****

**Odpoved pogodbe o zaposlitvi**

Spletna klepetalnica, 17. 6. 2021. Odgovarjala je Sara Švagelj (Odvetniška pisarna Bohl d.o.o.)

[www.kado.si](http://www.kado.si)

***Ali delavec, ki je prejel samo namero o odpovedi, lahko podpiše pogodbo o zaposlitvi pri drugem delodajalcu, preden prejme tudi odpoved? Če podjetje nima sindikata in sveta delavcev pa namera o odpovedi ni obvezna?***

Iz vprašanja ni jasno razvidno, kakšno namero imate v mislih in na kakšni podlagi je bila ta namera o odpovedi podana. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) namreč ne določa obveznosti, da je treba delavcu pred podajo same odpovedi, delavcu vročiti še nekakšno obvestilo, iz katerega bi izhajala namera o odpovedi.

V zvezi z obveščanjem sindikata o odpovedi bi morda izpostavila le 86. člen ZDR-1, ki določa, da če delavec to zahteva, mora delodajalec o nameravani redni ali izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obvestiti sindikat, katerega član je delavec ob uvedbi postopka. Če delavec ni član sindikata, mora delodajalec na zahtevo delavca obvestiti svet delavcev oziroma delavskega zaupnika. V tem primeru pa gre za obveščanje sindikata o odpovedi in ne za seznanitev delavca z nameravano odpovedjo.

Nadalje v zvezi z vašim vprašanjem pojasnjujem, da ovir za podpis nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu, v času, ko je delavec še zaposlen pri prvem delodajalcu oz. mu še ni bila vročena odpoved, pravzaprav ni. Delavec torej lahko v času trajanja delovnega razmerja pri enem delodajalcu, podpiše pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem. Vendar mora biti pozoren pri določitvi datuma nastopa dela pri drugem delodajalcu, saj mora delavcu preden nastopi delo pri drugem delodajalcu, prenehati delovno razmerje pri prvem delodajalcu (ki ga mora tudi odjaviti iz obveznih zavarovanj).

***Prosim za mnenje glede odpovedi pogodbe iz razloga nesposobnosti, v primeru, da ima delavec takšne omejitve iz zdravniškega spričevala, na podlagi katerih mu ne moremo zagotavljati več dela. Imeli smo primer, vendar je zadeva padla z obrazložitvijo, da je edino odločba ZPIZ tista, ki jo moramo spoštovati. Kaj pa mnenje medicine dela – je to samo priporočilo ali obveza?***

 V 89. členu ZDR-1 so predeljeni razlogi za redno odpoved delavcu s strani delodajalca. V 2. alineji prvega odstavka 89. člena ZDR-1 je naveden razlog nesposobnosti, ki je opredeljen kot: nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno, neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja.

Na podlagi opisa dejanskega stanja, ki ga navajate v vašem vprašanju, nikakor ne moremo zaključiti, da bi bila lahko v konkretnem primeru delavcu utemeljeno podana odpoved iz razloga nesposobnosti. Nesposobnost delavca namreč ne more biti podana zaradi njegovega zdravstvenega stanja. Nadalje ugotavljamo, da pri delavcu (še) ni bila ugotovljena invalidnost, zaradi česar ni mogoče uvesti niti postopka odpovedi zaradi invalidnosti po 4. alineji prvega odstavka 89. člena ZDR-1.

Če razpolagate z ugotovitvami zdravnika medicine dela, da delavec dela ne more opravljat  na obstoječem delovnem mestu, ste kot delodajalec takšno mnenje dolžni spoštovati. Delavcu torej morate zagotavljati delo, ki bo v skladu z zdravniškim spričevalom in mnenjem medicine dela.

V primeru, da bo začasno nesposobnost za delo ugotovil tudi njegov osebni zdravnik, bo delavec začasno v bolniškem staležu. Če pa so neke omejitve v zdravstvenem stanju delavca trajnejše narave, bi veljalo razmisliti in se z osebnim zdravnikom dogovoriti, da bi se morda delavcu uvedel postopek ocenjevanja invalidnosti.

***Delavcu nismo mogli osebno vročiti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, zato smo jo poslali po pošti – kdaj začne teči odpovedni rok?***

Vročitev odpovedi je urejena v 88. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1). Na vročitev je vezano učinkovanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Nadalje je v 95. členu ZDR-1 določeno, da odpovedni rok začne teči naslednji dan po vročitvi odpovedi ali kasneje z dnem, ki ga v skladu s programom razreševanja presežnih delavcev v odpovedi pogodbe o zaposlitvi določi delodajalec.

Pravilno vročanje po pošti je po pravilih Zakona o pravdnem postopku o osebnem vročanju. Če ste to upoštevali in delavcu odpoved vročili po pravilih ZPP o osebnem vročanju, se datum pričetka teka odpovednega roka ugotovi šele po tem, ko se vrne povratnica nazaj na delodajalca. Na povratnici je namreč naveden datum vročitve, pri čemer odpovedni rok prične teči z naslednjim dnem od vročitve.

