dr. Mato Gostiša

Se morda skozi sporno sodno prakso obravnave opozoril po 85. členu ZDR-1 delavcem dogaja tudi množična kršitev njihovih temeljnih človekovih pravic?

Bojim se, da je žal temu res takó. In da bo zato nujno treba v zvezi s tem nemudoma tudi ustrezno »sistemsko« ukrepati. Predvsem seveda v obliki takojšnjih sprememb in dopolnitev ZDR-1, katerih predlog je trenutno sicer že v usklajevanju socialnih partnerjev, a tozadevnih nujnih korektur – kljub že podani tovrstni pobudi Združenja svetov delavcev Slovenije – na žalost /še/ ne predvideva. To, kar se v zvezi z masovno zlo(upo)rabo tega delovnopravnega instituta po 85. členu ZDR-1, ki jo sicer omogoča, če ne že kar dobesedno spodbuja aktualna sodna praksa delovnih sodišč, v Sloveniji dogaja zdaj, namreč ni več podobno ničemur, še najmanj pa vsaj elementarni »pravni državi«. Je, nasprotno, ... čista katastrofa za pravno državo. Ta »ustaljena« sodna praksa namreč nasprotuje vsem temeljnim načelom prava, obenem pa pomeni tudi zelo očitno kršitev ustavne pravice delavcev do učinkovitega sodnega varstva pred (kakršnimikoli že!) »obtožbami« proti njim po 23. členu Ustave RS[1] kot ene temeljnih človekovih pravic. Kar – glede na to, da je v vsakdanjosti permanentno aktualnih na tisoče tovrstnih opozoril z vsebovanimi najrazličnejšimi mogočimi in nemogočimi »obtožbami« delodajalcev na račun delavcev (predvsem pa tudi delavskih predstavnikov!), zoper katere pa omenjena sporna sodna praksa le-tem hkrati a priori odreka pravico do (samostojnega) pravnega varstva – vsekakor predstavlja težjo obliko protiustavnega stanja, ki ga slovenski pravni sistem zato ne bi smel več tolerirati niti trenutka.

Množično zlorabljan delovnopravni inštitut opozorila po 85. členu ZDR-1

Institut pisnega opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga po prvem odstavku 85. člena ZDR-1 (v nadaljevanju tudi zgolj: opozoril ali opozoril po 85. členu ZDR-1) je brez dvoma eden v praksi **najbolj grobo in množično zlorabljanih delovnopravnih institutov za nedopustne namene.** To je za namene, ki z njegovim dejanskim zakonskim smislom in namenom nimajo popolnoma nobene zveze, pomenijo pa nesporno protipraven poseg v ustavno varovane osebnostne in druge zakonske pravice delavcev in – kar je še posebej problematično – tudi delavskih predstavnikov, tako voljenih kot tudi sindikalnih, ki naj bi sicer po zakonu uživali t. i. delovnopravno imuniteto zoper vsako ravnanje delodajalcev, s katerim so pri opravljanju svojih delavskopredstavniških funkcij objektivno postavljeni v manj ugoden ali podrejen položaj. Kajti zaradi zgoraj navedenega stališča delovnosodne prakse o nedovoljenosti samostojnega pravnega varstva zoper v njih zapisane **»obtožbe«**, se ta opozorila kot taka lahko (in v praksi tudi dejansko se!) na veliko zlorabljajo tudi za ***»šikaniranje«*** (tj. poniževanje in zastraševanje) delavcev, zlasti

[1] *»Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.«* (Prvi odstavek 23. člena URS) Ta določba sicer sodi v okvir poglavja URS o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

pa tudi – in v tem pogledu še posebej učinkovito – za ***»discipliniranje«*** delavskih predstavnikov.[2] Kar se zdi nekaj pravno popolnoma nezaslišanega.

Dejanski zakonski namen opozoril po 85. členu ZDR-1

Prvi odstavek 85. člena ZDR-1 sicer določa tole: *»(1) Pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga mora delodajalec najkasneje v 60 dneh od ugotovitve kršitve in najkasneje v šestih mesecih od nastanka kršitve pisno opozoriti delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi, če bo delavec ponovno kršil pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja v enem letu od prejema pisnega opozorila, razen če ni s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti drugače določeno, vendar ne dalj kot v dveh letih. Pisno opozorilo se lahko pošlje tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.«*

Zakonski smisel in namen opozorila po tej določbi pa je zelo jasno in povsem nedvoumno opredelilo Vrhovno sodišče v svojem Sklepu opr. št. VIII Ips 227/2005 z dne 8. 11. 2005 (kateremu je kasneje v celoti pritrdilo tudi Ustavno sodišče z odločbo opr. št. U-I-45/2007 in Up-249/06 z dne 7. 2. 2007), in sicer VSRS v zvezi s tem pravi naslednje: *»Upoštevaje odvisnost položaja delavca, ki izhaja iz definicije delovnega razmerja, gre v bistvu za preventivno ravnanje, da se lahko delavec izogne utemeljenim krivdnim odpovednim razlogom. Zakon ne opredeljuje nobenih drugih in nobenih samostojnih pravnih posledic. Zato pisno opozorilo samo na sebi ne pomeni posega v pravice delavca in vsebinsko ni obtožba, zoper katero bi bilo dovoljeno sodno varstvo. Opozorilo samo na sebi tudi ne pomeni, da zaradi njega delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja, oziroma da delodajalec krši katero od pravic delavca iz delovnega razmerja. Zato delavec po prejemu pisnega opozorila nima pravice do samostojnega sodnega varstva niti glede na določbe 274. člena ZPP in niti glede na določbe 204. člena ZDR.«*

Kar seveda pomeni, da naj bi opozorilo po 85. členu ZDR-1 predstavljalo zgolj nek **pravno povsem »benigen« preventivni ukrep »v korist delavca«**, nikakor pa ne tudi neko posredno obliko delovnopravne sankcije zoper delavca zaradi očitanih mu kršitev delovnih obveznosti.

Kdaj je podano opozorilo pravno gledano nesporno tudi (in predvsem) »obtožba«

Da je takšno opozorilo res lahko tudi realno povsem »pravno benigno« in služeče izključno le svojemu zgoraj navedenemu zakonskemu namenu, pa mora tozadevno pisanje, vročeno delavcu pod tem naslovom, po svoji vsebini kajpak tudi dejansko predstavljati zgolj **pisno opozorilo »samo na sebi«**, kakor ga opredeljuje citirana določba 85. člena ZDR-1, tj. opozorilo delavcu na izpolnjevanje obveznosti + opozorilo na možnost odpovedi (in čisto nič drugega!) in o kakršnem sicer v svojem navedenem sklepu – zelo striktno in povsem decidirano – govori tudi Vrhovno sodišče[3]. V tem pisnem opozorilu torej v resnici ni mesta za

[2] V tem primeru pa seveda samodejno dobijo tudi vse zakonske znake kaznivega dejanja po 197. členu KZ-1.

[3] Sintagmo »pisno opozorilo samo na sebi« konkretna odločba VSRS v zgoraj citiranem delu obrazložitve izrecno in striktno uporabi kar dvakrat, česar seveda pri njeni interpretaciji in konkretni uporabi v sodi praksi delovnih sodišč nikakor ni dopustno enostavno kar ignorirati. Vrhovno sodišče torej s to odločbo zagotovo ni imelo v mislih delodajalskih pisanj, ki so po svoji vsebini v resnici prvenstveno »obtožbe« in šele nato – hkrati tudi že kar –
»opozorila«, kar je seveda neka popolnoma druga vsebina teh pisanj v primerjavi s tisto, ki jo dejansko določa prvi odstavek 85. člena ZDR-1.

nikakršne **»obtožbe/obdolžitve/očitke«**[4] delavcu o njegovih domnevno storjenih kršitvah delovnih obveznosti, kajti v tem primeru potem pač nikakor ne gre več le za »opozorilo samo na sebi«, ampak za tipično »obtožbo z (zgolj dodanim še) opozorilom«, zoper katero pa delavcu že **neposredno Ustava RS** v svojem 23. členu jamči pravico do učinkovitega sodnega varstva. Kaj o tej pravici izrecno pravi ali pa ne pravi ZDR-1 je zato seveda že v osnovi pravno popolnoma irelevantno, kajti temeljne človekove pravice se **uresničujejo neposredno na podlagi ustave**[5].

Opozorilo »samo na sebi« se torej lahko na neko delavčevo kršitev zgolj sklicuje, in sicer, kot na **»storjeno«** (in v tem smislu tudi že »ugotovljeno/dokazano« - in sicer vsaj do stopnje **prepričanja** kot dokaznega standarda v civilnih postopkih - v predhodno izvedenem kontradiktornem postopku njene obravnave skladno s 13. členom ZDR-1[6]), nikakor pa seveda ne kot na šele **»očitano« oziroma »domnevno«**, kar je ogromna vsebinska razlika! Kajti v nasprotnem se pravna narava takšnega pisanja/akta z naslovom »opozorilo« samodejno že v temelju popolnoma spremeni, tako da ga je v tem primeru treba potem pač tudi pravno vsekakor obravnavati prvenstveno kot »obtožbo« po 23. členu URS in ne kot opozorilo po 85. členu ZDR-1. Oziroma pravilneje: obe njegovi pravni vsebini – obtožbeno in opozorilno – je treba **strogo ločevati med seboj in ju vsako zase temu primerno tudi pravno obravnavati**.

Kar pomeni, da je obtožbeni del tovrstnih pravnih pisanj/aktov, ki imajo torej že v osnovi izrazito »dvojno« vsebino, s tem pa tudi **dvojno pravno naravo** (tj. istočasno pisna obtožba po 23. členu URS + pisno opozorilo po 85. členu ZDR-1), že neposredno na podlagi ustave vedno mogoče tudi samostojno sodno izpodbijati oziroma zahtevati njihovo »odpravo« (zaradi absolutno bistvene kršitve pravil postopka obravnave očitane kršitve). Za njihov opozorilni del pa istočasno uveljavljati »ničnost«, kajti, kot bo pojasnjeno še v nadaljevanju, **gola obtožba** sama po sebi, dokler ni ustrezno obravnavana in dokazana po omenjenem kontradiktornem postopku, nikoli in pod nobenim pogojem še ne more predstavljati zakonite pravne podlage za prav noben delovnopravni ukrep, vključno ne za opozorilo, ki je v tem primeru pač že *a priori* **pravno povsem brezpredmetno**.

---

[4] Ti trije pojmi so v tem prispevku uporabljani kot sopomenke/sinonimi, pri čemer je seveda jasno, da pojem »obtožba« v danem kontekstu ni mišljen v strogo kazensko pravnem smislu. Vendar pa po drugi strani ni mogoče zanikati, da neizogibno vsekakor ima tudi nekaj teh elementov, kajti dejstvo je, da tudi sama odpoved pogodbe o zaposlitvi iz »krivdnega razloga« nima zgolj elementov civilnopravnega instituta odstopa od pogodbe in je zato ni mogoče obravnavati izključno le po pravilih civilnega prava (ta se lahko po 13. in 14. členu ZDR-1 uporabljajo zgolj smiselno), ampak je v tem elementu (tj. nujen obstoj subjektivne/krivdne odgovornosti delavca za očitano ravnanje, ki pomeni kršitev pogodbenih obveznosti) povsem specifičen institut delovnega prava. Pojem obtožba, uporabljan v tej razpravi je torej razumljen v najširšem pomenu te besede, se pravi tako, kot ga opredeljuje tudi Ustava RS v zgoraj že citiranem prvem odstavku 23. člena URS. Da s tem ustavnim pojmom niso mišljene zgolj »kazenske obtožbe« v ožjem smislu, temveč vse vrste obtožb/obdolžitev/očitkov o domnevnem kršenju predpisov in drugih pravnih aktov v vseh vrstah – kazenskih in nekazenskih – pravnih postopkov, pa je jasno že iz razlik med dikcijo citiranega člena URS in dikcijo 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, ki pa res govori izključno le o kazenskih obtožbah. Sodno varstvo po URS obsega varstvo katerihkoli pravic, dolžnosti ali pravnih interesov (več o tem v: Tratar, B., 2010: 18–24, *Sodno varstvo, sodstvo in pravosodnih sistem.* Fakulteta za državne in evropske študije). URS namreč ne izhaja iz tega člena EKČP, ampak iz v nadaljevanju te pritožbe prav tako citiranega 47. člena Listine EU o temeljnih pravicah, ki pravico do sodnega varstva opredeljuje bistveno širše (več o tem v: *Priročnik o evropski zakonodaji v zvezi z dostopom do pravnega varstva.* Agencija Evropske unije za temeljne pravice in Svet Evrope, 2016, str. 73 do 75.)

