T Pd /2013

Pdp /2013

REPUBLIKA SLOVENIJA
VIŠJE DELOVNO
IN SOCIALNO SODIŠČE

Odvetnik Peter Kos
13 -06- 2013
PREJETO:

DELOVNO IN SOCIALNO SODIŠČE
V LJUBLJANI
Prejeto neposredno - po pošti (navadno priporočeno)
v 4 izvodih z (s) brez prilogami
PREJETO DNE: 27 -06- 2013
Poslano po pošti priporočeno na recepis
št. R dne
Pisanje je taksirano s EUR v kolkih
Pisanje prejeto brez takse. Podpis pristojne sodne

SODBA

V IMENU LJUDSTVA

IN

SKLEP

Višje delovno in socialno sodišče je v senatu, ki so ga sestavljali višji sodnici in sodnik Tatjana Prebil kot predsednica ter Ruža Križnar Jager in Metod Žužka kot člana,

v individualnem delovnem sporu tožeče stranke: , Ljubljana, ki jo zastopa Peter Kos, odvetnik v Kopru, in tožene stranke: **REPUBLIKA SLOVENIJA** (MINISTRSTVO ZA OBRAMBO, Vojkova cesta 55, Ljubljana), ki jo zastopa Državno pravobranilstvo Republike Slovenije,

zaradi **razvrstitve v plačni razred,**

o **pritožbi tožeče stranke** zoper sodbo Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Pd /2011 z dne 11. 3. 2013,

na seji **13. junija 2013,**

ODLOČILO:

I. Pritožbi se delno ugodi, in se izpodbijana sodba razveljavi, razen v delu I/1. točke izreka, ki se nanaša na zavrnitev tožbenega zahtevka na odpravo 1. točke odločbe in sklepa z dne 5. 1. 2011, ter v delu I/5. točke, ki se nanaša na zavrnitev obračuna in izplačila mesečne plače za 28. plačni razred za čas po pravnomočnosti sodbe v tej zadevi, ter se zadeva v tem obsegu vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

II. V preostalem delu se pritožba zavrne in se potrdi izpodbijana sodba v nerazveljavljenem delu.

III. Odločitev o pritožbenih stroških se pridrži za končno odločbo.

OBRAZLOŽITEV:

1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek, s katerim je tožnik zahteval:

- odpravo sklepa in odločbe Ministrstva za obrambo, št. 1004-900/2010-2 z dne 5. 1. 2011;

- da mu tožena stranka obračuna vsakokratne mesečne razlike bruto plače z vsemi pripadajočimi dodatki, in sicer za čas od 1. 9. 2007 do 31. 7. 2008 med izplačanimi plačami s količnikom osnovne plače 2,10 in plačami s količnikom osnovne plače 2,50, za čas od 1. 8. 2008 do 28. 2. 2009 med izplačanimi plačami za 21. plačni razred in plačami za 26. plačni razred; za čas od 1. 3. 2009 do 28. 9. 2010 med izplačanimi plačami za 22. plačni razred in plačami za 27. plačni razred, od tako obračunanih razlik za tožnika plača davke in prispevke in tožniku izplača razliko mesečnih neto razlik v plači z zakonskimi zamudnimi obrestmi, in sicer od vsakega 6. dne v mesecu za razliko plače za pretekli mesec do plačila, vse v 15 dneh pod izvršbo, do pravnomočnosti sodbe v tej zadevi;

- da mu tožena stranka obračuna vsakokratne mesečne razlike bruto plače z vsemi pripadajočimi dodatki za čas začasne razporeditve od 29. 9. 2010 do pravnomočnosti sodbe v tej zadevi med izplačanimi plačami za 23. plačni razred

in plačami za 28. plačni razred, od tako obračunanih razlik za tožnika plača vse davke in prispevke in tožniku izplača razliko mesečnih neto razlik v plači z zakonskimi zamudnimi obrestmi, in sicer od vsakega 6. dne v mesecu za razliko plače za pretekli mesec do plačila, vse v 15 dneh pod izvršbo,

- da mu tožena stranka od pravnomočnosti te sodbe dalje obračunava in izplačuje mesečno plačo za 28. plačni razred vsakega 6. dne v mesecu za razliko plače za pretekli mesec, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, v 15 dneh pod izvršbo (I. točka izreka sodbe);

Odločilo je, da je tožnik dolžan toženi stranki povrniti stroške postopka v znesku 567,50 EUR v roku 15 dni, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od izteka tega roka do plačila, pod izvršbo (II. točka izreka sodbe).

