

The Right to Social Security in the Constitutions of the World Pravica do socialne varnosti v ustavah sveta

MARCIN, Wuyczyk (ed.) The right to social security in the constitutions of the world : ILO Global Study. Europe. Vol. 1. Geneve : International Labour Organization, 2016 – 316 str.

Če skušamo socialno varnost v obliki pravno zavarovanega upravičenja v mednarodnem prostoru ustrezno časovno umestiti, bi lahko v skladu z didaktično ustaljeno prakso s kronološkim pregledom začeli pri Splošni deklaraciji človekovih pravic, ki jo je Generalna skupščina Združenih narodov sprejela in razglasila 10. decembra 1948. Pojem socialne varnosti je sicer bil v pravnem aktu prvič uporabljen, a ne definiran, nekaj let prej, to je leta 1935, v ameriškem Zakonu o socialni varnosti (ang. *Social Security Act*).¹ Vendar pa je tako zastavljen pregled ustrezen le, v kolikor se osredotoča na neposredno jezikovno uporabo socialne varnosti, ne pomeni pa, da pojem v vsebinskem smislu ni obstajal že mnogo prej. Na to kaže dolga tradicija socialnih zavarovanj, ki tudi pri nas sega še v 19. stol.,² pa tudi konvencije MOD, ki so prav na področju socialne varnosti bile sprejete že v dvajsetih letih 20. stol.³ Pojem sicer ni izrecno definiran v temeljni konvenciji s področja socialne varnosti, to je Konvenciji MOD št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti iz leta 1952, vendar je opredelitev socialne varnosti prav tako moč povzeti iz vsebine konvencije.⁴ Nadaljnjo normativno umestitev je pravica do socialne varnosti doživela v Evropski socialni listini iz leta 1961, njeni revidirani različici iz leta 1996, v kateri je pravica neposredno povezana z Evropskim kodeksom socialne varnosti iz leta 1964, in v Mednarodnem paktu o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966. Pravica je tekom časa prav tako postala del materije primarnih in sekundarnih pravnih virov Evropske Unije, srečamo jo npr. v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah iz leta 2000, ki je z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe pridobila enako pravno veljavnost kot

¹ A. Bubnov-Škobrne, Pravica do socialne varnosti, v: *Pravnik* 52 (1997) 1-3, str. 66.

² Več o zgodovinskem pregledu zdravstvenega zavarovanja pri nas glej: Z. Zupančič Slavec, 120 let zdravstvenega zavarovanja pri Slovencih (1889-2009), v: *Zdravniški Vestnik* 79 (2010) 2, str. 173-181.

³ Glej: M. Novak, P. Končar, A. Bubnov Škobrne (ed.), *KONVENCIJE MEDNARODNE ORGANIZACIJE DELA: S KOMENTARJEM*, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 328 in nasl.

⁴ A. Bubnov-Škobrne in G. Strban: *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI*, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 41.

temeljni pogodbi. Od leta 2009 je torej del primarne zakonodaje Evropske unije, v skladu z njo pa mora biti tako sekundarna zakonodaja kot tudi pravo oziroma ukrepi držav članic. Ob kratkem pregledu gotovo ni presenetljivo spoznanje, da je opredelitev (pravice do) socialne varnosti v navedenih pravnih aktih dokaj različna oziroma le-te, kot že zapisano, v njih vselej niti ne najdemo, temveč moramo pojem opredeliti glede na vsebinske določbe posameznega pravnega akta. In prav »nedorečenost« pravic do socialne varnosti na ravni izhodiščnih ali najvišjih pravnih aktov je sporočilo, ki izhaja iz mnogih prispevkov v monografiji, ki je predmet te recenzije. Več o tem v nadaljevanju.