[5] *»Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave.«* (Prvi odstavek 15. člena URS)

[6] *»(1) Glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ni s tem ali z drugim zakonom drugače določeno.«* (Prvi odstavek 13. člena ZDR-1)

Zavrnitev ali zavrženje »tožb zoper obtožbo«?

Za pravno presojo kateregakoli pravnega pisanja/akta torej ni in ne more biti relevanten zgolj njegov formalni naslov, ampak njegova **dejanska vsebina**. Pravno sklepanje mora namreč načeloma izhajati iz ugotovljenih realnih dejstev, ne iz **»pravnih fikcij«**[7], ki bi jih za potrebe odločanja o določenih konkretnih pravnih razmerjih lahko poljubno ustvarjalo sodišče sámo. Kadar je torej obtožba v opozorilu *de facto* zapisana, pač v nobenem primeru ni mogoče enostavno pravno-fiktivno šteti, da »opozorilo ni obtožba« in da zato (tudi) zoper njo – enako kot zoper opozorilo samo na sebi – niso dovoljena samostojna pravna sredstva.

Nikoli se potemtakem ne bi smelo zgoditi, da bi sodišče tožbo delavca, ki je uperjena proti neki – v konkretnem opozorilu *de facto* zapisani – obtožbi (ne proti opozorilu samemu na sebi!), formalno že *a priori* **zavrglo kot nedovoljeno**, ampak jo iz navedenih razlogov lahko eventualno le **zavrne kot neutemeljeno**. Če se namreč tudi pisanja, ki delavca »obtožujejo« nekih protipravnih ravnanj, hkrati pa že kar na tej podlagi že »opozarjajo« (beri: grozijo z možnostjo odpovedi!), pravno-fiktivno poenostavljeno obravnavajo zgolj kot neka utemeljena in pravno že *a priori* benigna opozorila, ki ne uživajo samostojnega sodnega varstva, to pač v nobenem primeru ne more voditi drugam kot v **eklatantno kršitev** omenjene temeljne človekove pravice iz 23. člena URS in elementarnih splošnih načel civiliziranega pravnega sistema. Posledično pa seveda logično tudi v – nesankcionirane, tj. nekakšne sistemsko »legalne« – **zlorabe** tega delovnopravnega instituta v uvodoma navedenem smislu.

Pravno povsem izmaličena interpretacija zakona in odločbe Vrhovnega sodišča

In v tem je pravzaprav tudi **jedrni problem kritizirane »ustaljene« delovnosodne prakse**, ki si je žal že v osnovi privoščila prav to zgoraj navedeno, a pravno absolutno nedopustno pravno-fiktivno poenostavitev, s čimer je popolnoma izmaličila ne samo dejansko vsebino določbe prvega odstavka 85. člena ZDR-1, temveč tudi dejansko vsebino citiranih odločb Vrhovnega sodišča, VSRS Sklep VIII Ips 227/2005, in Ustavnega sodišča, opr. št. U-I-45/2007 in Up-24/06-22, na kateri se sicer v svojih lastnih odločbah bolj ali manj redno (vendar pa pod temi pogoji popolnoma neupravičeno!) sklicuje. Celo več, brez kakršnekoli podlage v zakonu je skonstruirala ravno nasprotno generalno pravno stališče, po katerem naj bi bila **»obtožba« kot taka ne zgolj dopustna, ampak menda celo nujna integralna/neločljiva sestavina opozorila po 85. členu ZDR-1**, zaradi česar naj avtomatično tudi ne bi uživala samostojnega pravnega varstva (!?).

S tem pa je v bistvu v pravni sistem uvedla nek popolnoma nov delovnopravni institut, tj. **»(nedokazano) obtožbo z opozorilom«**, in ga legalizirala kot nekakšno samoumevno in edino zveličavno obliko opozorila po 85. členu ZDR-1, čeprav z »opozorilom samim na sebi«, kakršnega v resnici ureja ta člen, nima popolnoma nobene zveze. Gre za nekaj popolnoma tretjega in pravno že v osnovi pravno absolutno nedopustnega in nezakonitega. Takšna pisanja/akti so namreč v bistvu tipična **»/kvazi/opozorila«**, ki že v osnovi nimajo popolnoma nobene podlage v zakonu, predvsem pa so z njimi samodejno sprevrženi v nekaj povsem tretjega in pravno nedopustnega (v primerjavi s tistim, kar je dejanski namen zakona) tudi njihovi konkretni pravni učinki na delavce. Namesto s preventivnim ukrepom v korist

[7] Pravna fikcija je pravno dejstvo, ki velja za resnično, čeprav vemo, da ne obstaja (npr. fikcija vročitve; fikcija, da velja še nerojeni, a ob uvedbi dedovanja že spočet otrok za rojenega, če se rodi živ ipd.). So izjema, ne pravilo, kot take pa jih lahko določa le zakon.

delavca, imamo v tem primeru opravka s čisto navadno **»grožnjo z odpovedjo«**, temelječo na samovoljni – načeloma lahko tudi povsem izmišljeni – obtožbi delodajalca, ki seveda v nobenem primeru niti teoretično ne more iti v korist delavca. To pa seveda niti približno ni (več) nekaj »pravno benignega«, kar bi lahko sodna praksa mirno tolerirala, zlasti pa ne – tako kot v obravnavanem primeru – morda celo spodbujala. Nasprotno – zgolj na podlagi »golih«, nepreverjenih in v kakršnemkoli kontradiktornem postopku preizkušenih delodajalčevih očitkov o domnevnih kršitvah delavca, kot že rečeno, ne po temeljnih načelih prava, še manj pa po kateremkoli veljavnem predpisu v nobenem primeru **ni mogoče samovoljno uporabiti prav nobenega delovnopravnega ukrepa** (npr. opozorilo po 85. členu ZDR-1) **ali sankcije** (disciplinski ukrep, redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi).

A delodajalska praksa je ta nov – izvensistemski – delovnopravni institut »obtožbe z opozorilom« oziroma »/kvazi/opozorila«, prosto uporabljiv za najrazličnejše namene, seveda sprejela z odprtimi rokami in tako pač danes na tem področju imamo, kar imamo. To pa je, kot že rečeno, izrazito neustavno stanje z množičnimi »legalnimi« zlorabami tega delovnopravnega instituta za povsem druge namene od tistih, ki mu jih je določil zakon. In to že vse od leta 2005, tj. od sprejetja zgoraj citiranega VSRS Sklepa VIII Ips 227/05 naprej.

»Obtožba z opozorilom« (/kvazi/opozorilo) je čisti pravni konstrukt

S čim naj bi bilo lahko gornje stališče sodne prakse o domnevni »zakoniti« vsebini opozoril pred odpovedjo tudi dejansko pravno utemeljeno, žal ni povsem jasno. Zagotovo pa ga nič moč utemeljeno skonstruirati ne iz zgoraj citirane dikcije prvega odstavka 85. člena same kot take, še manj pa iz obrazložitve navedenega VSRS Sklepa, ki, kot že rečeno, dosledno govori izključno le o »opozorilu samem na sebi«, medtem ko kake obtožbe oziroma očitkov o kršitvah delovnih obveznosti delavca v zvezi s tem aktom niti ne omenja. Iz česar jasno sledi, da je Vrhovno sodišče zagotovo ne šteje niti kot možno, še manj pa kot morebitno obvezno integralno sestavino tega opozorila. In da gre pri tem za **očitno potvorjeno in močno prekoračeno interpretacijo** te njegove odločbe.

Čeprav večina konkretnih tozadevnih odločb delovnih sodišč razlogov za zgoraj navedeno sporno generalno stališče posebej niti ne pojasnjuje in utemeljuje (več), ampak se v tem pogledu zgolj klišejsko sklicujejo na »ustaljeno sodno prakso«, pa je iz nekaterih od njih (npr. iz nedavnega **Sklepa Delovnega sodišča v Mariboru opr. št. Pd 43./2023 z dne 13. 3. 2023** o zavrženju tožbe, ki se nanaša na primer pisanja z naslovom »opozorilo«, katero pa je vsebinsko v resnici tipična »obtožba z opozorilom« v zgoraj navedenem smislu) vendarle mogoče razbrati pravno razlogovanje, na temelju katerega je bilo to skonstruirano. In sicer naj bi le-to izhajalo, če se pri njegovi pojasnitvi in kritični analizi v nadaljevanju opremo neposredno na obrazložitev omenjene konkretne odločbe Delovnega sodišča v Mariboru, iz naslednjih **izhodiščnih pravnih predpostavk**:

1. Da naj bi že neposredno iz besedila določbe prvega odstavka 85. člena ZDR-1 same kot take izhajalo, da mora biti delodajalčeva navedba predmetne kršitve delavcu »*na način, da med njima ne bo dilem, za katero delavčevo kršitev oziroma nesprejemljivo ravnanje gre*«, se pravi njena vsestranska in celostna opredelitev po vseh ključnih elementih »obtožbe« (opis spornega ravnanja, njegov pravna kvalifikacija in utemeljitev), nujen integralni/neločljiv sestavni del tega pravnega akta, in da zato opozorilo brez te obvezne sestavine niti ne more biti skladno z zakonom, kar naj bi

menda izhajalo iz nekega »komentarja« zakona[8] **(4. točka obrazložitve[9])**. In kar seveda pomeni, da naj morebitno kakorkoli drugače sestavljeno opozorilo, ki bi se, denimo, v tem delu eventualno v svoji preambuli zgolj »sklicevalo« na poseben delodajalčev akt o delavčevi ugotovljeni *»storjeni«* (ne zgolj šele »očitani«!) kršitvi, sprejet po predhodno izvedenem postopku obravnave te kršitve skladno s 13. členom ZDR-1, potemtakem že iz formalnih razlogov sploh ne bi bilo »zakonito« (čeprav kajpak tudi v tem primeru nesporno ne bi bile možne prav nikakršne dileme o tem, zaradi katere storjene kršitve točno je delavec opozorjen[10]).

2. Da zato že po zakonu tovrstna »obtožba« enostavno sploh niti ne more biti pravno obravnavana ločeno od opozorila samega na sebi, ampak – ker gre za integralno/neločljivo sestavino akta s tem formalnim naslovom – v celoti le kot opozorilo po 85. členu ZDR-1 **(5. točka obrazložitve)**.[11]

3. Da naj bi zgolj takšna »gola obtožba« sama po sebi hkrati tudi že povsem zadostovala za zakonito podajo opozorila skladno z njegovim zakonskim smislom in namenom, kar pomeni, da delodajalcu – ker zakon tega izrecno ne zahteva – pred izdajo takšnega opozorila oziroma v zvezi z njim delavcu dejanske »storitve« te kršitve kot sestavine »krivdnega razloga« pač sploh niti ni treba posebej dokazovati **(7. točka obrazložitve)**.