2. Zoper navedeno sodbo se iz pritožbenih razlogov zmotne oziroma nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in zmotne uporabe materialnega prava pritožuje tožnik. Pritožbenemu sodišču predlaga, da tožbenemu zahtevku ugodi v celoti, najmanj pa za čas od 29. 9. 2009 do 30. 11 2012, oz. podredno, da izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Trditve tožene stranke, da tožnik v obdobju do 28. 5. 2009 ni bil dovolj usposobljen za opravljanje dela zdravstvenega tehnika, ker ni imel strokovnega izpita, so napačne. Kompetence, zahtevane za nacionalno poklicno kvalifikacijo, ne potrjujejo ničesar v zvezi z dejanskim opravljanjem del in nalog tožnika, ki je v vtoževanem obdobju opravljal dela in naloge zdravstvenega tehnika. Sodišče ni ugotavljalo dejanskega stanja v zvezi z opravljenim delom tožnika do 28. 5. 2009, ampak je sledilo toženi stranki in ugotavljalo kompetence za opravljanje del in nalog na delovnih mestih vojak bolničar in zdravstveni tehnik. Tožnik zoper ukaze za opravljanje dela, za katerega ni bil usposobljen, ni ugovarjal, ker je delo rad opravljal in v enoti ni bilo usposobljenih delavcev za te naloge. Sodišče je sicer ugotovilo, da med vojakom bolničarjem in tehnikom zdravstvene nege ni bistvene razlike, razen tega, da ima zdravstveni tehnik opravljen strokovni izpit, kar je tožnik izpolnjeval po 28. 5. 2009. Tožnik je opravljal zahtevnejše delo od tistega, za katerega je bil plačan, vendar večine ukazov ni dobil v pisni obliki. Sodišče pa ni ugotavljalo dejanskega stanja v celotnem vtoževanem obdobju, temveč le na osnovi predloženih dokazov.

Navajanje tožene stranke, da tožnik ni izpolnjeval formalnega pogoja delovne dobe za podčastnika ali vojaškega uslužbenca V. razreda, je brezpredmetno, saj je dela štabnega vodnika oz. vojaškega uslužbenca V. razreda dejansko opravljal pretežni del delovnega časa v vtoževanem obdobju, zato zahteva ustrezno plačilo. Do 29. 9. 2009 je bil razporejen na delovno mesto vojak bolničar, nato pa na

delovno mesto tehnika zdravstvene nege do 30. 11. 2012, ko ga je tožena stranka razporedila na manj zahtevno delovno mesto. Tožnik je bil tako formalno razporejen na delovno mesto, na katerem se opravljajo dela in naloge s plačilom štabnega vodnika oz. vojaškega uslužbenca V. razreda, več kot 26 mesecev.

3. Pritožba je delno utemeljena.

4. Na podlagi drugega odstavka 350. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in naslednji) je pritožbeno sodišče preizkusilo izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje v mejah razlogov, navedenih v pritožbi, pri tem pa je po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb pravdnega postopka iz 1., 2., 3., 6., 7., 11. točke, razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje, ter 12. in 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in na pravilno uporabo materialnega prava. Pri navedenem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni zagrešilo absolutnih bistvenih kršitev določb postopka, na katere se pazi po uradni dolžnosti, in tistih, na katere opozarja pritožba.

5. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je prvostopenjsko sodišče pravilno in popolno ugotovilo dejansko stanje in pravilno uporabilo materialno pravo v zvezi z odločanjem o tožbenem zahtevku na odpravo odločbe in sklepa Ministrstva za obrambo z dne 5. 1. 2011 v delu, s katero je bil zavrnjen tožnikov ugovor zoper odločbo o plači, št. 1005-2/2010-3543 z dne 29. 9. 2010, ter o tožnikovem zahtevku na obračun in izplačilo plač za čas po pravnomočnosti sodbe v tej zadevi. V ostalem delu pa sodišče prve stopnje ni popolno in pravilno ugotovilo dejanskega stanja, in je deloma zmotno uporabilo materialno pravo, zato je sprejeta odločitev delno nepravilna oziroma vsaj preuranjena.