Že uvodnik monografije oziroma študije, ki je sestavljena iz samostojnih, na naslovno temo spisanih prispevkov, ki jih je moč brati in v raziskovalne namene uporabiti kot ločene enote, ali pa k delu pristopiti kot k primerjalnopravno naravnani zaključeni celoti temeljitega pregleda določenega pravnega področja, opozarja, da se zdi, da pri presoji posameznih socialnih pravic najpomembnejšo vlogo odigrajo prav zgoraj navedeni mednarodni akti, a da je njihov položaj na kraju še zmeraj odvisen predvsem od tega, ali so mimo prava svetovnih in regionalnih organizacij socialne pravice zagotovljene v pravnih redih posameznih držav. To je pravzaprav temeljno vprašanje, ki ga v luči ustavnopravnega položaja pravice do socialne varnosti in iz nje izhajajočih socialnih pravic naslavlja navedeno delo. Pri tem rdečo nit monografije predstavljajo vprašanja položaja socialnih pravic v dihotomiji državljanskih in političnih ter ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic, možnost njihove neposredne (ne)uporabljivosti na podlagi ustavnih določb in vloga zakonodajalca pri njihovi konkretizaciji, lastninsko varstvo pravice do socialne varnosti oziroma konkretnih socialnih pravic (npr. pravice do pokojnine) in ne nazadnje tudi vprašanje socialne države, njenega odnosa do načela pravne države,⁵ ter umestitev pojmov socialne pravičnosti, solidarnosti, človekovega dostojanstva⁶ ali enakosti v ustavno materijo. Prispevki bralcu praviloma prav tako postrežejo z navedbo temeljnih nacionalnih ustavnih momentov pri razvoju pravice do socialne varnosti, njenih izgledov za prihodnost, naslavlajo pa tudi vprašanje finančne krize in njenega vpliva na socialno varnost ter se pri tem pogosto vračajo k izhodiščem mednarodnopravne ureditve, natančneje, k naddržavno vzpostavljenim minimalnim standardom socialne varnosti. Bibliotekar, ki bi delo umestil tako na polico namenjeno (mednarodnemu) pravu socialne varnosti kot

⁵ Temo jasno načenjata prispevek G. Strbana (Slovenija), glej str. 250 in nasl., in npr. E. Eichenhoferja (Nemčija), glej str. 74.

⁶ Glej npr. prispevek P. Schoukensa (Belgija), str. 8., ali G. Tavitsa (Estonija), str. 50.

tudi na polico ustavnega prava, bi vsaj v vsebinskem smislu ravnal pravilno. Tako pa tudi tisti, ki bi v monografiji opazil močne nastavke primerjalnopravne analize, pa četudi se ta v delu, vsaj zdi se tako, udejanja posredno, kar pa vendarle sledi sami naravi stvari. Jasno je namreč, da se evropske države (praviloma) skupne pravne tradicije ob vsaj podobni stopnji razvitosti, vključenosti v iste mednarodne organizacije (npr. Svet Evrope) oziroma pod vplivom istega naddržavnega prava na področju prava socialne varnosti v kombinaciji z ustavnim pravom, kot tudi na področju drugih pravnih panog, srečujejo s podobnimi pravnimi izzivi.

V luči pred kratkim navedenih pojmov socialne pravičnosti, solidarnosti, dostojanstva in enakosti, pa kaže morebitnega bralca opozoriti še na podnaslov monografije, to je *Širitev moralnega in pravnega prostora za socialno pravičnosti* (ang. *Broadening the moral and legal space for social justice*), iz katerega jasno izhaja, da prispevkom – vsaj nekaterim – niso tuja niti temeljna vprašanja politične filozofije. Presenečenje nad tem dejstvom je odveč. Izdajateljica monografije je namreč Mednarodna organizacija dela (ang. *International Labour Organization*, ILO), ki si kot tripartitna organizacija Združenih narodov, povezujoč 187 držav, že od leta 1919 prizadeva za socialno pravičnost, mednarodno priznane človekove pravice in pravice delavcev ter pri tem zasleduje svoje izhodiščno poslanstvo zagotavljanja socialne pravičnosti kot ključnega elementa trajnega miru v svetu.⁷ Tako je jasno, da je torišče organizacije družba kot celota, posebej pa ekonomska in socialna razmerja, ki vladajo njenim različnim strukturam, s tem pa tudi vprašanja pravične razdelitve bremen in ugodnosti med člane skupnosti, oziroma možnost, da se ti za ugodnosti potegujejo pod poštenimi in enakopravnimi pogoji ter ob spoštovanju vsaj minimalne ravni socialne varnosti.

Nazaj k vsebini in omenjeni »nedorečenosti« pravice do socialne varnosti ter k izhodiščnim oziroma najvišjim pravnim aktom v določenem pravnem redu; na primeru konkretnega dela je to pravni red posamezne evropske države.⁸

Ustava kot najvišji splošni in abstraktni pravni akt poleg pravnih pravil in načel, ki se nanašajo na temeljna vprašanja državne ureditve, praviloma ureja tudi

⁷ Glej: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm> (13. 3. 2017).