---

[8] Konkretno iz »Bečan I., et al, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV, Ljubljana, 2009, str. 512«, ki je obrazložitvi analiziranega sklepa tudi povzet. In sicer (citat iz 4. točke obrazložitve): *»Zakon podrobno določa vsebino pisnega opozorila, pogoje za njegovo izdajo, čas njegovega učinkovanja in način seznanitve delavca z njim. V opozorilu mora delodajalec dejansko kršitev, na nesprejemljivost katere delavca opozarja, navesti na tak način, da med njima ne bo dilem, za katero delavčevo kršitev ali nesprejemljivo ravnanje gre. V drugem delu pa mora delavca opozoriti na možnost odpovedi, če bo ponovno kršil svoje pogodbene in druge delovne obveznosti. Drugih vsebinskih zahtev za pravno veljavnost pisnega opozorila zakon ne vsebuje.«* A iz tega pač nikakor ni mogoče potegniti zaključka, kakršnega je potegnilo sodišče, tj. da mora biti »obtožba« sama kot taka v celoti sestavni del opozorila. -1. Nasprotno. To se ne bi smelo v praksi dogajati pod nobenim pogojem. Obtožba sama na sebi, dokler v njej očitana kršitev ni ugotovljena po ustreznem postopku, namreč načeloma ne more predstavljati zakonite podlage prav ničemur, nobenemu delovnopravnemu ukrepu ali sankciji, vključno ne opozorilu po 85. členu ZDR.

[9] Nujnost nedvoumne navedbe predmetne kršitve v opozorilu je seveda pravno povsem samoumevna. Vendar pa je seveda citirani komentar zakona treba razumeti tako, kot je to izhajajoč iz pravega bistva in namena tega instituta tudi edino smiselno, tj. da mora delodajalec v opozorilu navesti zgolj sklic na neko (po ustreznem postopku obravnavano in »že ugotovljeno«, ne zgolj šele »očitano« kršitev, glede katere je delavcu že pred tem ali vsaj hkrati z opozorilom izdana ustrezna ugotovitvena odločba o »storitvi« kršitve, zoper katero ima ta na podlagi 23. člena URS v vsakem primeru in povsem samoumevno zagotovljeno pravico do sodnega varstva. Nikakor pa si tega ni mogoče (in si tudi ne bi smelo biti mogoče) razlagati tako, da mora biti obtožba kot taka, in to celo še povsem »nedokazana«, kot celota vsebovana v opozorilu samem. Čemu le? In s kakšnim razumnim namenom naj bi bilo to sploh mogoče utemeljiti? Z zakonskim namenom, kakršen izhaja iz zgoraj že citiranega VSRS Sklepa VIII Ips 227/2005, vsekakor ne. Kajti v tem primeru, kot rečeno, namesto opozorila po 85. členu ZDR-1 iz tega pisanja nastane tipično »/kvazi/opozorilo«.

[10] Edinole takšno pravno razumevanje vsebine opozorila po 85. členu ZDR-1 bi bilo tudi v resnici skladno z dejanskim zakonskim namenom »opozorila samega na sebi«, o kakršnem sicer striktno govorita tudi obe glede tega ključni sodni odločbi (VSRS Sklep VIII Ips 227/2005 v povezavi USRS Sklepom U-I-45/07). Izključno samo takšno opozorilo »samo na sebi« (tj. brez kakršnikoli hkratnih »obtožbenih« vsebin) je namreč, kot rečeno, res lahko tudi dejansko povsem »pravno benigno«. Obtožba to ni nikoli, ampak pravno učinkuje povsem samostojno in neodvisno od opozorila.

[11] Citat iz 5. točke obrazložitve analiziranega sklepa: *»Sodišče zaključuje, da je v konkretnem primeru podano pisno opozorilo delodajalca po prvem odstavku 85. člena ZDR-1, ki vsebuje vse zgoraj navedene sestavine opozorila in ne (kot tožnik samostojna odločitev oziroma akt delodajalca (t. i. obtožba), zoper katero je možno sodno varstvo. Obsežno teoretiziranje tožnika o ločenosti opozorila in obtožbe, vsebovane v istem aktu, takega zaključka ne more spremeniti.«*

4. Da se – ker po navedeni logiki tudi opozorilo na podlagi »gole obtožbe« šteje kot zakonito in pravno povsem neoporečno – lahko utemeljeno pravno predpostavlja, da tudi obtožba sama kot taka (četudi je po vsebini morda povsem neutemeljena in lahko tudi celo izrazito šikanozna) kot njegova integralna sestavina že *a priori* ne more učinkovati drugače od tistega, kar je sicer osnovni zakonski namen opozorila samega na sebi, tj. v »korist delavca« **(8. točka obrazložitve)**.

5. Da tudi morebitna povsem neutemeljena obtožba – že zgolj iz razloga, ker je pač formalno zapisana v pravno povsem »benignem« aktu z naslovom opozorilo, zoper katerega ni predvideno samostojno pravno varstvo – sama na sebi ne more imeti za delavca (v danem primeru tožnika) nobenih pravno relevantnih samostojnih negativnih pravnih učinkov in posledic, iz česar naj bi sledilo, da tožnik od te tožbe ne bi mogel imeti nobenih pravnih koristi in je tožbo zato zavreči kot nedovoljeno **(6. točka obrazložitve)**, s čimer je krog logičnega razlogovanja na podlagi takih izhodiščnih pravnih predpostavk, ki privede do – pravno povsem nelogičnega – sklepa o nedovoljenosti »tožbe zoper obtožbo«, sklenjen.

Se pravi, če povzamemo bistvo tega pravnega razlogovanja **v enem stavku**: kljub dejstvu, da tovrstna pisanja z naslovom »opozorilo« po svoji dejanski vsebini brez slehernega dvoma so (tudi) »obtožbe«, jih pravno naj ne bi bilo mogoče obravnavati kot obtožbe, ampak kot »opozorila sama na sebi« brez samostojnega pravnega varstva po 23. členu Ustave RS. In to – kar se pri tem zdi pravno že na prvi pogled povsem nepojmljivo – samo zato, ker naj bi bilo bojda na ta način razumeti nek neuradni »komentar zakona«, ne zato, ker bi to morda res pisalo v zakonu samem ali kaki ustavni odločbi. Oziroma, povedano drugače, ustavne pravice delavcev lahko po svoji presoji omeji oziroma izključi tudi kar delovnosodna praksa sama.

Protiustavne pravne posledice »/kvazi/opozoril«

Logika navedenega strogo formalističnega in »precedenčnega« pravnega razlogovanja glede obravnavanega spornega pravnega vprašanja pravne /ne/dopustnosti samostojnega sodnega varstva pred obtožbami bi bila vsekakor lahko povsem neoporečna, kolikor bi bile res pravno neoporečne tudi gornje izhodiščne pravne predpostavke za presojo predmetne zadeve. Pa žal niso. Zato je v resnici že v osnovi **pravno absolutno nesprejemljiv tudi končni sklep**, ki iz njega sledi, in po katerem naj:

- za samo bistvo in zakonski smisel in namen ter formalno zakonitost opozorila kot delovnopravnega ukrepa v »korist delavca« vprašanje vsebinske utemeljenosti v njem zapisane obtožbe ne bi bilo bistveno oziroma sploh kakorkoli pravno relevantno vprašanje,
- bi bilo potemtakem pravno povsem dopustno in »zakonito« delavcem kar po prosti presoji delodajalca tovrstne »obtožbe z opozorilom« deliti tudi kar tja v en dan ali pa celo z zgoraj že omenjenimi izrazito protipravnimi nameni,
- se delavci zoper takšne potencialno neutemeljene in s tem lahko tudi krivične obtožbe delodajalca z vsemi znaki kaznivega dejanja žaljive obdolžitve po 160. členu KZ-1 po ustavno zajamčeni pravni poti (ker jih je pač pravno že *a priori* šteti kot »dobronamerna« opozorila v njihovo korist) sploh niti ne bi niti smeli kakorkoli braniti, ampak naj bi bili dolžni tovrstne potencialne šikane s strani delodajalca enostavno mirno trpeti, kolikor in dokler te v končni fazi eventualno ne rezultirajo tudi v prejeti dejanski odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot »odložnem pogoju« za morebitno

uveljavitev pravice do sodnega varstva (česar pa seveda nikakor ni mogoče šteti kot »učinkovito« sodno varstvo[12]);

- bi taka obtožba, ker je pač zapisana v okviru akta z naslovom »opozorilo«, s tem že kar avtomatično izgubila svojo dejansko pravno naravo in samostojne negativne pravne učinke ter posledice, zaradi česar naj je ne bi bilo mogoče obravnavati pravno ločeno od opozorila »samega na sebi«, ampak naj bi tudi vsa tipično obtožbena vsebina opozorila že samodejno zapadla pod režim nedovoljenosti samostojnega sodnega varstva;
- bi bilo možno iz tega razloga morebitne »tožbe zoper obtožbo« kar s strani sodišča enostavno prekvalificirati v »tožbe zoper opozorilo« in jih kot take zavreči kot nedovoljene (ne morda zavrniti kot neutemeljene),

kar vse je že na prvi pogled v nasprotju s temeljnimi načeli prava in določili veljavne zakonodaje, predvsem pa tudi s popolnoma nedvoumno **določbo 23. člena Ustave RS**. Gre torej za izrazito **protiustavnost** obravnavanega »ustaljenega« stališča sodne prakse, kajti katerokoli temeljno človekovo pravico lahko, zlasti pa še na tako radikalen način kot v obravnavanem primeru, **omeji samo zakon**[13], ne pa takšna ali drugačna ustaljena sodna praksa, temelječa zgolj na takšnih ali drugačnih »komentarjih« oziroma »neavtentičnih razlagah« zakona in ne na zakonu samem.

Izrazita pravna »trhlost« izhodiščnih predpostavk spornega pravnega konstrukta

Nobena od zgoraj navedenih izhodiščnih predpostavk, na katere se opira analizirano »ustaljeno« stališče sodne prakse, namreč v resnici **nima podlage ne v realnih dejstvih in ne v zakonu**, oziroma so z dejstvi in z zakonom večinoma celo v izrazitem nasprotju, pri čemer pa se celotna pravna konstrukcija gornjega sklepa(nja) samodejno in v celoti zruši sama vase že na prvi od njih, ki enostavno pač ni točna, ampak pomeni izrazito potvarjanje dejanske vsebine zakona.

Več kot očitno pravno nasilje nad 85. členom ZDR-1

Zakon (ZDR-1) v prvem odstavku 85. člena vsekakor res zelo natančno določa »obvezno« vsebino opozorila, vendar pa ta v resnici nikakor ni takšna, kot mu jo v 4. točki obrazložitve zgoraj analiziranega sklepa pripisuje delovno sodišče. Edini in izključni dejansko predpisani »obvezni« vsebini opozorila samega na sebi, ki izhajata iz besedila navedene določbe, sta namreč, kot že rečeno, definitivno samo:

a) ***opozorilo na izpolnjevanje obveznosti*** **in**
b) ***opozorilo na možnost odpovedi,***

---

[12] V pretežni večini primerov v praksi namreč do tega sploh niti ne pride, samostojni negativni pravni učinki neutemeljene obtožbe pa – povsem neodvisno od opozorila samega na sebi - nastopijo takoj po vročitvi in trajajo tudi še po prenehanju veljavnosti opozorila. Več o teh samostojnih negativnih pravnih učinkih pa v nadaljevanju.

[13] *»(1)Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave. (2) Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. (3) Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. (4) Zagotovljeni sta sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve. (5) Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.«* (15. člen Ustave RS).

in popolnoma nič drugega. Kakršnakoli vsebina pisnega odpravka tega delovnopravnega akta, ki presega njegovo zgoraj navedeno **ožjo »opozorilno« vsebino**, pravno gledano nikakor ni več »opozorilo samo na sebi«, o kakršnem sicer govorita obe navedeni odločbi VSRS in USRS.