6. V tem individualnem delovnem sporu se presoja, ali je tožnik od 1. 9. 2007 dalje dejansko opravljal dela in naloge delovnega mesta tehnik zdravstvene nege in ali je zato upravičen do prejemanja plače, ki je določena za to delovno mesto. Tožnik je zahteval tudi odpravo odločbe in sklepa tožene stranke z dne 5. 1. 2011, s katero je bil zavrnjen njegov ugovor zoper odločbo o razporeditvi v 23. plačni razred, ter zavržena zahteva za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja zaradi neustrezne razporeditve. Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo, ker tožnik ni izpolnjeval pogojev za samostojno opravljanje nalog tehnika zdravstvene nege, dela in naloge tega delovnega mesta pa je opravljal le občasno in ne več kot polovico delovnega časa.

7. Pritožbeno sodišče uvodoma opozarja, da sodišče prve stopnje v sodbi napačno povzema, da je tožnik od 29. 9. 2010 dalje razporejen na formacijsko dolžnost vojak tehnik zdravstvene nege. Iz odločbe Ministrstva za obrambo z dne 29. 9. 2010 (v prilogi B4) je namreč razvidno, da je tožnik razporejen na formacijsko dolžnost vojak srednja medicinska sestra/tehnik zdravstvene nege voznik.

8. Sodišče prve stopnje je utemeljeno zavrnilo tožbeni zahtevek na odpravo odločbe in sklepa Ministrstva za obrambo z dne 5. 1. 2011 v delu, s katero je bil zavrnjen tožnikov ugovor zoper odločbo o plači, št. 1005-2/2010-3543 z dne 29. 9. 2010. Tožnik je bil namreč z ukazom z dne 28. 9. 2010 z istim dnem razrešen z dolžnosti vojak bolničar voznik in razporejen na dolžnost vojak srednja medicinska sestra/tehnik zdravstvene nege voznik, ki jo opravlja v nazivu poddesetnik. Zoper ta ukaz o razporeditvi tožnik ni ugovarjal, zato je ukaz postal pravnomočen, skladno z 2. in 3. odstavkom tega ukaza pa mu je bila z odločbo št. 1005-2/2010-3543 z dne 29. 9. 2010 določena plača za delovno mesto vojak srednja medicinska sestra/tehnik zdravstvene nege voznik, naziv poddesetnik. Kot je pravilno obrazloženo v izpodbijani odločbi, je v 1. odstavku 4. člena Uredbe o uvrstitvi formacijskih dolžnosti in nazivov v Slovenski vojski v plačne razrede (Ur. l. RS, št. 71/2008 in spremembe; v nadaljevanju: Uredba) za naziv poddesetnik kot izhodiščni plačilni razred določen 22. plačni razred, kateremu se prišteje en plačni razred zaradi tožnikovega napredovanja. Z odločbo z dne 29. 9. 2010 je bila tako tožniku plača določena pravilno in zakonito, tožnik pa je neutemeljeno zatrjeval, da je upravičen do enake razporeditve kot sodelavki na dolžnosti nižji vojaški uslužbenec srednja medicinska sestra, v nazivu vojaški uslužbenec V. razreda oziroma štabni vodnik.