⁸ Besedila so za to, evropskim državam posvečeno izdajo študije (sledilo naj bi ji še devet izdaj, izdanih ob prihajajoči stoti obletnici MOD) prispevali strokovnjaki iz Belgije, Bolgarije, Češke, Estonije, Francije, Nemčije, Grčije, Madžarske, Irske, Italije, Latvije, Litve, Nizozemske, Poljske, Romunije, Rusije, Slovaške, Slovenije, Španije, Švedske, Ukrajine in, tudi ob odsotnosti ustave v formalnem smislu, Velike Britanije.

človekove pravice in temeljne svoboščine. Kot izhaja že iz uvoda, ima pravica do socialne varnosti naravo človekove pravice, pri čemer pa je tradicionalna in stroga delitev na socialne (ekonomske in kulturne) na eni, ter politične in državljske pravice na drugi strani, pri nekaterih avtorjih očitno še naprej prisotna, pa četudi je bila v teoriji že presežena.⁹ Zoper takšno delitev se v komentarju Ustave Republike Slovenije odločno postavi Kresal: »Čeprav se opozarja na pomembne razlike med socialnimi in "klasičnimi" civilnimi in političnimi človekovimi pravicami, pa danes ni sprejemljivo drugačno kot enotno, nedeljivo pojmovanje človekovih pravic, ki poleg civilnih in političnih obsegajo tudi temeljne socialne pravice (ob njih še ekonomske, kulturne in v zadnjem času tudi t. i. ekološke pravice). Enih brez drugih ni mogoče učinkovito uresničevati [...]«¹⁰ V nadaljevanju navedka avtorica natančneje pojasni prepletenost dveh opisanih vrst človekovih pravic, pri čemer lahko to razlago pozdravljamo in ji v skladu z doktrinarnim razvojem področja tudi mirno pritrdimo.

Ob tem pravica do socialne varnosti kot temeljna socialna pravica ni pravica t.i. negativnega statusa, ki bi posameznika ščitila pred neupravičenimi posegi državne ali, če sprejmemo tezo o horizontalnem učinku človekovih pravic pred – v skladu z ameriško doktrino *state action* – posegi z državo povezanih subjektov (tak bi bil npr. naš Zavod za zdravstveno zavarovanje) ali subjektov, to je pravnih in fizičnih oseb, ki povezave z državo nimajo (horizontalni učinek v pravem pomenu besede), tudi pred posegi posameznikov, temveč je tipična pravica t.i. pozitivnega statusa, ki je utemeljena, tako Eichenhofer, v »*upravičenjih zoper javne institucije kot so zavod za zaposlovanje, izobraževalne ustanove, občinska uprava, ali nosilci socialnih zavarovanj oziroma izvajalce storitev zdravstvenega varstva*«. ¹¹ Pravica do socialne varnosti je tako vzpostavljena kot široko zastavljena pozitivna obveznost države, prav zaradi takšne narave pa je slednjo težko jasno in precizno opredeliti. Če so nekatere ustavne pravice – strokovnjaki za ustavno pravo naj mi, sploh v odnosu do 15. člena naše ustave, na tem mestu oprostijo naslednjo

⁹ Tradicionalni delitvi v uvodniku pritrjuje M. Wujczyk, str. 2, ali Bubnov Škobrne v: A. Bubnov-Škobrne, Pravica do socialne varnosti, v: Pravniki 52 (1997) 1-3, str. 61-63. Kratko o izvirnem grehu vzpostavljene dihotomije Končar v: Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, v: Delavci in delodajalci 10 (2010) 2-3, str. 152-153. Avtorica v prispevku tradicionalno delitev preseže, hkrati pa je prispevek, kot izhaja že iz naslova, dragocen predvsem v odnosu do vprašanj uporabljivosti in iztožljivosti socialnih pravic, ki jih naslavlja tudi študija, ki je predmet te recenzije.

¹⁰ B. Kresal, v: L. Šturm (ed.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2010, str. 518-519.

¹¹ E. Eichenhofer, str. 72.

poenostavitev – nedvomno neposredno uporabljive oziroma lahko učinkujejo neposredno (npr. prepoved mučenja), spet druge, in prav takšna je pravica do socialne varnosti, nujno terjajo podrobno razčlenitev na ravni zakonodajnega urejanja. Neposredno učinkovanje določbe o pravici do socialne varnosti je npr. izključil belgijski ustavodajalec, posamezniki zato na podlagi ustavnih določb praviloma ne morejo vložiti subjektivnih zahtevkov.¹² O neposrednem zahtevku pred sodiščem svoj dvom v primeru nizozemske ureditve izraža tudi Pennings.¹³ Še korak vstran se v tem smislu vsaj na prvi pogled zdi nemška ustavna ureditev, ki odsotnost neposrednega urejanja pravice do socialne varnosti nadomešča z bogato razlago načela socialne države (nem. *Sozialstaat*). Nevarnost, ki pritiče takšnemu položaju pravice do socialne varnosti, in na katero opozarjajo tudi avtorji prispevkov, je dejstvo, da lahko zakonodajalec pri urejanju posameznih socialnih pravic uživa preširoko polje proste presoje. To velja predvsem za odstopanje od določenega priznanega standarda (npr. minimalna višina pokojnine glede na dohodeke v času delovne aktivnosti) ali morebitno zaostrovanje pogojev za priznanje neke pravice.¹⁴ Eichenhofer bralca sklicujoč se na nemško ustavo vestno opominja, da »socialnih pravic ne smemo razumeti kot absolutnih pravic v smislu njihove neodvisnosti od prispevne dejanskosti. V primeru recesije in brezposelnosti zakonodajalec ne čuti sramu, če zaradi nižanja plač ali manjšega števila zavarovancev zniža socialne prejemke, tako, da ohrani ravnotežje med pravicami upravičencev in obveznostmi tistih, ki prispevajo.«¹⁵ In kot že zapisano, se prispevki avtorjev na več mestih dotikajo prav vprašanja vpliva recesije oziroma finančne krize na raven socialne varnosti oziroma na ustavno varovano pravico do socialne varnosti.

V tem kontekstu se skoraj samo po sebi ponuja poglavje grškega prispevka, v katerem avtor ugotavlja, da so »socialni davek«, ki ga je prinesla kriza, v Grčiji plačali posebej drago. Več kot 25 % brezposelnost je po njegovem prepričanju razkorak med življenjsko ravno v Grčiji in preostalih državah Evropske unije pahnila petdeset let v preteklost.¹⁶ Malce presenetljivo je izkušnja krize z vidika socialnih pravic povsem drugačna na Nizozemskem, ki krize v tem oziru naj

¹² O vprašanju v svojem prispevku kritično razpravljata npr. P. Schoukens, glej str. 13, in G. Tavits, glej str. 59-60.

¹³ Na primeru Nizozemske glej str. 173.

¹⁴ Glej npr. razpravo o t.i. načelu (dobesedno) zastoja (ang. *standstill principe*) socialnih pravic, to je prepovedi njihovega znižanja pod določeno raven, v prispevku P. Schoukensa, str. 13-14.

¹⁵ Glej str. 78.

¹⁶ Glej str. 86-88.

pravzaprav sploh ne bi občutila, oziroma so skoraj vse reforme sistema bile sprejete iz drugih razlogov, praviloma brez podvrženosti vplivu krize.¹⁷ Vprašanje podvrženosti socialnih pravic ekonomskemu stanju v državi pa nas vrača na sam začetek, to je k njihovi pravni naravi in posebnima oblikama varstva, ki ju do sedaj še nismo neposredno naslovili.

Socialne pravice, ki smo jih v uvodu prepoznali kot pravice pozitivnega statusa, ki pravnih subjektov ne odvrčajo od posegov v posameznikovo polje ustavno ali konvencijsko zavarovane svobode, temveč vzpostavljajo obveznost države, da posameznikom zagotovi raven življenja vsaj nad mednarodno ali ugodnejšim nacionalno pripoznanim minimumom, pa se z negativnim statusom zbližajo tedaj, ko so te varovane z institutom lastninske pravice.¹⁸ Kot v nekem drugem delu ugotavlja Strban: »[L]astninsko varstvo pravic je eno starejših in močnejših pravnih varstev. Posameznikov pravni položaj je lahko bolje varovan, če mora država poleg zavezujočega pravnega cilja normativne socialne države in pravice do socialne varnosti spoštovati tudi druge človekove pravice, mednarodne in ustavne vrednote. Številni mednarodni dokumenti in nacionalne ustave, tudi naša, zagotavljajo pravico do zasebne lastnine. Hkrati je ustavno varovana tudi pravica do socialne varnosti.«¹⁹ Kot že zapisano, je lastninsko varstvo pravice do socialne varnosti in iz nje izhajajočih socialnih pravic ena izmed rdečih niti monografije in odgovor, zakaj je temu tako, se pravzaprav ponuja sam po sebi.

Prispevki, ki so bili – domnevam – pisani v izdihljajih recesije ali vsaj ob še živem spominu nanjo, so vprašanje finančne krize na več mestih neposredno naslovili, skupaj z že opisano naravo pravice do socialne varnosti, ki kot kaže potrebuje nadaljnjo razčlenitev na zakonski ravni, pa so mnogi prispevki neposredno odprli tudi vprašanje zniževanja ravni varstva posameznikov s strani socialnih pravic. In tako lastninskopravno varstvo, ki ga več avtorjev utemeljuje tudi s pomočjo slovite sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Gaygusuz*²⁰ in iz tega primera izhajajočih ter nadgrajenih nadaljnjih odločitev tako v zadevah prispevnih kot tudi neprispavnih pravic, predstavlja očitno protiutež sami pravni naravi pravice do socialne varnosti. Lastninskopravna oblika varstva pravice do socialne varnosti pa nas pripelje še do druge oblike njenega varstva, ki jo lahko

¹⁷ Glej str. 172.

¹⁸ Spomnimo se na odločitev Ustavnega sodišča Up-360/05, z dne 2. 10. 2008.

¹⁹ Glej G. Strban, Lastninsko varstvo socialnih pravic, v: Podjetje in delo 6-7 (2015) 41, str.1252.

²⁰ Gaygusuz proti Avstriji, 17371/90, z dne 16. 9. 1996.

prepoznamo v združitvi načela socialne države z načelom pravne države.²¹ V skladu s takšno združitvijo se pravo mora družbenim razmeram prilagajati tudi na področju socialnih pravic, tudi pri njihovem urejanju sta v veljavi načelo sorazmernosti in načelo enakosti, zakonodajalec pa mora pri spreminjanju socialne zakonodaje varovati pridobljene pravice, pravic e v nastajanju oziroma legitimna pričakovanja posameznikov.²²

Prosto dostopno delo,²³ v katerem mednarodno izbrani strokovnjaki npr. naslavljajo tudi vprašanje osebne veljavnosti socialne zakonodaje ali omejitev tujcev in državljanov drugih držav članic pri dostopu do socialnih pravic, se osredotočajo na posamezne pravice, ki so navedene v ustavah njihovih držav, ter mestoma predstavijo sistemske temelje ureditve področja socialne varnosti v posamezni državi, predstavlja mozaik ustavnopravnih vprašanj in vprašanj mednarodnega, evropskega in »nacionalnega« prava socialnih varnosti. Na vsakem koraku nas spominja in opominja, da je pravo živ organizem, za katerega se včasih zdi, da je njegova edina stalnica prav sprememba. Sprememba, ki mora biti preiščena ter pravno in moralno ustrezno utemeljena. To pa toliko bolj velja za pravico do socialne varnosti, ki predstavlja temelj svobodnemu razvoju in življenju vsakega posameznika.

as. Luka Mišič, mag. prav.

²¹ Glej G. Strban, Ustavna zapoved socialne države ni pravno nezavezujoča norma, v: Pravna praksa 31 (2012) 22, str. 3.

²² Glej npr. prispevek G. Strbana, str. 250-254, ali, kratko o načelu sorazmernosti v Estoniji, prispevek G. Tavitsa, str. 58. Tudi na Madžarskem iz »[U]stave izhaja zapoved pravne države, pravičnosti, načela sorazmernosti in načela enakosti ter solidarnosti, kar [vrnivši se k vprašanju finančne krize] pomeni, da morajo bremena ekonomske in finančne krize biti enakomerno in sorazmerno razdeljena med vse člane družbe.«, glej str. 171.

²³ Dostopno na:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_518153.pdf (13. 3. 2016)