Predhodna »ugotovitev kršitve«, na katero se podano opozorilo sklicuje, je seveda **zgolj nujna procesna predpostavka za njegovo zakonito podajo**, ne pa integralni sestavni del »opozorila samega na sebi«. Pri tem namreč nikakor ne gre prezreti dejstva, da ta določba – konkretno v zvezi z določanjem rokov za morebitno podajo opozorila (tj. najkasneje 60 dni od ugotovitve in v šestih mesecih od nastanka kršitve) – striktno govori o ugotovljeni oziroma nastali **»kršitvi«**, ne morda o ugotovljenem »spornem ravnanju« delavca. Takšno ugotovljeno ravnanje delavca je kajpak lahko šele podlaga za morebitno pisno obtožbo/obdolžitev/očitek delodajalca o domnevno storjeni kršitvi, od kdaj naprej in pod kakšnimi pogoji pa je eventualno mogoče to konkretno ravnanje pravno šteti tudi kot (dejansko storjeno) »kršitev«, pa se seveda vé! Zato tudi ob uporabi strogo gramatikalne razlage te konkretne določbe ZDR-1 v nobenem primeru ni mogoče priti do pravnega zaključka, da opozorilo lahko temelji kar na »goli obtožbi« sami na sebi, ki da naj bi morala biti ta za nameček celo tudi njegova obvezna integralna sestavina.

Nesmisel o domnevni »pravni benignosti« obtožb v opozorilih

Zelo težko si je predstavljati kak večji pravni nesmisel kot je zgoraj omenjena tipično »pravno larpurlartistična« (tj. sama sebi namen) **pravna fikcija**, po kateri morebitna krivična obtožba oziroma žaljiva obdolžitev/očitek o kršenju delovnih obveznosti – če in že zgolj zato ker je pač formalno zapisana v »pravno benignem« opozorilu po 85. členu ZDR-1 – za delavca tudi sama nima in ne more imeti več nobenih samostojnih pravno relevantnih negativnih učinkov in posledic. Čeprav je jasno, da jih **v praksi nesporno ima**. Zgolj z njeno pravnoformalno »preobleko« v pravno benigno opozorilo kajpak ni mogoče spremeniti tozadevnega dejanskega stanja stvari.

To nesmiselno in ničemer smiselnemu služečo pravno fikcijo, ki je sicer že na prvi pogled sprta z objektivno realnostjo, je seveda ustvarila sodna praksa sama (ne zakon!), pravno pa jo skozi svoje konkretne odločbe **»utemeljuje« takole**: *Na navedbo tožnika, da obtožba delodajalca kot močnejše stranke delovnega razmerja načeloma pomeni kršitev tako ustavnih pravic delavca kot človeka in državljana, kakor tudi njegovih pravic iz delovnega razmerja, prav tako pa ima lahko zelo hude posledice za delavca, sodišče izpostavlja, da sodna praksa opozorila na kršitev in izpolnjevanje delovnih obveznosti ne šteje za obliko sankcije. Bistveni namen opozorila je preventivni učinek, da … […] Pisno opozorilo razen pogoja za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru ponovne kršitve za delavca nima negativnih učinkov (niti jih tožnik ne zatrjuje, ampak zgolj pavšalno našteva možne negativne posledice). Zato sodna praksa zoper pisno opozorilo ne priznava samostojnega sodnega varstva, tožniku ga posledično ni mogoče priznati niti v konkretnem primeru.* (Citat iz 7. točke zgoraj navedenega konkretno analiziranega sodnega sklepa Delovnega sodišča v Mariboru)

Navedena pravna fikcija sodne prakse, ki se, kot vidimo, argumentacijsko sklicuje zgolj sama nase in teh svojih »argumentov« z ničemer ne pojasnjuje, je kajpak izven slehernega razumnega preudarka. V zvezi s tem bi bila namreč smiselna edinole **ravno obratna pravna predpostavka**, tj. da krivična obtožba v vsakem primeru povzroča protipravne posledice, če se ne dokaže nasprotno, in da torej že samoumevno mora biti v vsakem primeru zoper njo dovoljeno tudi samostojno sodno varstvo po 23. členu ZDR-1.

Dejanski /proti/pravni učinki in posledice obtožb v opozorilu

Samostojni in medsebojno neodvisni pravni učinki »obtožbe« in »opozorila«

Pravni učinki in posledice obtožbe same na sebi in opozorila samega na sebi so definitivno bistveno **različni** in med seboj tudi bolj ali manj **neodvisni**. Zato obtožbam samim na sebi na nobeni pravni podlagi tudi preprosto ni mogoče odrekati samostojnega pravnega varstva, tako kot to – sicer povsem upravičeno – velja za opozorila sama na sebi. Pravna interpretacija že navedenih odločb VSRS in USRS, ki vodi v zaključek, da tudi pisna obtožba, samo zato, ker je pač podana hkrati in skupaj z opozorilom v istem pisnem odpravku (kar pa seveda sploh ni ne nujno in, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, tudi ne priporočljivo!), zato tudi sama že *a priori* ne uživa samostojnega sodnega varstva, je zato **popolnoma zgrešena**. Česa takšnega ne VSRS in ne USRS, kot že rečeno, v resnici nista trdili nikoli in nikjer. Nasprotno, če ponovimo: obe navedeni odločbi striktno, ampak res zelo striktno govorita izključno le o nedopustnosti samostojnega sodnega varstva zoper **opozorilo »samo na sebi«** oziroma zoper **opozorilo v ožjem pomenu te besede**[14], ne pa tudi o nedovoljenosti samostojnega sodnega varstva zoper obtožbo »samo na sebi«. Pravno relevantna vsebinska razlika med obtožbo in podanim opozorilom v ožjem pomenu te besede kot dvema ločenima delovnopravnima odločitvama/aktoma delodajalca z različnimi – samostojnimi in medsebojno povsem neodvisnimi – pravnimi učinki in posledicami je namreč velika.

Če za »opozorilo« v ožjem pomenu te besede velja, da samo po sebi v ničemer ne posega v pravice delavca in zato tudi ne potrebuje samostojnega sodnega varstva, namreč za obtožbo o storitvi kršitve delovnih obveznosti, na katero se opozorilo sklicuje, velja ravno obratno. Kajti obtožba že sama po sebi – če je neutemeljena in krivična (za potencialno takšno pa načeloma velja, vse dokler zoper njo niso izčrpana vsa razpoložljiva pravna sredstva!) – **takšne negativne posledice za delavca nesporno ima in zato tudi ne more ostati brez sodnega varstva**. Nasprotno, po citiranem 23. členu Ustave RS mora biti le-to zagotovljeno vsakomur, ne glede na to, na kršitev katerih predpisov (kazenskih, civilnih, delovnopravnih itd.) se konkretni očitki v obtožbi nanašajo. Iz navedenih razlogov je kakršnokoli obtožbo o domnevni kršitvi delovnopravnih predpisov in pogodbe o zaposlitvi mogoče kot tako vedno izpodbijati tudi povsem samostojno in neodvisno od tega, v kakšni – ustni ali pisni – obliki in v zvezi s čim je podana, kakšen je njen končni cilj in namen ter v katerem aktu s takšnim ali drugačnim naslovom je konkretno zapisana, ter zahtevati njeno odpravo.

Grob poseg v osebnostne in druge ustavne ter zakonske pravice delavcev

[14] Da se Ustavno sodišče pri tem res opira na ožjo, strogo jezikovno/gramatikalno razlago pojma opozorilo, kakor je le-to sicer opredeljeno v prvem odstavku 85. člena ZDR-1, je zelo nazorno razvidno tudi iz same obrazložitve USRS Sklepa U-I-45/07 (citat iz 9. točke obrazložitve odločbe): *»Po prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR sta namreč lahko predmet delavčeve zahteve le ravnanje ali opustitev delodajalca, ki ima za delavca (samostojne) pravne posledice. Pisno opozorilo že po jezikovni razlagi takšnih posledic nima. Opredeljeno je le kot pogoj za kasnejšo redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnih razlogov in samo po sebi ne pomeni posega v pravice delavca.«* Tudi iz tega citata, ki celo izrecno napotuje na »jezikovno razlago« pojma opozorilo, je med drugim popolnoma jasno razvidno, da se celotna ta odločba USRS nesporno nanaša izključno le na opozorila »sama na sebi«, ne pa tudi na morebitne v istem aktu zapisane druge vsebine, zlasti seveda na obtožbe/obdolžitev/očitke zoper delavca, iz katerih opozorilo samo na sebi izhaja in na katerih temelji. Kajti v primeru, če na podlagi tega opozorila kasneje do dejanske odpovedi sploh niti ne pride, jih delavec niti teoretično ne bi mogel izpodbijati sploh nikoli. To pa zagotovo ne more biti pravno smiselna interpretacija konkretne ustavne odločbe.

Kakršnakoli obtožba delodajalca kot močnejše stranke delovnega razmerja o domnevnem kršenju delovnih obveznosti delavca[15] – ne glede na to, ali vpliva na njegov formalni delovnopravni status in nadaljnji obstoj pogodbe o zaposlitvi ali ne – načeloma lahko pomeni **kršitev tako ustavnih pravic delavca kot človeka in državljana, kakor tudi njegovih pravic iz delovnega razmerja**.[16] Če je namreč neutemeljena in krivična, to v vsakem primeru že samo po sebi pomeni (lahko tudi zelo hudo!) obliko **psihičnega nasilja** delodajalca nad delavcem kot šibkejšo stranko njunega medsebojnega pravnega razmerja, s tem pa tudi nedopusten poseg v pravico delavca do osebnega dostojanstva in varnosti po 34. členu Ustave RS[17], v nedotakljivost duševne celovitosti iz 35. člena Ustave RS[18] ter v osebnostne pravice delavca pri delu po 46. členu ZDR-1.[19] Kajti takšne obtožbe imajo nedvomno lahko (in jih praviloma tudi dejansko imajo!) **zelo hude negativne duševne posledice** za delavca, kot so:

- globoka osebna prizadetost zaradi krivične obtožbe, ki vsekakor pomeni poseg v čast in dobro ime tožnika,
- ogorčenje, užaljenost, občutek ponižanosti in šikaniranosti ter omadeževanega ugleda z oznako »kršilca delovnih obveznosti«[20],
- prestrašenost zaradi grozeče odpovedi pogodbe o zaposlitvi itd.,
- predvsem pa tudi – povsem utemeljen – občutek potencialne eksistenčne ogroženosti zaradi permanentno grozeče izgube zaposlitve v času veljavnosti prejetega opozorila pred odpovedjo,

zaradi česar jih pravo pač nikakor ne more enostavno zanemarjati kot irelevantne in z vidika delavca »pravno benigne«. Poleg tega vse to brez dvoma pri delavcu povzroča tudi hude stresne situacije in zato predstavlja tudi bistveno povečano stopnjo **t. i. psihosocialnih tveganj za delavčevo zdravje**. Zato takšna ravnanja delodajalca vsekakor lahko pomenijo tudi neposredno kršitev pravice delavcev do varnega in zdravega delovnega okolja ter dolžnosti delodajalca glede preprečevanja, odpravljanja in obvladovanja različnih oblik psihosocialnih tveganj po Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1)[21].

Prav vsi navedeni negativni pravni učinki in posledice morebitne neutemeljene pisne obtožbe delavca kot domnevnega kršilca predpisov in s tem posredno tudi kot nevestnega in delodajalcu nelojalnega ter njegovim interesom škodljivega delavca pa so praviloma kumulativno in v medsebojni povezavi tako ali drugače brez dvoma prisotne v vseh primerih **t. i. obtožb z opozorilom** oziroma **/kvazi/opozoril**. Zato je seveda zgoraj navedena pravno-fiktivna trditev, da naj teh učinkov obtožb, vsebovanih v aktih z naslovom »opozorilo po 85.

---

[15] Ne glede na to, ali je delavcu podana samostojno in zgolj v ustni obliki ali mu je vročena v pisni obliki hkrati z opozorilom po prvem odstavku oziroma z vabilom na zagovor po drugem odstavku 85. člena ZDR-1.

[16] Več o tem v: Gostiša M., *Opozorilo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po 85. členu ZDR-1*, Pravna praksa, št. 12/2021 (str. 6–8).

[17] »*Vsakdo ima pravico do osebnega dostojanstva in varnosti.«* (34. člen Ustave RS) Pojem varnosti seveda obsega tudi zaposlitveno varnost in psihično varnost (tj, varnost pred vsemi oblikami psihičnega nasilja).

[18] *»Zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.«* (35. člen Ustave RS)

[19] *»Delodajalec mora varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost.«* (46. člen ZDR-1)

[20] Čeprav gre načeloma za pisni akt strogo »osebne« narave, namreč zakon ne predpisuje obvezne oznake zaupnosti, ki bi kogarkoli – bodisi delodajalca bodisi delavca ali tretje osebe – zavezovala k molčečnosti, tako da se lahko (in v praksi praviloma tudi se!) informacije o tem običajno prosto širijo znotraj kolektiva ali celo v širši javnosti. Žal pogosto tudi v precej izkrivljeni obliki.

[21] *»Delavec ima pravico do dela in delovnega okolja, ki mu zagotavlja varnost in zdravje pri delu.«* (11. člen ZVZD-1) *»Delodajalec mora sprejeti ukrepe za preprečevanje, odpravljanje in obvladovanje primerov nasilja, trpinčenja, nadlegovanja in drugih oblik psihosocialnega tveganja na delovnih mestih, ki lahko ogrozijo zdravje delavcev.«* (24. člen ZVZD-1)

členu ZDR-1«, formalno gledano sploh ne bi bilo, prav zares popoln zdravorazumski nesmisel, ki z objektivno realnostjo definitivno nima popolnoma nobene zveze.

Kršitev (kolektivne) pravice zaposlenih do soupravljanja po 75. členu Ustave RS

Povsem specifične protipravne učinke posledice tovrstnih opozoril tudi samih na sebi (v smislu 67. člena ZSDU), kadar so le-ta »nezakonito« podana **delavskim predstavnikom** zaradi njihovih ravnanj, storjenih v zvezi z opravljanjem te funkcije. Ta delovnopravni ukrep že v osnovi ni namenjen za enostransko »regulacijo« (tudi) teh funkcij s strani delodajalca in v ta namen absolutno sploh niti ne bi smel biti nikoli uporabljen. S tega vidika gre za povsem **nedopusten »izvensistemski« ukrep**, ki bi moral biti tako tudi pravno obravnavan. A o tem več v posebnem poglavju na koncu tega prispevka.

Zelo pomemben element, ki ga pri presoji pravnih učinkov tovrstnih opozoril v smislu kršenja t. i. delovnopravne imunitete delavskih predstavnikov nikakor ne gre zanemariti, pa je predvsem ta, da v teh primerih v bistvu nimamo več opravka zgolj s kršitvami **individualnih** pravic konkretnega posameznika, temveč tudi s posredno kršitvijo sistemsko priznanih **kolektivnih** pravic zaposlenih pri konkretnem delodajalcu, kar vsekakor vnaša še dodatno dimenzijo njihove problematičnosti. Kršitev delovnopravne imunitete delavskega predstavnika namreč pomeni zmanjšanje učinkovitosti delovanja celotnega sistema delavskega soupravljanja pri konkretnem delodajalcu, s tem pa posredno tudi poseg v ustavne pravice drugih delavcev, kajti pravica do soupravljanja je ustavna pravica po 75. členu Ustave RS.

Kaj v zvezi s tem govori »načelo razumnega preudarka«

Nikoli doslej, kolikor je znano, še ni bila izvedena kaka morebitna **empirična raziskava** o takšnih ali drugačnih pravnih učinkih tovrstnih obtožb na delavce, ki bi morda lahko nudila vsaj približno oprijemljivo in ustrezno prepričljivo strokovno podlago za omenjeno trditev o apriorni »pravni benignosti« obtožb, če in ker so te zapisane v aktu z naslovom »opozorilo«. Zdrav razumski preudarek pa, kot že rečeno, tudi brez kakih posebnih raziskav že sam po sebi govori nekaj popolnoma drugega. In sicer, da bi na ta način, se pravi skupaj z opozorilom podana obtožba – tako teoretično kot tudi praktično – morda res lahko imela želene koristne učinke na in za delavce **izključno in samo pod pogojem, če je utemeljena.** Se pravi,

- da je – preden je vročena – že na tej stopnji odločanja predhodno **ustrezno obravnavana** po kontradiktornem postopku in v tem smislu raziskana vsaj do stopnje prepričanja delodajalca kot dokaznega standarda v nekazenskih postopkih,
- istočasno pa, da je delavcu v zvezi z njo v vsakem primeru odprta pot tudi **do samostojnega sodnega varstva** in s tem do (tudi) sodnega preizkusa njene dejanske utemeljenosti.

V nasprotnem pa je že po logiki stvari njen učinek na »obdolženega« v vsakem primeru lahko **samo nasproten**. Če mu namreč delodajalec vroči pisno opozorilo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi z nekimi na pamet spisanimi obtožbami o takšnih in drugačnih domnevnih kršitvah, ki so seveda lahko kot take tudi povsem neutemeljene, ne da bi mu bil prej dal vsaj možnost ustreznega zagovora in predlaganja nasprotnih dokazov, obenem pa mu je spričo konkretnega spornega stališča sodne prakse o nedopustnosti samostojnega sodnega varstva zoper obtožbe le-to »sistemsko« že vnaprej onemogočeno, tako da se po pravni poti zoper njo ne more braniti preprosto sploh nikjer, tega zagotovo ne more dojeti kot »dobronamerno ravnanje delodajalca v njegovo korist«, ampak kot čisto navadno **neutemeljeno in šikanozno »grožnjo« z odpovedjo«**. Ta pa nanj in na njegove pravice ter interese brez dvoma ne more

prav v nobenem primeru učinkovati pozitivno, lahko pa po drugi strani učinkuje izrazito negativno v zgoraj navedenem smislu.

Kaj v zvezi s tem pravi zakonodaja

Vsi zgoraj navedeni potencialni protipravni učinki in posledice formalno nezakonite in/ali potencialno vsebinsko neutemeljene pisne obtožbe o domnevnih kršitvah delovnih obveznosti, ki jo delodajalec zapiše v »opozorilo«, so torej kljub takšni pravnoformalni preobleki brez dvoma:

a) ***samostojne*** in povsem neodvisne od hkrati podanega »opozorila samega na sebi«,
b) ***takojšnje*** kar pomeni, da nastopijo že s trenutkom vročitve pisanja, v katerem so vsebovane, vendar pa trajajo tudi še po morebitnem prenehanju veljavnosti opozorila samega na sebi, če vmes ni prišlo do tudi dejanske odpovedi, v zvezi s katero bi jih delavec lahko pravno izpodbil,
c) ***»brezpogojne«***, tj. povsem neodvisne od nastopa negotovega odložnega pogoja morebitne dejanske odpovedi pogodbe o zaposlitvi (ki v praksi, kot rečeno, sicer v pretežni večini primerov dejansko potem ni uresničen, tako da ob kritiziranem stališču sodne prakse v vseh teh primerih delavci niti teoretično ne morejo priti do nje nikoli),

zaradi česar mora biti načeloma tudi možnost sodnega varstva zoper njih **samostojna, takojšnja** (tj. brez nepotrebnega odlašanja) **in brezpogojna** (tj. ne samo pod pogojem tudi dejanskega prejema odpovedi), ali pa je to varstvo povsem **»neučinkovito«**.

Zoper kakršnokoli obtožbo – ne glede na to, v okvir kakšnega oziroma katerega formalnega pravnega akta je vsebinsko umeščena – mora biti torej po veljavnih predpisih zagotovljena pravica do pravnega sredstva in učinkovito sodno varstvo, ki je – razen po že citiranem 23. členu URS – med drugim izrecno zagotovljena tudi po **47. členu Listine EU o temeljnih pravicah** (Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča), ki se glasi: *»Vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu. Vsakdo ima pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče.«,* in iz katere je jasno razvidno, da se ta pravica v nobenem primeru ne nanaša zgolj na pravno varstvo pred obtožbami v kazenskem postopku, temveč na kakršnekoli kršitve pravic in svoboščin, zagotovljenih s pravom EU, torej tudi v nekazenskih postopkih, ter po **134. členu OZ** (Zahteva za prenehanje s kršitvami osebnostnih pravic), ki se glasi: *»(1) Vsak ima pravico zahtevati od sodišča ali drugega pristojnega organa, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje ali da odstrani njegove posledice. (2) Sodišče oziroma drug pristojni organ lahko odredi, da kršitelj preneha z dejanjem, ker bo sicer moral plačati prizadetemu določen denarni znesek, odmerjen skupaj ali od časovne enote.«*

Zlasti iz citiranega prvega odstavka 134. člena OZ zelo jasno izhaja tudi, da lahko delavec v vsakem primeru zahteva odpravo v /kvazi/opozorilu zapisane obtožbe **kadarkoli**, torej ne čakajoč pri tem na »milost«, da bo na njeni podlagi morda tudi dejansko prišlo do redne odpovedi, kar bi mu po razlogovanju, kakršno izhaja iz kritiziranega stališča ustaljene sodne prakse, to potem – kot edino – vendarle lahko omogočilo tudi ustrezno sodno varstvo zoper njo. Se pravi, to pravico delavec nesporno uživa **ves čas »trajanja« potencialne kršitve njegovih osebnostnih pravic**, tj. od trenutka, ko mu je bila pisna obtožba – pod kakršnimkoli že pravnim naslovom – vročena in je v omenjenem smislu začela učinkovati, pa vse dokler niso izčrpana vsa razpoložljiva pravna sredstva.

Temeljno pravno vprašanje, ki zahteva odgovor v zvezi s sodnim varstvom delavcev zoper obtožbe delodajalcev o domnevnem kršenju delovnih obveznosti je torej lahko le vprašanje, **kako in pred katerim sodiščem** naj uveljavijo svojo pravico do »učinkovitega« tovrstnega sodnega varstva iz 23. člena URS, 47. člena Listine EU o temeljnih pravicah in 134. člena OZ, če jim pač delovna sodišča takšno varstvo *a priori* odrekajo. Nikakor pa ne tudi vprašanje**, ali ga sploh lahko oziroma smejo uveljavljati**.

Ne gre za odškodninske zahtevke, temveč za odpravo kršitev pravic

Ob tem velja posebej izpostaviti, da pri obravnavani problematiki seveda ne gre za vprašanje upravičenosti delavcev do **morebitnih odškodninskih zahtevkov**, na katere sicer delavce – ob hkratnem zavrženju njihove »tožbe zoper obtožbo« – (nadomestno) napotujejo nekatere sodne odločbe. Odškodninski zahtevek po splošnih pravilih odškodninskega prava je načeloma seveda vedno možen, a primarni interes delavcev v obravnavanih primerih je kajpak – najprej in predvsem – **odprava konkretnega pravnega akta delodajalca**, s katerim so »trajno« kršene njihove osebnostne in druge ustavne pravice. Se pravi **odprava neustavnega stanja**, ki ga povzroča ta akt, dokler je pač v veljavi. Ne pa denarna odškodnina. Kršenja neodtujljivih ustavnih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, katerega posledice so že po logiki »nepopravljive«[22], namreč ni mogoče nadomestiti z nobeno denarno odškodnino.

Zato se zdijo tovrstni »napotki« delovnih sodišč delavcem na »nadomestne« odškodninske tožbe v odločbah o zavrženju tožb za odpravo tovrstnih spornih aktov, ki pa s tem istočasno tudi same konkretnim delavcem kršijo njihovo ustavno zagotovljeno pravico do sodnega varstva pred obtožbami delodajalcev, včasih že na prvi pogled **kar nekoliko cinični**. Vsaj elementarna pravna logika, ki stoji za njimi, je zagotovo takšna. Če je namreč neko ravnanje delodajalca (konkretno. neutemeljena obtožba, zapisana v opozorilu) lahko podlaga za morebiten odškodninski zahtevek, to nesporno pomeni, da je to ravnanje potencialno protipravno oziroma predstavlja kršitev nekih pravic in legitimnih interesov delavca.. In če je takšno, potem seveda ni jasno, zakaj naj po drugi strani ne bi bila dovoljena tudi tožba na odpravo oziroma prenehanje te kršitve, ampak naj bi jo bil delavec dolžan trpeti še naprej, vse do nastopa (morebitnega!) nastopa odložnega pogoja prejema redne odpovedi na tej podlagi. Ta pravna logika se vsekakor že na prvi pogled zdi **precej shizofrena**.

Zakaj so »/kvazi/opozorila« že v osnovi eklatantno protipravni akti

Iz vseh teh razlogov tudi ZDR-1 podeljevanja takšnih »(nedokazanih) obtožb z opozorilom« oziroma »/kvazi/opozoril« delavcem ne samo ne predvideva, ampak jih – skozi jasno določbo svojega 13. člena – v resnici **sploh niti ne dovoljuje**. A ta člen je sodna praksa, ki trdi, da naj delodajalec pred podajo opozorila po 85. členu ZDR-1 ne bi bil zavezan delavca pisno seznaniti z očitanimi kršitvami in mu omogočiti zagovor, ker tega zakon ne določa posebej, ampak naj bi bil po drugem odstavku istega člena k temu delodajalec zavezan *»šele v primeru nadaljnje kršitve, na podlagi katere mu ima namen podati redno odpoved iz krivdnega razloga«*, **očitno povsem spregledala**.

Spregledana obvezna subsidiarna uporaba splošnih pravil civilnega prava

[22] Tega pojma ne gre zamenjevati z »nenadomestljivo ali težko popravljivo škodo«, kajti nastanka le-te v zvezi s kratenjem ustavnih pravic in svoboščin ni treba dokazovati.

Zgoraj že citirana določba prvega odstavka 13. člena ZDR-1 je glede vprašanja **pravice do zagovora** zoper prejeto pisno »obtožbo z opozorilom« oziroma »/kvazi/opozorilo«, ki ima spričo vsega povedanega pravno gledano v resnici lahko pravzaprav šele značaj ***»pisne seznanitve z očitanimi kršitvami«*** in čisto nič več od tega (nikakor pa ne značaj tudi dejansko »ugotovljene storjene kršitve«), popolnoma jasna in nedvoumna. Pisno opozorilo pred odpovedjo, ki je procesna predpostavka za redno odpoved, je seveda nesporno šteti kot eno od »vprašanj prenehanja pogodbe o zaposlitvi«, zato se pri odločanju o podaji tega opozorila smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava. Med te pa seveda brez dvoma sodi tudi **načelo kontradiktornosti postopka iz 5. člena ZPP**.

Načelo kontradiktornosti je namreč eno temeljnih načel pravdnega postopka, je neposreden izraz pravice do enakega varstva pravic v postopku, ki jo zagotavlja 22. člen Ustave RS. Pravica do kontradiktornega postopka strankam zagotavlja, da se v postopku lahko opredelijo do vseh vprašanj, pomembnih za odločitev ter da branijo svoje pravice in interese. To načelo se nanaša tudi na dokazni postopek. Stranka ima pravico, da sodeluje v dokaznem postopku, predlaga dokaze in se izreče o dokaznih predlogih nasprotne stranke.[23] Nikakor torej ne vzdrži kritike pravno razlogovanje, ki ga je sicer zaslediti v nekaterih aktualnih odločbah delovnih sodišč[24], da – **ker ZDR-1 tega izrecno ne določa, tega tudi ne namerava**. Iz citirane določbe njegovega 13. člena namreč zelo jasno izhaja ravno nasprotna »namera« oziroma predpostavka zakona, tj. da bodo pri odločanju o vseh predmetnih vprašanjih uporabljena splošna pravila civilnega prava, razen če jih ni s svojo drugačno specifično ureditvijo sam izključil. In z določbo prvega odstavka 85. člena jih zagotovo ni izključil prav v ničemer. Pri omenjenem spornem razlogovanju gre torej za precej očitno **zmotno uporabo materialnega in procesnega prava**.

»Utemeljen krivdni razlog« enakopravno tvorita dve ugotovljeni »storjeni« kršitvi

Skladno z določbo prvega odstavka 85. člena ZDR-1 lahko delodajalec, kot ugotavlja Ustavno sodišče v svoji odločbi opr. št. U-I-45/07 z dne 7. 2. 2007 (7. točka obrazložitve), delavcu redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz krivdnega razloga le v primeru, če ***»delavec stori najmanj dve kršitvi delovnih obveznosti«*** in pod pogojem, da ga je po prvi kršitvi pisno opozoril na možnost odpovedi (poudarek, ki ga v obravnavanem kontekstu nikakor ne gre spregledati, je na tem, da v zvezi s tem US izrecno govori o dveh **»storjenih«**, torej kot takih /že/ dokončno ugotovljenih, ne zgolj /šele/ **»očitanih«** kršitvah!). To pa seveda logično pomeni tudi, da morata biti obe ti dve kršitvi, ne morda zgolj druga od njiju (kot to izhaja iz navedenega stališča sodišča), ustrezno *»ugotovljeni«* kot dejansko storjeni in ne zgolj *»očitani«*. In sicer, **prva zato**, da lahko delodajalec na podlagi te ugotovitve delavcu sploh poda (zakonito in utemeljeno) pisno opozorilo, **druga pa zato**, da mu lahko – na podlagi obeh skupaj – potem poda (zakonito in utemeljeno) odpoved. Šele obe ti dve ugotovljeni kršitvi skupaj namreč lahko skladno s povedanim tvorita *»utemeljen krivdni razlog«* v smislu 2. odstavka 89. člena ZDR-1 (vsaka zase pa predstavljata zgolj šele »polovico krivdnega razloga«[25]). Kar seveda logično pomeni, da je – čeprav ZDR-1 sam tega izrecno ne izpostavlja in določa posebej – treba obe kršitvi načeloma obravnavati in ugotavljati po ***popolnoma enakih temeljnih načelih*** (pri čemer je seveda ključnega pomena predvsem dosledno upoštevanje že omenjenega načela kontradiktornosti postopka) in ***po povsem***

[23] Tako npr. VSL sklep I Cpg 871/2015.
[24] Npr. Sklep Delovnega sodišča v Ljubljani, Zunanji oddelek v Novem mestu, opr. št. Pd 10/2023 z dne 22. 2. 2023 in Sklep delovnega sodišča v Mariboru, opr. št. PD 43/2023 z dne 13. 3. 2023.
[25] Postopek ugotavljanja storjene kršitve, na podlagi katere je podano opozorilo, je torej v bistvu šteti za (prvi) del integralnega postopka redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

enakem postopku. Torej, da je treba kot podlago za zakonito podajo opozorila tudi v zvezi s prvo kršitvijo obvezno izpeljati ustrezen predhodni postopek obravnave,

- katerega samoumevni predpostavki sta seveda dosledno ***spoštovanje načela iskanja materialne resnice***[26] in s tem povezane ***pravice delavca do obrambe*** (tj. možnosti zagovora, izjasnitve o vseh relevantnih dejstvih in okoliščinah ter predlaganja dokazov, kakor tudi zagotovljenosti morebitnega sodnega varstva) in
- neupoštevanje katerih zato že samo po sebi predstavlja ***»absolutno bistveno kršitev«*** pravil postopka ugotavljanja krivdne/subjektivne odgovornosti delavca, ki terja sodno **odpravo** (ne morda zgolj razveljavitev *ex nunc*!) na ta način ustvarjenega »krivdnega razloga« za morebitni sprejem kakršnihkoli možnih delovnopravnih ukrepov ali sankcij delodajalca zoper njega (tj. bodisi disciplinskih ukrepov bodisi podaje opozorila pred redno odpovedjo bodisi – redne ali izredne – odpovedi pogodbe o zaposlitvi) kot ***»nezakonitega«***.

Nikoli in pod nobenim pogojem torej delavcu ni mogoče podati **»zakonitega«** opozorila po 85. členu ZDR-1 zgolj na podlagi neke pravno sploh še neobravnavane obtožbe/obdolžitve/očitkov o domnevni kršitvi in skupaj z njo. Ne gre namreč prezreti dejstva, da s trenutkom vročitve na ta način podanega pisnega opozorila kot »dokončnega« delovnopravnega akta **status »dokončnosti«** avtomatično dobijo tudi vsi ti v njem zapisani pravno nepreverjeni in nedokazani (vsaj do stopnje prepričanja) očitki na račun delavca, ki s tem dobijo tudi značaj **definitivnih ugotovitev/trditev o tožnikovih »storjenih« kršitvah**. A ker jih delodajalec ni ugotovil po predpisanem postopku skladno s 13. členom ZDR-1, kar je, kot rečeno, vsekakor šteti kot absolutno bistveno kršitev pravil postopka na tej (prvi) stopnji odločanja, tega v nobenem primeru ne more namesto njega opraviti sodišče in na ta način eventualno sanirati omenjenih bistvenih postopkovnih kršitev, je treba pač takšno /kvazi/opozorilo, ki sicer kot tako že *a priori* tudi niti ni sposobno morebitnega sodnega preizkusa, enostavno **odpraviti**. Kar se spričo vsega povedanega vsekakor zdi edina pravno sprejemljiva rešitev. Medtem ko morebitno **zavrženje** delavčeve »tožbe zoper obtožbo«, zapisano v takšnem /kvazi/opozorilu, kot nedovoljene, iz že navedenih razlogov niti teoretično ne bi smelo predstavljati pravno dopustne opcije reševanja tovrstnih tožb v nobenem primeru.

Kaj je torej zakonito podano »opozorilo samo na sebi« v duhu 85. člena ZDR-1

Načeloma bi bila torej v zvezi s »zakonito« podajo opozorila po 85. členu ZDR-1 potrebna **dva samostojna in ločena pravna akta delodajalca**, in sicer:

- najprej ugotovitveni sklep oziroma kakršnakoli druga oblika pisnega odpravka tozadevne odločitve/akta delodajalca glede ugotovljene »storjene« kršitve delavca (tj. obstoj kršitve, njena teža in delavčeva krivdna odgovornost zanjo), zoper katerega ima delavec v vsakem primeru že po 23. členu URS zagotovljeno pravico do samostojnega pravnega varstva,
- in šele na tej podlagi podano opozorilo s predpisano – izključno opozorilno – vsebino, ki se na te že sprejete in pravno dokončne delodajalčeve ugotovitve o storjenih kršitvah zgolj »sklicuje«, samo po sebi pa ne »obtožuje«, in zoper

[26] Čeprav je bila iz veljavnega ZPP črtana določba prej veljavnega zakona, da mora sodišče po resnici ugotoviti vsa dejstva, od katerih je odvisna odločitev o utemeljenosti tožbenega zahtevka, je načelo materialne resnice sicer kljub temu še vedno eno od vodil pravdnega postopka. (Sklep Vrhovnega sodišča, opr. št. VIII Ips 164/2016) S tem pa na podlagi 13. člena ZDR-1 tudi postopkov, povezanih s krivdno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi na ravni delodajalcev.

katerega pač pod temi pogoji potem res ni več prav nobene potrebe po samostojnem sodnem varstvu.

To seveda načeloma ne pomeni, da omenjena akta že *a priori* v nobenem primeru in pod nobenim pogojem ne moreta biti tudi formalno združena v en (enoten) pisni odpravek. A, če sta, bi moralo biti tako iz naslova kot iz same oblike in vsebine tega pisnega odpravka jasno razvidno, da gre v bistvu za dva sicer povsem samostojna akta, tj. za ***»sklep o ugotovljeni kršitvi«,*** istočasno pa še za – posledično – ***»opozorilo po 85. členu ZDR-1«.*** In zdi se, da je prav takšno pravno razlogovanje verjetno vodilo tudi Vrhovno sodišče in Ustavno sodišče pri njunih že omenjenih odločbah VSRS Sklep VIII Ips 227/2005 in USRS Sklep U-I-45/07. Če ponovimo še enkrat, ne VSRS in ne USRS nista nikoli in nikjer zapisala, da je sodno varstvo zoper pisno obtožbo, če je – in samo zato, ker je – pač dodatno vsebovana kar v pisnem aktu z naslovom »opozorilo«, nedopustno, temveč ravno obratno. Iz obrazložitev obeh njunih navedenih odločb povsem nedvoumno izhaja poudarek, da je samostojno sodno varstvo nedopustno izključno le zoper **»opozorilo samo na sebi«**. Da je tožba zoper obtožbo, ki je zapisana kjerkoli, iz zgoraj pojasnjenih razlogov brez slehernega dvoma nesporna ustavna pravica vsakogar, pa sta pač očitno šteli kot nekaj pravno povsem **samoumevnega.**

Namesto zaključkov

Nedopustno tehtanje med ustavo in »komentarji ZDR-1«

Konkretno imamo torej v zvezi s pravno presojo vprašanja **/ne/obstoja pravice do sodnega varstva pred obtožbami,** zapisanimi v zgoraj obravnavanih »/kvazi/opozorilih« pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, opravka:

1. na eni strani s povsem nedvoumno ***izrecno določbo 23. člena URS***, ki to pravico brezpogojno priznava vsakomur (kajti človekove pravice se, kot rečeno, uresničujejo neposredno na podlagi ustave same), in katere sicer tudi odločbi Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 227/2005 z dne 8. 11. 2005 ter Ustavnega sodišča opr. št. U-I-45/07 z dne 17. 5. 2007 niti z besedico ne negirata in sta v tem izpodbijanem sklepu v tem smislu v resnici le povsem arbitrarno in izrazito napačno interpretirani,
2. na drugi strani pa s konkretno sodno prakso, ki to pravico tožniku *a priori* odreka, vendar pa ne na podlagi kake izrecne določbe zakona, temveč zgolj na podlagi – posredne in že v osnovi precej dvomljive – ***pravne interpretacije*** te določbe, ki bi bila lahko (in bi, kot že rečeno, tudi morala biti!) povsem drugačna.

Kakršnekoli resne pravne dileme o tem, kaj od tega dvojega je treba v takšnem primeru uporabiti kot podlago za odločitev, ne da bi ta pomenila direktno kršitev 15. člena Ustave RS, po mnenju tožnika niti ne bi smelo biti.

Nedopustno tehtanje med ZDR-1 in lastnimi pravnimi fikcijami sodne prakse

Popolnoma enako pa v bistvu velja tudi glede vprašanja /ne/priznavanja (pravno elementarne) **pravice delavca do zagovora/obrambe** zoper kakršnekoli tovrstne neutemeljene, krivične, žaljive in šikanozne obtožbe s strani delodajalca že preden so mu le-te sploh vročene tudi v kakršnikoli pisni obliki, zlasti še v obliki pravnega akta z naslovom »opozorilo po 85. členu ZDR-1«. Preprosto – in to kar zavestno – ignorirati realno dejstvo, da take obtožbe definitivno posegajo **(najmanj) v ustavno pravico do duševne celovitosti/integritete posameznika** iz 35. člena Ustave RS[27]**,** je, kot že rečeno, popolnoma nerazumna in neopravičljiva pravna

[27] *»Zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.«* (35. člen Ustave RS)

fikcija. Ki pa je kot take seveda ni mogoče uporabiti kot pravne podlage za »legitimno« kratenje neke ustavno varovane temeljne človekove pravice v delovnopravni praksi. Tudi tu imamo namreč nesporno opravka:

- na eni strani s povsem ***nedvoumno zapisano določbo 13. člena ZDR-1***, iz katere jasno izhaja, da je treba pri »ugotavljanju« dejanskega obstoja delavcem očitanih »krivdnih razlogov« za storjene kršitve že s strani delodajalca, ki to »storitev« zatrjuje, postopati skladno z načelom kontradiktornosti po 5. členu ZPP, tj. delavcu predhodno zagotoviti možnost zagovora, pri čemer je dokazno breme skladno s 84. členom ZDR-1 na delodajalcu;
- na drugi strani pa s sodno prakso, ki pravno sila lahkotno delavcem ***to pravico decidirano odreka*** izključno samo na temelju ***lastne (ne zakonske) pravne fikcije***, da obtožba, če in ker je zapisana v opozorilu, za delavca nima nobenih negativnih pravnih posledic.

In tudi tu ni in že v osnovi tudi ne bi smelo biti prav nobene dileme o tem, kaj od tega dvojega je treba v takšnem primeru uporabiti kot podlago za konkretno odločitev, ne da bi ta pomenila direktno kršitev 35. člena v zvezi s 15. členom Ustave RS.

Sodeč po številnih v praksi /za/znanih primerih pravno aprioristočnega »zavrženja« tožb zoper tovrstne potencialno žaljive in šikanozne, obenem pa s strani delodajalcev povsem nesankcionirano podajane obtožbe na račun delavcev kot šibkejše stranke delovnega razmerja, se torej zdijo konkretne pravne posledice kritizirane sodne prakse **ne samo nesprejemljive in nedopustne, temveč pravno že kar malce strašljive**.

Opozorila delavskim predstavnikom po 85. členu ZDR-1 so absolutno nedopusten »izvensistemski« ukrep

Bistvo konkretnega pravnega problema

Opozorila po 85. členu ZDR-1, ki se danes v praksi – prav tako »množično« – podajajo delavskim predstavnikom (tako članom svetov delavcev kot tudi sindikalnim zaupnikom) zaradi njihovih ravnanj, storjenih v zvezi z opravljanjem njihovih delavskopredstavniških funkcij, so **pravnosistemsko zagotovo nekaj čisto posebnega** in si zato vsekakor zaslužijo tudi posebno obravnavo. Pri njih se namreč odpira neko povsem drugo **načelno pravno vprašanje**, ki z zgoraj obravnavanimi pravzaprav nima popolnoma nobene zveze, in sicer:

ali je za »disciplíniranje« delavskih predstavnikov in »reguliranje« načina opravljanja teh njihovih funkcij že v osnovi sploh pravno dopustno s strani delodajalca uporabljati kakršnekoli delovnopravne ukrepe po ZDR-1, vključno seveda z opozorili pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga?

Odgovor na to vprašanje je kajpak **absolutno nikalen**. Opravljanje delavskopredstavniških funkcij pri delodajalcu ne pomeni izvrševanja »delovnih obveznosti« delavca, za katera je ta sklenil pogodbo o zaposlitvi, zato iz tega naslova (razen splošne odškodninske!) nasproti delodajalcu nima nobene posebne delovno-pogodbene odgovornosti, torej ta zoper njega v tem pogledu tudi ne more delovnopravno ukrepati na nobeni pravni podlagi. Tozadevna razmerja med delodajalci in delavskimi predstavniki so generalno regulirana s **Konvencijo MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za delavske predstavnike v podjetjih**, ki v svojem prvem členu ureja t. i. delovnopravno imuniteto delavskih predstavnikov. Ta člen 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.« V slovenski pravni red pa je ta določba **implementirana prek določil 67. člena ZSDU in 112. člena ZDR-1,** ki morebitno delovnopravno ukrepanje delodajalca zoper delavskega predstavnika dopuščata samo v primeru kršenja njegovih »delovnih« obveznosti, izhajajočih iz zakona, kolektivne pogodbe in pogodbe o zaposlitvi.

Kar je seveda tudi edino logično. Če bi namreč lahko delodajalec »delovnopravno« sankcioniral tudi ravnanja delavca, storjena v njegovi delavskopredstavniški funkciji, bi seveda institut delovnopravne imunitete avtomatično **izgubil sleherni smisel**, tovrstnih funkcij pa pod temi pogoji (tj. če bi lahko zaradi tovrstnih prostovoljnih aktivnosti v dobro zastopanih sodelavcev v končni fazi ostal tudi brez službe in materialne eksistence) pač verjetno ne bi bil pripravljen prevzeti nihče. Kajti vsako ravnanje delavca v tej funkciji, če je delodajalcu nevšečno, ima seveda načeloma lahko na prvi pogled **vse formalne znake kršitve** kake delovnopravne pogodbe ali zakona (zlasti še nekaterih njihovih zelo načelnih določb o obveznostih delavca v delovnem razmerju, kakršne so, na primer, obveznost *»upoštevanja delodajalčevih navodil«* po 34. in *»prepoved škodljivega ravnanja«* po 37. členu ZDR-1, kar sta sicer daleč najpogosteje navajani domnevni »kršitvi« delavskih predstavnikov, na kateri se v podanih jim opozorilih pred redno odpovedjo ali izrednih odpovedih običajno sklicujejo delodajalci), kajti ne nazadnje so vsa ta ravnanja formalno res storjena med trajanjem »delovnega razmerja« in v zvezi z njim. Vendar pa **ne tudi v zvezi z izvrševanjem »delovnih obveznosti«**, za katere je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. In v tem je seveda – zelo bistvena – razlika, ki je pri pravni obravnavi tovrstnih ravnanj delavskih predstavnikov seveda nikakor ne gre spregledati, če nočemo povsem zgrešiti **bistva predpisov o »posebnem varstvu delavskih predstavnikov«**.

Tako določena delovnopravna imuniteta načeloma velja, kot rečeno, tako za člane svetov delavcev kot za sindikalne zaupnike. Ker sta vsebina in način opravljanja soupravljalskih funkcij – za razliko od sindikalnih, kjer velja t. i. načelo sindikalne svobode – posebej urejena z Zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), pa se v nadaljevanju podrobneje posvečamo analizi obravnavane problematike predvsem z vidika opravljanja funkcije **članov svetov delavcev po ZSDU**.

Izhodiščno načelno stališče za pravno obravnavo opozoril delavskim predstavnikom

Skladno z zgoraj povedanim bi moralo biti **izhodiščno načelno stališče** v zvezi s pravno obravnavo tovrstnih opozoril delavskim predstavnikom vsekakor naslednje:

1. Opozorila pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, sklicujoča se na 85. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), ki so podana članu sveta delavcev zaradi njegovih ravnanj in aktivnosti v zvezi z opravljanjem njihove funkcije po ZSDU, v zakonu nimajo nobene podlage in kot taka načeloma predstavljajo kršitev 67. člena ZSDU zaradi postavljanja člana sveta delavcev v manj ugoden in podrejen položaj in prekršek delodajalca po 12. točki 107. člena ZSDU.

2. Morebitna neustrezna ravnanja delavskih predstavnikov v zvezi z opravljanjem njihovih funkcij so lahko podlaga le za njihovo morebitno odškodninsko odgovornost nasproti delodajalcu po splošnih pravilih civilnega prava, ne pa tudi za njihovo delovnopravno odgovornost po ZDR-1.

3. Delavski predstavnik in svet delavcev imata zato pravico kadarkoli tudi po sodni poti uveljavljati *»ničnost«* takšnega opozorila, Inšpektoratu RS za delo pa podati prijavo kršitve delovnopravne imunitete delavskega predstavnika s pobudo za začetek postopka o prekršku zoper delodajalca po navedenih določilih ZSDU.

Pravna utemeljitev navedenega načelnega stališča

Ravnanje delavca, ki že v osnovi sploh ni njegova **»delovna«** obveznost nasproti delodajalcu, pač po nobeni pravni logiki tudi ne more biti sankcionirano kot **kršitev** te obveznosti. Ta delovnopravni ukrep je zato že v osnovi **protizakonito** uporabljati oziroma njegovo namensko uporabo – kar po prosti presoji posameznega delodajalca, brez kakršnegakoli tovrstnega pooblastila v zakonu – širiti tudi za namene »disciplineiranja« delavskih predstavnikov pri opravljanju teh njihovih predstavniških funkcij, ki nimajo prav nobene zveze z njihovim rednim delom po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi. Kar seveda pomeni njegovo očitno **zlorabo**.

Popolnoma jasno je torej, da zgoraj kritiziranega stališča sodne prakse, ki se sámo kot tako že sicer izrecno nanaša izključno le na sankcioniranje neizpolnjevanja oziroma kršenja »delovnih« obveznosti delavcev po pogodbi o zaposlitvi, vsekakor **ni mogoče nekritično in kar avtomatično raztegniti** tudi na primere, ko je tovrstno opozorilo eventualno podano delavcu v vlogi oziroma v funkciji delavskega predstavnika po ZSDU. Še zlasti ne, če se le-to nanaša predvsem ali celo izključno le na njegova **konkretna ravnanja in aktivnosti v zvezi z opravljanjem te funkcije**, ne pa morda na izvrševanje njegovih siceršnjih delovnih obveznosti na delovnem mestu, za katerega je z delodajalcem sklenil pogodbo o zaposlitvi. Pravna položaja/statusa delavca po pogodbi o zaposlitvi, sklenjeni po določilih ZDR-1, in delavca – delavskega predstavnika, katerega status v tej vlogi je (razen glede vprašanja posebnega varstva pred odpovedjo po 112. in 113. členu ZDR-1) ločeno urejen s posebnim zakonom, tj. z ZSDU, ki je v tem pogledu ***lex specialis*** v odnosu do ZDR-1, namreč nikakor **nista enaka**. In zato seveda tudi ne moreta biti enako pravno obravnavana, kajti skladno z ustaljeno ustavnosodno prakso je treba enake pravne položaje obravnavati enako, različne pa različno.

Gre za »funkcijo« in ne za »delovno mesto« po sistemizaciji delodajalca

Delavec za opravljanje svoje – praviloma neprofesionalne in neplačane – funkcije člana oziroma predsednika sveta delavcev s svojim delodajalcem ni sklenil nobene delovne pogodbe (če gre za profesionalnega delavskega predstavnika, pa je njegova pogodba v tem delu specifična, ker gre za »funkcijo« in ne za »delovno mesto« kot del rednega delovnega procesa delodajalca po sprejeti sistemizaciji, tako da to v obravnavanem smislu ne igra bistvene vloge!), zato nasproti delodajalcu tudi nima **prav nobenih »delovnih« obveznosti**, ki bi jih v tej funkciji eventualno sploh lahko kršil. V zvezi z opravljanjem te delavskopredstavniške funkcije namreč ni in že po logiki stvari tudi ne more biti pod delovnopravno (tj. ne pod normativno ne pod direktivno in ne pod disciplinsko!) **oblastjo** delodajalca, kakršna sicer izhaja iz pogodbe o zaposlitvi za sodelovanje delavca v rednem delovnem procesu delodajalca, zaradi česar je obtožba/očitek, da je s svojimi ravnanji v tej funkciji kršil svoje »delovne« obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, pravno gledano že v osnovi **logični nesmisel**. Za ravnanja, storjena v tej funkciji je torej načeloma lahko delodajalcu **odgovoren izključno le odškodninsko,** in sicer po splošnih načelih odškodninskega prava, ne pa delovnopravno, tj. iz naslova domnevnega kršenja sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Za ta

ravnanja, s katerimi ni kršil (niti ni mogel kršiti) nobene pogodbe ali zakona oziroma drugega predpisa, na katerem ta »neobstoječa« pogodba temelji oziroma se nanj sklicuje, zato delodajalec zoper njega v bistvu že v osnovi ne more zakonito sprejeti popolnoma nobenega delovnopravnega ukrepa ali sankcije (disciplinski ukrep, opozorilo pred odpovedjo po 85. členu ZDR-1, redna ali izredna odpoved) iz **»krivdnega razloga«**.

Očitno nasprotje z zakonskim namenom opozoril po 85. členu ZDR-1

Podajanje opozoril po 85. členu ZDR-1 izvoljenim delavskim predstavnikom zaradi njihovih ravnanj, storjenih v funkciji delavskega predstavnika, torej tudi strogo formalnopravno gledano že *a priori* preprosto **ni in ne bi smel biti pravno dopusten ukrep**, s katerim bi lahko delodajalec kakorkoli posegal v opravljanje teh funkcij. Te so v celoti, tj. tako po vsebini pravic in dolžnosti kot tudi po načinu njihovega opravljanja, urejene (in tudi celostno sankcionirane, pri čemer je edini dopusten ukrep za njihovo »neustrezno« opravljanje odpoklic s funkcije!) v ZSDU in ne v ZDR-1. Zato so, kot rečeno, iz razumljivih razlogov **že po zakonu povsem izven normativne, direktivne in disciplinske oblasti delodajalca**. Tovrstnih opozoril za delavske predstavnike torej v resnici ne predvideva oziroma dopušča prav noben veljavni predpis, kar je tudi edino logično. Kajti takšno opozorilo seveda v nobenem primeru ni v skladu z njegovim temeljnim (in hkrati tudi edinim) **zakonskim smislom in namenom**, kakršen izhaja iz VDSS Sklepa VII Ips 227/2005, tj. *»preventivno ravnanje delodajalca, da se lahko delavec izogne utemeljenim krivdnim odpovednim razlogom«*, ampak je **z njim v direktnem nasprotju**. Kot tako lahko torej v resnici že v osnovi služi zgolj – sicer povsem nepooblaščenemu in nedopustnemu – ravnanju delodajalca z namenom *»discipliniranja delavskih predstavnikov«,* ne pa ravnanju »v korist delavca« z namenom, da bo ta začel ustrezno izpolnjevati svoje »delovne« (ne soupravljalske!) obveznosti.

Direktna kršitev 67. člena ZSDU

Še zlasti pa teh opozoril ne predvideva in ne dopušča sam ZSDU kot temeljni predpis za to področje, temveč ravno nasprotno, po 67. členu tega zakona to pomeni **prepovedano/protipravno ravnanje delodajalca** (tj. postavljanje člana sveta delavcev v neenakopraven in podrejen položaj, ki je že v osnovi skregan z vlogo delavskega predstavnika kot enakopravnega sogovornika delodajalcu v zvezi z uveljavljanjem interesov zastopanih delavcev). In sicer zato, ker kot taka v bistvu lahko zgolj rušijo celoten sistem sodelovanja delavcev pri upravljanju, ki ga skuša vzpostaviti ZSDU. Kar pomeni, da so z njim celo v direktnem nasprotju (z delovnimi obveznostmi delavca po ZDR-1 pa v tem primeru nimajo popolnoma nobene zveze), in da torej v nobenem primeru ne morejo veljati za »zakonit« ukrep delodajalca zoper delavskega predstavnika. Zato so pravno gledano **preprosto nični (ne zgolj pravno izpodbojni) pravni akti** brez kakršnekoli podlage v zakonu. Iz tega pa logično sledi, da je mogoče njihovo ničnost kadarkoli uveljavljati tudi po sodni poti.

Nikakor namreč ni res, da (tudi) z vidika učinkovitega opravljanja funkcije delavskega predstavnika takšno opozorilo »samo na sebi« nima **nobenih negativnih pravnih posledic** za delavca – delavskega predstavnika. Ima natanko takšne pravne učinke in posledice, kakršne, kot že rečeno – iz razumljivih razlogov in s povsem jasnim namenom – **izrecno prepoveduje**

določba 67. člena ZSDU[28]. In sicer zato, ker, kot rečeno, že sama po sebi pomenijo postavljanje delavskega predstavnika v **»manj ugoden ter podrejen položaj«**.

Opozorilo delavskemu predstavniku tudi »samo na sebi« nikakor ni »pravno benigno«

Glede tega namreč zagotovo ne kaže na dolgo in široko razlagati in utemeljevati dejstva, da tudi delavski predstavnik, ki je prejel opozorilo pred odpovedjo, na to načeloma reagira povsem enako kot tudi vsak drug delavec v tem položaju (in kar naj bi bil v končni posledici pravzaprav tudi osnovni namen in cilj tega ukrepa v obojestranskem interesu delavca in delodajalca). V strahu za svojo eksistenco zaradi odtlej permanentno grozeče mu odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kateri je objektivno izpostavljen od trenutka prejema opozorila dalje (pa vse do izteka zakonsko oziroma s kolektivno pogodbo določenega eno- ali dveletnega roka, v katerem naj ne bi smel ponovno kršiti delovnih obveznosti), pač logično začne **krepko brzdati svoje aktivnosti v prizadevanjih za pravice in interese delavcev**, ki jih zastopa, in se izogibati slehernemu ravnanju, ki bi bilo sicer lahko v korist delavcev, a bi utegnilo biti »nevšečno« delodajalcu. Kajti ta ga lahko podlagi podanega formalnega opozorila odtlej v vsakem trenutku odpusti (makar tudi iz naslova morebitnih povsem »izmišljenih« domnevnih ponovnih kršitev!), če mu je pač v interesu, da se ga zaradi njegovih aktivnosti – četudi morda samo začasno in celo tudi za ceno morebitnega plačila odškodnine zaradi naknadne nezakonite odpovedi – znebi, posledično pa ustrezno **»disciplinira«** tudi vse ostale delavske predstavnike (tj. sindikalne zaupnike in voljene delavske predstavnike po ZSDU) ter kolektiv zaposlenih kot celoto. Pri tem seveda ne gre za **nikakršno hipotetično teoretiziranje**, ampak za zelo razširjeno konkretno delodajalsko prakso[29].

Nobenega dvoma torej ni, da ima opozorilo po 85. členu ZDR-1, podano delavskemu predstavniku po ZSDU, s tem, ko že s trenutkom vročitve objektivno spreminja njegov zaposlitveni status **iz prej »varnega« v povsem »negotovega«**, vsekakor tudi samo na sebi za prejemnika izrazito negativne učinke z vidika bistveno zmanjšanih objektivnih in subjektivnih možnosti za učinkovito opravljanje njegovih zakonsko opredeljenih soupravljalskih funkcij. S tem pa, kot že rečeno, tudi za celoten sistem družbenoekonomskih odnosov, kakršne se sicer trudi vzpostaviti veljavni ZSDU. Strogo formalistično pravno razlogovanje, češ da opozorilo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku zaradi njegovih ravnanj pri opravljanju te funkcije tudi z vidika ZSDU ne more biti v ničemer sporno, in da tudi s tega vidika predstavlja nekakšen pravno povsem **»benigen«** ukrep delodajalca v korist delavskega predstavnika, je torej lahko le čisti »pravni larpurlartizem«. Se pravi, pravno filozofiranje, ki je zgolj samo sebi namen, z realnostjo pa nima popolnoma nobene zveze.

[28] *»Članu sveta delavcev ni mogoče znižati plače ali proti njemu začeti disciplinskega ali odškodninskega postopka ali ga kako drugače postavljati v manj ugoden ali podrejen položaj, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi.«* (67. člen ZSDU).

[29] Prim. glej gradivo za izredno sejo Odbora DZ za delo, družino, socialne zadeve in invalide dne 17. 4. 2019; gradivo za sejo Odbora DZ za pravosodje dne 8. 9. 2021; članek dr. Elizabete Zirnstein »Zaustaviti nedopustne zlorabe opozoril pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi«, revija Ekonomska demokracija, št. 2023/1, str. 2.