9. Iz 1. odstavka 4. člena Uredbe izhaja, da je naziv štabnega vodnika določen za formacijske dolžnosti podčastnikov. Priča je pojasnila, da je rang nižjega vojaškega uslužbenca petega razreda enak podčastniški dolžnosti v nazivu štabni vodja. Tožnik za čas po pravnomočnosti sodbe v tej zadevi zahteva obračun in izplačilo mesečne plače za 28. plačni razred, s čimer dejansko zahteva prerazporeditev na zahtevnejše delovno mesto, ki se opravlja v višjem nazivu. Tak zahtevek je neutemeljen. Tožnik namreč ne more zahtevati trajne premestitve na formacijsko dolžnost zdravstveni tehnik, ki se opravlja v višjem nazivu, kot ga trenutno ima sam, saj je med strankama nesporno, da tožnik ni imel opravljene podčastniške šole. Hkrati pa sodišče tudi ne more razporejati delavcev na konkretna delovna mesta ali vojaške dolžnosti, kakor je v podobni zadevi, opr. št. VIII Ips 159/2005 odločilo Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Sodišče prve stopnje je zato utemeljeno zavrnilo tožnikov zahtevek na obračun in izplačilo plač za čas po pravnomočnosti sodbe v tej zadevi.

10. Napačno pa je stališče sodišča prve stopnje, da je delavec upravičen do plačila po dejanskem delu le, če izpolnjuje vse pogoje za zasedbo delovnega mesta, katerega dela in naloge opravlja. Sodna praksa je namreč izoblikovala stališče, da pri plačilu za dejansko opravljeno delo ni bistveno, ali je tožnik izpolnjeval formalne pogoje za delovno mesto, katerega dela je opravljal. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v podobni zadevi VIII Ips 306/2009 zavzelo stališče, da je delodajalec ne glede na sklenjeno pogodbo o zaposlitvi dolžan že na podlagi 42. člena Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002 in naslednji; v nadaljevanju; ZDR), ki

se v skladu s 5. členom Zakona o javnih uslužbencih (ZJU – Ur. l. RS, št. 56/2002 in naslednji) in v povezavi s prvim odstavkom 88. člena Zakona o obrambi (Ur. l. RS, št. 82/1994 in naslednji) uporablja tudi za delavce na obrambnem področju, zagotoviti ustrezno plačilo za opravljeno delo. Če je tožena stranka kljub sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za drugo delovno mesto tožniku odredila opravljanje dela delovnega mesta zdravstveni tehnik (kakor je ugotovilo prvostopenjsko sodišče), mu mora za opravljeno delo zagotoviti ustrezno plačilo, čeprav tožnik za to delo ne izpolnjuje pogoja ustrezne izobrazbe. Zato v predmetnem sporu ni pomembno, ali oziroma kdaj je tožnik opravil strokovni izpit, ki je pogoj za zasedbo delovnega mesta tehnik zdravstvene nege ter ali je tožnik izpolnjeval pogoje za imenovanje v naziv, v katerem se zahtevnejše delovno mesto opravlja. Bistveno je, ali je tožnik opravljal dela in naloge tega zahtevnejšega delovnega mesta.

11. Iz izpovedb prič , in izhaja, da je tožnik opravljal naloge zdravstvenega tehnika, kadar je bilo to potrebno in mu je bilo to ukazano. ; ki je bil tožniku nadrejen, je izpovedal, da je bilo razmerje nalog, ki jih je tožnik opravil kot bolničar in kot zdravstveni tehnik, nekako enako. Tudi iz listinskih dokazov, ki jih je predložil tožnik, izhaja, da je bil tožnik v nekaterih primerih na teren poslan kot medicinski tehnik: v primeru zdravstvenega zagotavljanja na zimskem taboru za otroke pripadnikov Slovenske Vojske in ob slovesnem postroju ob zaključku predsedovanja EU – prilogi A7 in A9. Za zdravstveno zagotavljanje v primeru streljanja (priloga A6), za katerega je bil predviden medicinski tehnik ali bolničar, je bil na teren poslan samo tožnik. V zvezi s tem pa je priča izrecno izpovedala, da kadar je bil tožnik na terenu sam, je opravljal naloge zdravstvenega tehnika. Priča pa je poudarila, da je formacijska dolžnost tehnik zdravstvene nege zahtevnejša od bolničarja. Pojasnila je, da sicer ni razlike pri opravljanju formacijske dolžnosti zdravstvenega tehnika, če si vojak ali nižji vojaški uslužbenec, in da je bil namen kadrovske službe vse zdravstvene tehnike razporediti na dolžnost nižjih vojaških uslužbencev, vendar to zaradi politike generalštaba o zmanjševanju števila nižjih vojaških uslužbencev ni bilo mogoče.