Četudi delodajalec ne bi spoštoval pravil glede osebnega vročanja je za začetek teka odpovednega roka bistvena seznanitev delavca z odpovedjo, vsi ostali načini vročanja pa seveda odpirajo številna vprašanja, odgovori na katera so odvisni od specifik posameznega primera.

***Radi bi odpovedali pogodbo delavcu že med poskusno dobo. Nam lahko svetujete, kako to izvedemo, verjetno potrebujemo pisno oceno? Kako pa je z odpovednim rokom in ali delavcu pripada odpravnina?***

Poskusno delo je namenjeno obema strankama, da preizkusita, ali sklenjeno delovno razmerje s konkretnim sopogodbenikom po pogodbi o zaposlitvi ustreza njunim pričakovanjem. Pomembno je, da je delavec vnaprej seznanjen z delodajalčevimi zahtevami in pričakovanji ter da mu je realno omogočeno uspešno opravljanje nalog delovnega mesta. Če delavec na poskusnem delu ni uspešen, ima delodajalec na voljo redno odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela.

V skladu s četrtim odstavkom 125. člena ZDR-1 lahko delodajalec, če bodisi v času trajanja bodisi ob poteku poskusnega dela ugotovi, da delavec poskusnega dela ni uspešno opravil, delavcu redno odpove pogodbo o zaposlitvi. Praviloma delodajalec ugotavlja, ali je delavec poskusno delo uspešno opravil z oceno poskusnega dela.

Delodajalec mora tako upoštevati pravna pravila o poskusnem delu, ki se nanašajo na konkretno dogovorjeno poskusno delo (kateri organ spremlja poskusno delo in v kakšni sestavi, kako poteka spremljanje poskusnega dela, v katerih časovnih okvirih se mora podati ocena poskusnega dela, po kakšnem postopku in v kakšni obliki, način seznanitve delavca z oceno ipd.), saj je prav od tega odvisno, ali lahko na podlagi negativne ocene poskusnega dela zakonito poda redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Po vsebini pa je seveda odločilno, kako uspešno je delavec opravljal delo glede na okoliščine. Vprašanje, kdaj poskusno delo ni uspešno opravljeno, je dejansko vprašanje, odvisno od vrste okoliščin (vsebine dela, opisa del in nalog, navodil delodajalca, mentorstva, načina spremljanja in opozarjanja na napake, izvajanja delovnega procesa pri delodajalcu nasploh ipd.). Zgolj enkratna napaka ali nepravilen način dela, ki je pri delodajalcu običajen, običajno ne zadostujeta za negativno oceno dela.

Pri tem morate kot delodajalec upoštevati, da je v primeru redne odpovedi delavca zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela določen (prvi odstavek 94. člena ZDR-1) sedemdnevni odpovedni rok.

V skladu s sedmim odstavkom 125. člena ZDR-1 delavcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela pripada odpravnina kot v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Če v zvezi z odpravnino upoštevamo določbo 108. člena ZDR-1, bo po neopravljenem poskusnem delu delavec upravičen do odpravnine le izjemoma, saj je po drugem odstavku tega člena do nje upravičen le, če je zaposlen pri delodajalcu več kot eno leto.

***Ali delavcu, ki je zaposlen za določen čas, pripada odpravnina, v primeru da sam želi zaključiti delovno razmerje prej?***

V primeru, ko pride do prenehanja delovnega razmerja zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delavca oz. zaradi sklenitve dogovora o sporazumnem prenehanju pogodbe o zaposlitvi, delavec ni upravičen do odpravnine.

***Delavec ni opravil rednega zdravniškega pregleda (alkoholik). Je na bolniški. Kako naj postopamo, če se bo to vleklo? Ali mu lahko odpovemo DR iz naslova nesposobnosti? Medicina dela pravi, da ne sme delati, dokler nima spričevala. Ali bo potem vedno (lahko tudi več let) na bolniški? Kakšni so primeri iz prakse glede tega?***

Zaradi negativnega spričevala medicine dela, delavcu ne morete odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Ravno tako pa delavec ne sme opravljati dela brez ustreznega spričevala medicine dela. Situacija, ki jo opisujete v vašem vprašanju je sicer dokaj neugodna za delodajalca in nikakor ni mogoče podati enoznačnega odgovora.

 Na tej točki predlagam, da se počaka do zaključka bolniškega staleža in se delavca takrat ponovno pošlje na zdravniški pregled, pri čemer bi mogoče bilo smiselno se povezati z medicino dela, kako najbolje urediti to situacijo. Če delavec ne bo imel bolniške, pa dela ne sme opravljati iz razlogov na strani delodajalca, saj dela brez pozitivnega spričevala ne sme opravljati.

Hkrati opozarjam, da če se slučajno delavec ne bi odzval na napotitev na zdravniški pregled, je to kršitev, za katero je možno vsaj pisno opozorilo. Če boste imeli veljavno pisno opozorilo oz. več njih, pa lahko potem v primeru ponovnih kršitev razmislite tudi o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (seveda je to vedno odvisno od konkretnih okoliščin).

***Tudi mene zanima vročanje odpovedi zaradi nesposobnosti in priprava pred tem.***

Vročitev odpovedi opredeljuje 88. člen ZDR-1. Tako redna kot tudi izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi mora biti vročena pogodbeni stranki, ki se ji pogodba odpoveduje. To je pomembno predvsem iz razloga, ker je od pravilne vročitve odvisen celoten postopek odpovedi in tudi tek odpovednega roka. Odpovedni rok začne teči šele naslednji dan po opravljeni pravilni vročitvi.

Praviloma se odpoved pogodbe o zaposlitvi vroča v prostorih delodajalca. Če pogodbena stranka odkloni vročitev odpovedi, se šteje, da je bila vročitev opravljena (fikcija vročitve).

Če se odpoved pogodbe o zaposlitvi vroča po pošti, se za vročanje uporabljajo pravila pravdnega postopka o osebnem vročanju. Osebna vročitev po pošti je urejena v 142. členu ZPP. Vročitev se opravi osebno naslovniku. V kolikor vročevalec naslovniku odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne more vročiti, poštno pošiljko izroči pošti v kraju, kjer naslovnik stanuje, naslovniku pa v hišnem ali izpostavljenem predalčniku oziroma na vratih stanovanja pusti obvestilo, v katerem je navedeno, kje ga pošiljka čaka in rok 15 dni, v katerem mora pošiljko dvigniti. Vročitev se šteje za opravljeno z dnem, ko naslovnik pisanje dvigne. V kolikor naslovnik poštne pošiljke ne dvigne v 15-dnevnem roku, se šteje, da je bila vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi opravljena po poteku tega roka, na kar je naslovnik opozorjen v obvestilu. Po poteku tega roka se naslovniku poštna pošiljka – odpoved pogodbe o zaposlitvi pusti v njegovem hišnem oziroma izpostavljenem predalčniku. Za vročitev odpovedi po pošti v skladu s pravili pravdnega postopka o osebnem vročanju se uporabi posebna ovojnica (kuverta) za vročanje po pošti v pravdnem postopku. Obliko, vsebino in način izpolnjevanja te ovojnice določa Pravilnik o ovojnici za vročanje po pošti v pravdnem postopku.

V posebej določenih primerih se vročitev lahko opravi z objavo na oglasnem mestu pri delodajalcu (če delavec nima stalnega ali začasnega prebivališča v Republiki Sloveniji oziroma delavec na naslovu iz prejšnjega odstavka ni znan). Po poteku osmih dni od objave odpovedi pogodbe o zaposlitvi v zaprti ovojnici na oglasnem mestu se šteje vročitev za opravljeno. Če delodajalec na naslovu iz prejšnjega odstavka ni znan, se vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi šteje za opravljeno, ko delavec odpoved pogodbe o zaposlitvi vroči s priporočeno pošiljko s povratnico Inšpektoratu za delo (peti odstavek 88. člena ZDR-1)

Za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti torej veljajo enaka pravila kot za vročanje ostalih odpovedi. Pri tem v zvezi s samo odpovedjo iz razloga nesposobnosti poudarjam le, da mora delodajalec v skladu z drugim odstavkom 85. člena ZDR-1 pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti delavca pisno seznaniti z očitanim razlogom nesposobnosti in mu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči. Pisna seznanitev se lahko opravi tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.

***Imamo primer delavke, ki je sicer še vedno v bolniškem staležu, za katero smo prejeli odločbo ZPIZa, da se razvrsti v III. kategorijo invalidnosti zaradi posledic bolezni in se ji prizna pravica do premestitve na drugo delovno mesto. Na to smo se pritožili, ker drugega delovnega mesta nimamo in seveda slednje dobili zavrnjeno. Delavka je stara 62 let in ima 14 let delovne dobe. Ali je možno na kakršen koli možen način odpustiti delavko, ko zaključi bolniško?***

V konkretnem primeru je primarno treba preveriti, ali za delavko v konkretnem primeru obstaja posebno varstvo pred odpovedjo. Glede na posredovane podatke opozarjamo na 114. člen ZDR-1, po katerem delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (oz. zaradi invalidnosti), dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

Ne glede na navedeno pa je to varstvo v določenih primerih mogoče izključiti, in sicer to varstvo ne velja med drugim, (i) če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino, (ii) če je delavcu ponujena nova ustrezna zaposlitev pri delodajalcu, (iii) v primeru, da delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi že izpolnjuje pogoje za varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Glede na to predlagam, da z namenom ugotavljanja izpolnjevanja zgoraj navedenih pogojev iz prvega odstavka 114. člena ZDR-1, pridobite podatke iz zbirk Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.

Šele v primeru, da boste na podlagi tako pridobljenih podatkov ugotovili, da je posebno varstvo pred odpovedjo mogoče izključiti, lahko delavki, za katero boste ugotovili, da ji ne morete zagotavljati pravice do premestitve na drugo ustrezno delovno mesto, ki bi ustrezalo tudi omejitvam iz odločbe ZPIZ (niti pri drugih delodajalcih), lahko začnete postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti po 4. alineji prvega odstavka 89. člena ZDR-1. Opozarjam, da je v tem postopku treba pridobiti predhodno mnenje komisije MDDSZ za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi.«