentum a contrario*: če ne ravna tako, oziroma, če (domnevno) krši to zapoved, ne uživa nobenega varstva v obliki obveznega predhodnega soglasja sveta delavcev ali sindikata. Kar seveda ob strogo gramatikalni razlagi te določbe, kakršna se v praksi v Sloveniji na splošno uporablja zdaj, pomeni, da je, če delodajalec delavskega predstavnika enostransko (makar povsem po krivem) obtoži in v skladu z načelom »kadija toži – kadija sodi« tudi »obsodi« na ukrep odpovedi pogodbe o zaposlitvi, **bojda vse v najlepšem redu in v skladu z zakonom**. Delodajalec, ki (seveda po lastni prosti presoji) »ugotovi« kršitev, jo torej lahko tudi v primeru delavskih predstavnikov (prav tako po svoji lastni presoji in brez kakršnekoli predhodne »kontrole« kogarkoli) tudi sankcionira. Enako kot pri kateremkoli drugem delavcu. V čem naj bi bilo torej domnevno »posebno« varstvo? Določba je v tem pogledu povsem brezpredmetna.

Gre seveda za – vsaj v smislu temeljnega namena določbe 1. člena konvencije MOD št. 135 – popoln pravni nesmisel in absolutno nedopustno prakso, ki pa bi jo bilo z ustrezno avtentično razlago spornega člena ZDR-1, mogoče z lahkoto in tudi pravno edino smiselno **zelo elegantno rešiti** tako, da se jo pač samoumevno tolmači v neposredni povezavi z »duhom« citiranega člena te konvencije. Kakršnokoli drugačno interpretacijo je, kot rečeno, v bistvu tudi sploh nemogoče pravno logično zagovarjati.

*Odprt pravni prostor za avtentično razlago*

In kje se odpira **»formalni«** **pravni prostor** za takšno logično in namensko razlago?

V dejstvu, da določba 112. člena sama po sebi molči o tem, **kdo in po kakšnem postopku** je pristojen za ugotavljanje dejanskega obstoja ali neobstoja očitanih kršitev kot procesne predpostavke za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku. In točno v ta prazen pravni prostor je mogoče, smiselno (in nujno) umestiti omenjeno avtentično razlago tega člena ZDR-1, če naj bi ta dejansko sledil duhu 1. člena omenjene konvencije**.**

To pa je seveda razlaga, da mora biti očitana domnevna kršitev delavskega predstavnika najprej **objektivno, se pravi pravnomočno ugotovljena** (tj. ne zgolj s strani delodajalca po »kadijinem načelu«), šele na tej podlagi pa lahko potem delodajalec delavskemu predstavniku dejansko utemeljeno poda odpoved pogodbe o zaposlitvi. Brez tega pa je seveda govoričenje o »posebnem« pravnem varstvu delavskih predstavnikov, kot rečeno, le **navadno »pravno pleteničenje« in pesek v oči**, ki ustvarja povsem lažen vtis nekakšne posebne zaščite teh predstavnikov v primerjavi z ostalimi delavci, ki pa je v resnici ni.

Iz navedenih razlogov v zgoraj predlagani razlagi konkretne sporne določbe ZDR-1 ni videti prav **nobenega morebitnega interpretacijskega nasilja** nad zakonom, ampak ravno nasprotno. Samo na ta način je pravzaprav mogoče zakon v tem pogledu sploh narediti **pravno logičnega** indejansko skladnega z omenjeno mednarodno konvencijo v tem smislu, da dobi pojem **»posebno varstvo«** delavskih predstavnikov tudi neko smiselno vsebino.

Problem, o katerem razpravljamo, pa bi bil z morebitnim sprejetjem predlagane avtentične razlage brez dvoma **zelo učinkovito rešen,** ne da bi to zahtevalo kakršnekoli posege v veljavno zakonodajo.

**Pravno (edino) logična interpretacija 85. člena ZDR-1**

Še bistveno manj pa bi bila seveda pravno vprašljiva ustrezna avtentična razlaga spornega **prvega odstavka 85. člena ZDR-1**, s katero bi se izrecno dovolila uporaba ustreznih pravnih sredstev tudi zoper samo opozorilo pred redno odpovedjo. Odrekanje tega varstva je namreč tako ali takopravno skonstruirala šele sodna praksa, ki pa jo je mogoče kadarkoli spremeniti. A ker **zakon sam tega ne določa,** vsaj za delavske predstavnike ta sodna praksa brez dvoma ne more oziroma v nobenem primeru ne bi smela biti merodajna.

Govorimo seveda o spornem načelnem stališču aktualne sodne prakse, da tovrstno opozorilo za delavca še nima nobenih pravnih posledic, in da torej sploh še niti ne moremo govoriti o kaki možni »kršitvi« s strani delodajalca, zaradi česar naj se delavcu zoper takšno opozorilo sploh ne bi bilo mogoče nikomur in nikamor pritožiti. Gre kajpak za naravnost **neverjeten pravni nesmisel**. Če je to opozorilo neutemeljeno, namreč že samo po sebi pomeni (najmanj) hudo žalitev za delavca. In ljudje, ki jim delodajalec poda takšno (neutemeljeno) »opozorilo«, so lahko z njim tudi zelo hudo osebno prizadeti. A le na kakšni podlagi naj bi pravo dopuščalo tovrstne samovoljne, obenem pa povsem nesankcionirane posege delodajalcev v osebno dostojanstvo delavcev? Dvomim, da bi znal kateri od sodnikov, ki so si izmislili ta pravni nesmisel, to tudi zares prepričljivo utemeljiti.

Predvsem pa je v zvezi s tem bistveno dejstvo, da je s trenutkom vročitve takšnega – čeprav lahko tudi povsem neutemeljenega – opozorila izpolnjena **formalna procesna predpostavka za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi** ob kakršnikoli – makar ponovno povsem neutemeljeno očitani – kršitvi. In delavski predstavnik je v takšnem primeru spet vezan le na *»kurativno«* sodno varstvo. Ob tem pa je seveda jasno, da v primeru delavskih predstavnikov tovrstna opozorila lahko pomenijo njihovo nadvse učinkovito **zastraševanje in »discipliniranje«** v zvezi z opravljanjem teh funkcij, ne pri njihovem rednem delu.

In v tem je problem, ki ga je treba – vsaj v zvezi z delavskimi predstavniki – nujno rešiti. To pa je – razen z morebitno spremembo zakona – možno tudi z ustrezno avtentično razlago zakona, ki bo izrecno dovoljevala uporabo ustreznih pravnih sredstev že zoper samo opozorilo, ne šele zoper morebitno odpoved na tej podlagi. Nobenemu členu veljavnega ZDR-1 pa s takšno razlago ne bi bila storjena »sila«.

A sama po sebi, se pravi brez takšne avtentične razlage zakona s strani DZ, se omenjena sporna (in to ne samo glede delavskih predstavnikov, ampak tudi na splošno) sodna praksa, ki brez dvoma ne bi nikoli prestala neke temeljite kritične pravne presoje, ker v samem besedilu zakona preprosto sploh nima prav nobene podlage, **zagotovo ne bo spremenila.**

Intervenirati mora torej nujno Državni zbor, kajti tega problema ne more rešiti nihče drug. Izgovarjanje na Inšpektorat za delo, ki v tem pogledu nima prav nikakršnih resnih pooblastil za učinkovito ukrepanje, pa je seveda **čisto sprenevedanje**.

**Konkretni predlog besedila avtentične razlage ZDR-1**

Naj torej zaključimo z mislijo, da je Konvencija MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za delavske predstavnike v tem trenutku (tako prek določil 112. člena kot tudi 85. člena ZDR-1) brez slehernega dvoma **izrazito pomanjkljivo in nepopolno implementirana v slovensko zakonodajo**, a je ta problem – ob že omenjeni predpostavki, da je ta konvencija, vključno z njenim 1. členom integralni del slovenskega nacionalnega pravnega reda – vsekakor lahko zelo učinkovito **rešljiv tudi zgolj z ustrezno avtentično razlago brez njenega nepotrebnega spreminjanja**.

Na osnovi povedanega Združenje svetov delavcev Slovenije predlaga v razmislek Državnemu zboru naslednjebesedilo avtentične razlage določb prvega odstavka 112. člena ZDR in prvega odstavka 85. člena ZDR-1:

**I.**

*Določbo prvega odstavka 112. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) je treba v delu, ki se glasi »če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi«, razlagati tako, da je lahko redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (tretja alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1) ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi kršenja pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja naklepoma ali iz hude malomarnosti (druga alineja 110. člena ZDR-1), delavskemu predstavniku podana le na podlagi pravnomočno ugotovljene kršitve.*

**II.**

*Opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku iz krivdnega razloga po prvem odstavku 85. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013) uživa samostojno pravno varstvo in ne more predstavljati procesne predpostavke za redno odpoved, dokler ni pravnomočno.*

***Varianta:***iz zgoraj predlaganega besedila pod tč. II se črtajo besede *»delavskemu predstavniku«*, tako da se ta avtentična razlaga razširi na vse primere podanih tovrstnih opozoril.