12. Glede na navedeno je sodišče prve stopnje nepravilno zaključilo, da tožnik ni upravičen do izplačila razlik v plači med plačo, ki jo je prejemal (za formacijsko dolžnost, na katero je bil v določenem obdobju razporejen), in plačo delovnega mesta zdravstveni tehnik, katerega dela in naloge je opravljal. Sodišče prve stopnje bi moralo izhajati iz sistemizacije delovnih mest in formacij pri toženi stranki ter primerjati dela in naloge formacijskih dolžnosti, na katere je bil tožnik formalno razporejen, in formacijske dolžnosti, katere dela in naloge je dejansko opravljal, ter ugotoviti, ali je opravljal vsa dela zahtevnejšega delovnega mesta. Če pa je tožnik dela in naloge zahtevnejšega delovnega mesta opravljal le del delovnega časa, mu plačilo po dejansko opravljenem delu pripada v takem obsegu.

13. Ker so uveljavljani pritožbeni razlogi delno podani in je zaradi zmotne pravne presoje dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, je pritožbeno sodišče po določbi 355. člena ZPP izpodbijano sodbo delno razveljavilo v delu I/1. točke izreka, ki se nanaša na zavrnitev odprave 2. točke odločbe in sklepa z dne 5. 1. 2011 (v zvezi z zahtevo po izplačilu razlik v plačah za čas od 1. 9. 2007 do rešitve ugovora), ter v delu, ki se nanaša na izplačilo plač od 1. 9. 2007 do pravnomočnosti sodbe v tej zadevi (I/2., I/3. in I/4. točka izreka ter del I/5. točke izreka) in zadevo v tem obsegu vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Razveljavitev stroškovne odločitve je posledica razveljavitve odločitve o glavni stvari. V ostalem delu (I/1. točka izreka v delu, ki se nanaša na zavrnitev odprave 1. točke odločbe in sklepa z dne 5. 1. 2011 v zvezi s tožnikovim ugovorom zoper odločbo o plači, in I/5. točka izreka v delu, ki se nanaša na zavrnitev obračuna in izplačila mesečne plače za 28. plačni razred za čas po pravnomočnosti sodbe v tej zadevi) pa je pritožbeno sodišče na podlagi 353. člena ZPP ob ugotovitvi, da niso podani uveljavljani pritožbeni razlogi in pritožbeni razlogi, na katere pazi sodišče po uradni dolžnosti, zavrnilo pritožbo ter potrdilo nespremenjeni del izpodbijane sodbe sodišča prve stopnje.

14. Glede na naravo stvari in okoliščine primera pritožbeno sodišče ocenjuje, da je z vidika ekonomičnosti in hitrosti postopka smotrno, če se relevantna dejstva ugotovijo v postopku pred sodiščem prve stopnje. V kolikor bi okoliščine oziroma pravno relevantna dejstva prvič obravnavalo le sodišče druge stopnje, bi bila strankam v postopku odvzeta možnost vložitve pravnega sredstva zoper dejansko stanje, ugotovljeno pred drugostopenjskim sodiščem. Sodišče prve stopnje naj v novem sojenju dopolni dokazni postopek, predvsem v zvezi z opisom del in nalog formacijskih dolžnosti, na katere je bil tožnik razporejen, in formacijske dolžnosti, katere dela in naloge je dejansko opravljal, pri čemer naj po potrebi pridobi ustrezne formacije. Razišče naj, ali je tožnik opravljal vsa dela zahtevnejšega delovnega mesta ter kolikšen del svojega delovnega časa je ta dela opravljal. Pridobi naj tudi dokumentacijo v zvezi z višino plače za formacijsko dolžnost zdravstveni tehnik in nato ponovno odloči o utemeljenosti tožbenega zahtevka.

15. Odločitev o stroških pritožbenega postopka se skladno z določbo 3. odstavka 165. člena ZPP pridrži za končno odločbo.

Ljubljana, 13. junij 2013

Predsednica senata:
Tatjana Prebil

SODNIK
Pravilnost odpravka potrjuje
Vodja pisarne pri oddelku: