

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

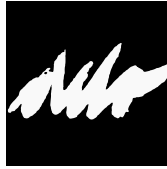
Delavci in Delodajalci

2-3/2011 / letnik XI

2-3

employees & employers
labour law & social security review





Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti
Labour Law and Social Security review

Izdajatelj in založnik:
Publisher

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Naslov uredništva
Editorial Office address

Poljanski nasip 2, Ljubljana, Slovenia
tel: 00386 1/4203164, fax: 00386 01/4203165
inst.delo@pf.uni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board
Niklas Bruun, *University of Helsinki*
Ivana Grgurev, *University of Zagreb*
Polonca Končar, *University of Ljubljana*
Mitja Novak, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law University of Ljubljana, University of Maribor*
Željko Potočnjak, *University of Zagreb*
Darja Senčur Peček, *University of Maribor*
Grega Strban, *University of Ljubljana*
Gottfried Winkler, *University of Vienna*

Glavna urednica /
Editor in Chief
Odgovorna urednica /
Editor in Chief

Barbara Kresal, *University of Ljubljana*
Katarina Kresal Šoltes, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Tehnično uredila / Assistant Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by:

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design:

Gorazd Učakar

Tisk / Printing:

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

Revija je vključena v naslednje baze / The Journal is indexed by:

IBZ - Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur / International Bibliography of Periodical Literature in the Humanities and Social Sciences; IBR - Internationale Bibliographie der Rezensionen geistes- und sozialwissenschaftlicher Literatur / International Bibliography of Book Reviews of Scholarly Literature in the Humanities and Social Sciences.

Članki in reviji so recenzirani. Articles in the journal are peer reviewed.

Revija izhaja štirikrat letno. The journal is published in four issues per year.

Letna naročnina/Annual Subscription: 93,31 € posamezni izvod (particular issue) 28 .

Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za knjigo Republike Slovenije. The Journal is supported by the Slovenian Book Agency.

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci **2-3**

2-3/2011 / letnik XI

employees & employers
labour law & social security review



Namen in vsebina / Aims and Scope

Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti »Delavci in delodajalci« je leta 2001 ustanovil Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, z namenom razvijati in pospeševati znanstveno raziskovanje na področju delovnega in socialnega prava, kot tudi pospeševati dialog med akademsko in raziskovalno sfero ter prakso in socialnimi partnerji. Revija Delavci in delodajalci predstavlja znanstvene dosežke in spoznanja, relevantna za prakso. Revija objavlja znanstvene in strokovne članke, pravna mnenja, primerjalnopravne, mednarodne in pozitivnopravne analize, tujo in domačo sodno prakso ter prakso Sodišča Evropske unije, domače in tuje pravne vire ter pravo EU, poročila s konferenc, posvetov in drugih pomembnih dogodkih na področju delovnega prava, politike zaposlovanja, socialne varnosti in socialnega dialoga. Revija izhaja v slovenščini, s povzetki in izvlečki v angleškem jeziku. www.delavciindelodajalci.com

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labour and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific treatises, research articles, discussions, congress and conference papers, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law of the Slovenian labour and social courts and of the Court of Justice of the European Union, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labour law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labour law, social security, international labour and social law, European labour and social law, fundamental social rights, management.

The journal is published in Slovenian, but summaries and abstracts are available also in English. www.delavciindelodajalci.com

Copyright: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Vse pravice zadržane.

Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem.

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles**Polonca KONČAR**

Sindikalna svoboda in reprezentativnost delavskih in delodajalskih organizacij 127

Freedom of Association and the Representativeness of Workers' and Employers' Organisations (summary) 142

Katarina KRESAL ŠOLTES

Prenehanje kolektivne pogodbe z vidika avtonomije strank in uporabe pravil civilnega prava 145

Expiry of a Collective Agreement from the Perspective of the Autonomy of the Parties and the Application of the General Rules of Civil Law (summary) 167

Barbara KRESAL

Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve 169

Flexible or Precarious Forms of Employment (summary) 182

Neža KOGOVSŠEK ŠALAMON

Položaj delavcev migrantov v delovnem in socialnem pravu 185

The Position of Migrant Workers in Labour and Social Law (summary) 201

Špelca MEŽNAR

Zakonodajni ukrepi za usklajevanje poklicnih in družinskih obveznosti – možnosti za izboljšave 203

Legislative Measures for Improvement of Work and Family Reconciliation in Slovenia (summary) 218

Valentina FRANCA

Vpliv (de)regulacije poklicev na zaposlovanje 221

The Impact of (de)regulation of Professions on Employment (summary) 239

Grega STRBAN

Nova ureditev denarnih socialnih pomoči 241

New Rules on Financial Social Assistance (summary) 263

Alenka OVEN	
Dolgotrajna oskrba - socialna pomoč ali socialno zavarovanje?	265
<i>Long-Term Care - Social Assistance or Social Insurance? (summary)</i>	289
Aleš GALIČ	
Mednarodna pristojnost v individualnih delovnih sporih	291
<i>International Jurisdiction over Individual Contracts of Employment (summary)</i>	309
Etelka KORPIČ HORVAT	
Ustavnosodna presoja na področju individualnih delovnih razmerij	311
<i>Constitutional Reviews of Individual Labour Relationships (summary)</i>	332
Blaž KOVAČIČ MLINAR	
Nekatera aktualna vprašanja kazenskopravnega varstva pravic iz delovnega razmerja	333
<i>Some Current Issues Regarding Criminal Law Protection of the Labour Rights (summary)</i>	351
Luka TIČAR	
Posebnosti mediacije v delovnih sporih	353
<i>Specifics of Mediation in Labour disputes (summary)</i>	368
razprava / discussion	
Mitja NOVAK	
Spreminjanje delovne zakonodaje v času globalizacije	371
<i>The Changes in Labour Legislation in the Times of Globalisation (summary)</i>	392
Srečo DRAGOŠ	
Avtonomija socialne politike?	393
<i>The Autonomy of Social Policy? (summary)</i>	413
sodna praksa / case law	
Marijan DEBELAK	
Novejša sodna praksa v kolektivnih delovnih sporih	415
<i>Recent Case Law in the Collective Labour Disputes (summary)</i>	435

<i>Biserka KOGEJ DMITROVIČ</i>	
Prepoved diskriminacije in varstvo ranljivih skupin delavcev v slovenski sodni praksi	437
<i>Prohibition of Discrimination and Protection of Vulnerable Groups of Workers in Slovenian Case-Law (summary)</i>	456
<i>Ivan ROBNIK</i>	
Novejša sodna praksa v delovnih in socialnih sporih	457
<i>Recent Case Law in Labour and Social Disputes (summary)</i>	472
 <i>praksa – zakonodaja / practice - legislation</i>	
<i>Maja SKORUPAN</i>	
Sistem kolektivnih pogajanj in praksa v Republiki Sloveniji	473
<i>The System of Collective Bargainings and the Praxis in the Republic of Slovenia (summary)</i>	486
<i>Jakob Krištof POČIVAVŠEK</i>	
Posebnosti kolektivnih pogodb v javnem sektorju	489
<i>Particularities of Collective Agreements in Public Sector (summary)</i>	502
<i>Nataša BELOPAVLOVIČ</i>	
Delovnopравни položaj invalidov	505
<i>The Situation of Disabled Persons in the Light of Labour Law (summary)</i>	518
<i>sinopsisi iz prejšnjih števil</i>	519
<i>najave, oglasi / announcements</i>	525

SINDIKALNA SVOBODA IN REPREZENTATIVNOST DELAVSKIH IN DELODAJALSKIH ORGANIZACIJ

Polonca Končar*

UDK: 331.105.44:349.2:341

UDK: 331.106.24:351

Povzetek: *Pojem reprezentativnih oziroma najbolj reprezentativnih delavskih in delodajalskih organizacij so prvič uporabili v Ustavi MOD leta 1919. Uporaba tako imenovane tehnike reprezentativnosti se je postopno razširila v posamezne države, po II. svetovni vojni tudi v Svet Evrope in v EU. Reprezentativnost sindikatov, od sprejema ZKoIP pa tudi reprezentativnost delodajalskih združenj, poznamo tudi v RS. Avtorica opozarja na nekatere dileme v zvezi z zakonsko ureditvijo reprezentativnosti kot tudi uporabo reprezentativnosti v praksi.*

Ključne besede: *Reprezentativnost, sindikalna svoboda, kriteriji za priznavanje lastnosti reprezentativne organizacije, socialni dialog, avtonomija kolektivnega pogajanja*

FREEDOM OF ASSOCIATION AND THE REPRESENTATIVENESS OF WORKERS' AND EMPLOYERS' ORGANISATIONS

Abstract: *The concept of representative or the most representative workers' and employers' organisations was first used in the Constitution of the ILO in 1919. The use of the so called principle of representativeness has gradually expanded to individual countries, after World War II also to the Council of Europe and the EU. Representativeness of trade unions and of the employers' associations, the latter since the enforcement of*

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

polonca.koncar@pf.uni-lj.si

Polonca Končar, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

the Collective Agreements Act (ZKoIP), is also recognised in Slovenia. The authoress draws attention to some issues related to the legal regulation of representativeness and to its application of representativeness in praxis.

Key words: *Representativeness, trade union freedom, criteria for recognition of representative organisation, social dialogue, autonomy of collective bargaining*

1. UVOD

V obdobju pred sprejemom Zakona o kolektivnih pogodbah¹ so se v javnosti pojavljali pomisleki, da je treba reprezentativnost sindikatov urediti na novo.² Po sprejemu zakona, s katerim je bila uzakonjena možnost priznavanja lastnosti reprezentativne organizacije tudi delodajalskim organizacijam, ni zaslediti resnejših razprav o situaciji glede reprezentativnosti delavskih in delodajalskih organizacij pri nas. Problemi se nedvomno pojavljajo, vendar očitno prevladuje prepričanje, da je bolje ne načenjati razprave o ustreznosti naše ureditve reprezentativnosti. Ne glede na to ostaja tematika aktualna zaradi različnih razlogov.

Reprezentativnost socialnih partnerjev je mogoče obravnavati z različnih vidikov: z mednarodno pravnega, z vidika prava in prakse EU in primerjalno pravnega vidika. Reprezentativnost je eno osrednjih vprašanj pravice do sindikalne svobode, povezana pa je tudi z vprašanjem avtonomije kolektivnega pogajanja, ki mu posvečamo veliko pozornost. Pomembno je, kako reprezentativnost opredeljujemo.

V nadaljevanju bodo predstavljeni bistvo tehnike reprezentativnosti delavskih in delodajalskih organizacij kot je bila uveljavljena v MOD, uporaba reprezentativnosti v Svetu Evrope, oris primerjalno pravne ureditve in slovenska ureditev ter pravni problemi glede uporabe tehnike reprezentativnosti v naši praksi.

¹ Zakon o kolektivnih pogodbah (Ur.l. RS, št. 43/2006 – ZkoIP).

² Glej npr.: F.K., Reprezentativnost sindikatov urediti na novo, str. 7.

2. SINDIKALNA SVOBODA IN UPORABA TEHNIKE REPREZENTATIVNOSTI V MOD

Pojem »reprezentativnost« so prvič uporabili leta 1919 v pogodbi iz Versaillesa, s katero je bila ustanovljena MOD. Danes Ustava MOD koncept »največje reprezentativnosti omenja v 3. členu. Določeno je, da morajo biti delavske in delodajalske organizacije, ki pošiljajo svoje predstavnike v Administrativni svet in na Mednarodno konferenco dela, najbolj reprezentativne. Reprezentativnost naj bi bila urejena z nacionalnim pravom. Zato so v nekaterih državah začeli razlikovati med reprezentativnimi in nereprezentativnimi sindikati. Uvedba reprezentativnosti je temeljila na naslednjih izhodiščih: Tam, kjer obstaja sindikalni pluralizem, nastopajo drug ob drugem različni in v načelu enakopravni sindikati (enako velja za delodajalske organizacije). V *načelu* zato, ker je treba upoštevati, da za vse sindikate sicer veljata organizacijska in akcijska svoboda, vendar pa običajno vsi sindikati in delodajalske organizacije niso enako sposobni zastopati interese svojih članov. Avtentičnost in legitimnost sindikatov je prav gotovo lahko večja, če zastopajo večje število članov. *Priznavanje lastnosti* reprezentativnega ali najbolj reprezentativnega sindikata sama po sebi ni v nasprotju s sindikalno svobodo, lahko pa pomeni določeno omejitev enakopravnosti, ki izhaja iz načela sindikalne svobode. Zato je pomembno, da smo pri razlikovanju med manjšinskimi in reprezentativnimi sindikati, ki jim priznavamo več pristojnosti, dokaj restriktivni, da ne bi prišlo do kršitve bistva sindikalne svobode.

Nekateri posebej poudarjajo razliko med *funkcijo* sindikata, to je zastopanje članov, in *kvaliteto* sindikata, to je njegovo reprezentativnostjo v smislu lastnosti, da legitimno in avtentično izvaja svoje funkcije.

V MOD organi nadzora nad uporabo norm s področja sindikalne svobode ne nasprotujejo praksi v mnogih državah članicah, ki dopuščajo razlikovanje med »reprezentativnimi sindikati« in »sindikati«, vendar pri tem poudarjajo, da je treba pri priznavanju lastnosti reprezentativne organizacije upoštevati :

- število članov sindikata,
- kriteriji, na podlagi katerih se ugotavlja reprezentativnost, morajo biti objektivni,
- kriteriji morajo biti vnaprej (zakonsko) določeni,
- razlikovanje med sindikati in reprezentativnimi sindikati mora biti omejeno le na določene pravice, npr. na kolektivno pogajanje, na tristranski dialog, na zastopanje v mednarodnih organizacijah,

- manjšinske organizacije morajo ostati dovolj zaščitene, da lahko opravljajo in razvijajo druge bistvene sindikalne aktivnosti.³

Uporaba tehnike reprezentativnosti je v državah članicah dopuščena zato, da bi omogočila lažji in bolj usklajen razvoj industrijskih razmerij, vendar pa je treba vedno preverjati ali večje pristojnosti oziroma ekskluziven položaj, priznan določenim sindikatom, ne pomeni bistvenega omejevanja aktivnosti manjšinskih organizacij, kar lahko vpliva na izbiro sindikatov, v katere se delavci včlanjujejo, s tem pa posredno na njihovo organizacijsko svobodo.

V MOD reprezentativnosti sindikatov in delodajalskih združenj iz držav članic ne poudarjajo le, ko gre za njihovo sodelovanje v organih organizacije, npr. na Mednarodni konferenci dela ali v Administrativnem svetu. Določene pristojnosti lahko reprezentativnim delavskim organizacijam določajo konvencije ali priporočila, ki so jih sprejeli v tej organizaciji. Primeroma lahko omenim sicer relativno staro Priporočilo št. 91 o kolektivnih pogodbah, 1951, ki predvideva, da kolektivno pogodbo na strani delavcev sklene en ali več reprezentativnih delavskih organizacij, ali če teh ni, predstavniki delavcev, ki so neposredno izvoljeni in pooblaščen s strani delavcev. Razumeti je mogoče, da je pojem »reprezentativni« uporabljen v smislu funkcije sindikata in da Priporočilo ne želi razlikovati med »večinskimi« in »manjšinskimi« sindikati.

3. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA TER REPREZENTATIVNOST NACIONALNIH DELODAJALSKIH ORGANIZACIJ IN SINDIKATOV

V zvezi z Evropsko socialno listino Sveta Evrope naletimo na vprašanje reprezentativnosti delodajalskih organizacij in sindikatov v dveh različnih situacijah.

Prvič, Evropski odbor za socialne pravice (EOSP) razlaga vsebino določb 5. člena (pravica do svobodnega združevanja) in 6. člena (pravica do kolektivnega pogajanja) tudi z vidika reprezentativnosti.⁴

V zvezi s 5. členom je sprejel razlago, po kateri lahko država pogodbenica v domačem pravu določi, da lahko v različnih posvetovanjih in postopkih kolektivnega pogajanja sodelujejo le reprezentativni sindikati, vendar se bo štelo, da je pravna

³ Npr.: zastopanje članov pred sodišči, organiziranje stavke, zastopanje oziroma pomoč pri uveljavljanju pravic pri delodajalcu.

⁴ Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 51 in 53-58.

ureditev in praksa v skladu z omenjenim členom Listine Ie, če so pri tem izpolnjeni naslednji pogoji:

- da odločitve o reprezentativnosti ne pomenijo neposredne ali posredne ovire za ustanavljanje sindikatov,
- področja aktivnosti, ki so pridržane le reprezentativnim sindikatom, ne smejo vključevati ključnih sindikalnih pravic,
- kriteriji, na podlagi katerih se ugotavlja reprezentativnost, morajo biti razumni, jasni, vnaprej določeni, objektivni, predpisani z zakonom, dopustiti pa je tudi treba njihovo preverjanje po sodni poti.

Prvi odstavek 6. člena določa, da morajo države pogodbenice zato, da bi zagotovile učinkovito uresničevanje pravice do kolektivnega pogajanja, spodbujati medsebojno posvetovanje delavcev in delodajalcev. To lahko poteka v okviru tripartitnih organov, na različnih ravneh in o različnih vprašanjih. Po razlagi EOSP lahko države določijo, da morajo sindikati izpolnjevati pogoj reprezentativnosti, ki se ugotavlja na podlagi vnaprej določenih kriterijev, ki pa ne smejo predstavljati prevelike ovire za učinkovito sodelovanje sindikatov v posvetovanjih. Kriteriji morajo biti zakonsko določeni, objektivni, razumni, sodno varstvo pa naj bi preprečevalo arbitrarne zavrnitve priznanja reprezentativnosti sindikata.

Drugi odstavek 6. člena nalaga državam pogodbenicam, da spodbujajo, če je potrebno, mehanizme za prostovoljna pogajanja med organizacijami delavcev in delodajalcev. EOSP meni, da je tudi v zvezi s tem dopustno, da država določi, da morajo sindikati izpolnjevati nekatere pogoje za priznanje reprezentativnosti, vendar spet ti pogoji ne smejo pomeniti prevelike omejitve možnosti, da se sindikati kolektivno pogajajo. Sicer pa Odbor spet zahteva zakonsko ureditev pogojev in možnost sodnega varstva.

Četrti odstavek 6. člena se nanaša na pravico do stavke. EOSP je sprejel razlago, da omejitev v domačem pravu, po kateri lahko stavko organizira le reprezentativen ali najbolj reprezentativen sindikat, ni v skladu z omenjeno določbo Listine.

Drugič, vprašanje reprezentativnosti organizacij delodajalcev in sindikatov je aktualno tudi v zvezi s postopkom kolektivnih pritožb. Dodatni protokol k Evropski socialni listini o sistemu kolektivnih pritožb iz leta 1995 v določbah, ki se nanašajo na subjekte, ki lahko vložijo kolektivno pritožbo za ugotovitev, da država pogodbenica ne spoštuje sprejetih obveznosti iz Evropske socialne listine, med drugim določa, da lahko zoper državo, v kateri delujejo, vložijo kolektivno pritožbo tudi reprezentativne nacionalne organizacije delodajalcev in sindikatov. EOSP mora v postopku

najprej odločiti o dopustnosti kolektivne pritožbe in pri tem preverja, ali je kolektivno pritožbo vložila pristojna organizacija. Pomembno je, da reprezentativnost EOSP uporablja kot avtonomni pojem v tem smislu, da ne zahteva, da bi domače pravo prizadete države opredeljevalo kriterije za priznavanje lastnosti reprezentativnih delodajalskih organizacij ali sindikatov. Reprezentativnost ocenjuje po kriterijih, ki jih je sam določil in ni nujno, da so enaki tistim, ki veljajo po domačem pravu.⁵

4. REPREZENTATIVNOST KOT ENO OD OSREDNJIH VPRAŠANJ TUDI NA RAVNI EVROPSKE UNIJE

Na ravni EU vidijo v socialnem dialogu in kolektivnem pogajanju enega od načinov izgrajevanja socialne Evrope, ki mu pripisujejo posebno velik pomen.⁶ Pri tem poudarjajo vlogo in pomen obstoja močnih in reprezentativnih sindikatov. Tako se tudi na tej ravni vprašanje reprezentativnosti sindikatov pojavlja kot eno od osrednjih vprašanj. Aktualno je postalo v zvezi z uporabo 3. in 4. člena Sporazuma o socialni politiki iz Maastrichta, ki je bil pozneje prevzet v Amsterdamsko pogodbo, s katero je bila spremenjena pogodba o ustanovitvi Evropskih skupnosti (118. b in 118. c člena). S poznejšimi spremembami pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti je prišlo do ponovne spremembe oštevilčenja omenjenih dveh členov, tako da je danes treba upoštevati 154. in 155. člen PDEU.

!54. člen PDEU (ex 3. člen Sporazuma o socialni politiki) določa, da je naloga Komisije spodbujati posvetovanja med socialnimi partnerji na ravni Unije in zato sprejme ustrezne ukrepe za olajšanje njihovega dialoga, pri čemer partnerjem zagotovi uravnoteženo podporo. Po 155. členu PDEU lahko dialog med socialnimi partnerji na ravni Unije, če tako želijo, privede do sporazumov. Besedilo govori o socialnih partnerjih, ne da bi jih kakorkoli opredelilo. Komisija je analizirala uresničevanje omenjenih določb Sporazuma o socialni politiki in pri tem usmerila pozornost tudi na reprezentativnost v socialnem dialogu sodelujočih socialnih partnerjev. V svojem pravno sicer neobvezujočem Komunikatu o socialnem dialogu⁷ je

⁵ Običajno so to kriteriji, ki se zahtevajo v okviru 5. člena Listine.

⁶ Leta 1989 so v Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev vključili tudi pravico do svobodnega združevanja in kolektivnega pogajanja in pri tem določili, da je treba razviti socialni dialog med delavci in delodajalci tudi na evropski ravni in da lahko ta dialog vodi, če bodo stranke to želele, v pogodbeno razmerja, zlasti na interprofesionalni in branžni ravni.

⁷ Communication..., para. 24.

obrazložila svoje pristope glede tega, kako naj bi uresničevali 3. člen Sporazuma (sedanji 154. člen PDEU). Po njenem bi morale organizacije, ki želijo sodelovati v postopku posvetovanja v skladu z omenjenim členom, biti reprezentativne in kot take izpolnjevati tri pogoje:

- da so organizacije za različne panoge, za določene dejavnosti ali poklice, ki so organizirane na Evropski ravni,
- da so sestavljene iz organizacij, ki so same integralni in priznani del strukture socialnih partnerjev v državi članici⁸, so sposobne sklepati sporazume in so, če je le mogoče, predstavnice vseh držav članic,
- imajo ustrezno strukturo, ki zagotavlja njihovo učinkovito sodelovanje v postopku posvetovanja.⁹

Na podlagi teh treh kriterijev za reprezentativnost, navedenih v Komuniqueju iz leta 1993, je Komisija naredila seznam socialnih partnerjev (okrog 30 organizacij)¹⁰, s katerimi se je mogoče veljavno posvetovati, ali ki lahko sodelujejo v pogajanjih.¹¹

5. O REPREZENTATIVNOSTI S PRIMERJALNO PRAVNEGA VIDIKA

V **Belgiji** poznajo *reprezentativnost sindikatov in delodajalskih organizacij*. Poudarjajo, da je reprezentativnost pravni koncept, ker jo urejajo nekateri zakoni in ni prepuščena le sodni praksi. Uporabljajo jo od leta 1945, ko je država z uvedbo tristranskega pogajanja (»concertation«) začela oblikovati strukturo kolektivnih delovnih razmerij na državni ravni ter pri tem nakazala, da je pripravljena sodelovati/pogajati se samo s sindikati in delodajalskimi organizacijami, ki imajo znaten vpliv v družbeno-ekonomskem življenju. To pa so le reprezentativne organizacije. Pravni koncept reprezentativnosti izhaja predvsem iz naslednjih zakonov: Zakona o organizaciji gospodarstva iz leta 1948, Zakona o nacionalnem svetu de-

⁸ Nekateri v zvezi s tem kriterijem vendarle poudarjajo, da za reprezentativnost na evropski ravni ne more zadoščati dejstvo, da je organizacija reprezentativna na državni ravni. V načelu bi morale veljati, da je odločujoča presoja reprezentativnosti glede na raven, na kateri naj bi ta veljala.

⁹ Industrial Relations in Europe 2002, str. 3.

¹⁰ Glej dodatek št. 3 k Komuniqueju iz leta 1993 z naslovom Main Findings of the »Social Partners Study (Representativeness)«.

¹¹ Socialni dialog kot ga določata 154. in 155. člen PDEU sestoji iz treh etap: posvetovanja med socialnimi partnerji, kolektivnega pogajanja, če se partnerji za to odločijo, uresničevanje sporazuma, sklenjenega med socialnimi partnerji.

la iz leta 1952 in Zakon o kolektivnih pogodbah in mešanih svetih iz leta 1968.¹² Nacionalni konfederaciji vodilnih (CNC) pa je bila reprezentativnost priznana na podlagi zakonodaje o svetih podjetij.

Reprezentativnost sindikatov priznava izvršilna oblast. Značilno je njeno diskrecijsko odločanje, čeprav običajno upošteva določene kriterije. Ti so nejasni in opisni. Razlikujejo kvalitativne, kvantitativne in politične kriterije: organizacije delavcev in delodajalcev na nacionalni ravni morajo pokrivati več panog (t.i. interprofesionalne organizacije), vsaka mora imeti najmanj 50 000 članov in spoštovati morajo socialni mir in stabilna delovna razmerja.¹³

Reprezentativnost obstaja na dveh ravneh: priznava se na nacionalni ravni za celoten zasebni sektor, na panožni ravni oziroma ravni dejavnosti pa se predpostavlja. Šteje se, da so panožni sindikati reprezentativni, če so člani reprezentativnih nacionalnih central. Reprezentativnost se ne ugotavlja za podjetniške in poklicne sindikate, velja pa prav tako presumpcija, da so reprezentativni panožni sindikati reprezentativni tudi na podjetniški ali poklicni ravni.

Obstoječi sistem je predmet kritike, ker ga ocenjujejo kot zelo zaprt sistem¹⁴, ki ne omogoča veliko konkurence med sindikati. Nekateri opozarjajo tudi na problem kriterijev. Zahteva, da morajo biti sindikati organizirani na nacionalni ravni, onemogoča flamskim in frankofonskim sindikatom pridobitev lastnosti reprezentativnega sindikata.

S primerjalno pravnega vidika je posebej zanimiv primer **Francije**, v kateri je leta 2008 prišlo do radikalnih reform sistema reprezentativnosti sindikatov. Pred letom 2008 je za sindikate, ki so bili člani ene od petih reprezentativnih interprofesionalnih central, veljala presumpcija, da so reprezentativni na različnih ravneh, tudi na ravni podjetja. Reprezentativni sindikati so avtomatično lahko določali sindikalne predstavnike v podjetjih ali ustanavljali sekcije v podjetjih. V podjetjih so lahko imeli svoje prostore, razglašali svoja obvestila in opravljali druge aktivnosti in to ne glede na to, da so imeli v nekaterih podjetjih zelo malo članov. Reprezentativnost so predpostavljali na podlagi samega zakona. Po letu 2008 je Kodeks dela odpravil

¹² Patrick Humblet, Marc Rigaux, str. 308-309.
Patrick Humblet (2006), str. 17-22.

¹³ Take kriterije določa tudi 3. člen zakona o kolektivnih pogodbah za delavske in delodajalske organizacije, ki so zastopane v Centralnem svetu za gospodarstvo in v Nacionalnem svetu za delo.

¹⁴ Opozarjajo, da so samo tri nacionalne organizacije sindikatov (CGSLB, FGTB, CSC) in profesionalni sindikati, ki so člani FGTB in CSC, vključeni v tristransko dogovarjanje.

presumpcijo, da je reprezentativnost avtomatično trajna in ji ni mogoče nasprotovati. Sindikalni predstavnik v podjetju se ne more več sklicevati na neizpodbojno reprezentativnost, če se izkaže, da sindikat v podjetju nima zadostnega števila članov. Druga novost pa je dejstvo, da Kodeks sedaj razlikuje med pravico do sindikalnih aktivnosti in pravico do kolektivnega pogajanja. Sindikat, ki izpolnjuje štiri kriterije za reprezentativnost (spoštovanje republikanskih vrednot, neodvisnost, finančna transparentnost, dveletno delovanje), lahko v podjetju ustanovi sekcijo, določi predstavnika sekcije, določi sindikalnega predstavnika v odboru podjetja, nima pa pravice do sklepanja kolektivnih pogodb. Če sindikat izpolnjuje še dodatne tri kriterije za reprezentativnost (ugotovljeno število delavcev, ki so sodelovali na volitvah npr. članov odbora podjetja, vpliv glede na izkušnje, število članov in članarine)¹⁵, pa postane reprezentativni sindikat, ki se na določeni ravni lahko kolektivno pogaja. Namen reforme je bil zagotoviti, da bo reprezentativnost in s tem sposobnost zastopanja predmet preverjanja »na terenu« oziroma »v bazi«.¹⁶

Reforma ni posegla v delodajalske sindikate. V Franciji je na nacionalni interprofesionalni ravni reprezentativnost priznana trem organizacijam, na ravni dejavnosti pa pogosto obstaja le en sindikat delodajalcev in vprašanje reprezentativnosti niti ni aktualno.

Na splošno velja, da je uporaba tehnike reprezentativnosti pomembnejša v državah, kjer velja tradicija rimskega prava. V **Nemčiji** pojma »reprezentativnost« ne uporabljajo. To kar v drugih državah imenujejo reprezentativnost, je v nemškem pravu in praksi znano kot »sposobnost učinkovito delovati« (durchsetzungsfähigkeit). Temelji na izhodišču, da mora pravi sindikat imeti družbeno moč. Po 9. členu Ustave velja pravica do ustanavljanja združenj (»koalicij«) za pospeševanje delovnih in gospodarskih pogojev. Vsa delodajalska združenja so »koalicije«. Na delavski strani razlikujejo »koalicije« in sindikate. Delavske koalicije, ki želijo biti sindikati, morajo izkazovati dodatne kvalitete, med njimi tudi, da so sposobne učinkovite akcije. Sindikati imajo posebne pravice: le sindikati lahko sklepajo kolektivne pogodbe (dogovore, ki vsebujejo norme), imajo vrsto pravic v skladu z zakonodajo s področja soodločanja, lahko predlagajo kandidate za člane nadzornih svetov in imenujejo sodnike porotnike iz vrst delavcev. Kriteriji za presojo sposobnosti za učinkovito akcijo niso določeni, je pa mogoče razbrati, da Delovno sodišče v primeru morebitnih sporov, ali lahko neka koalicija nastopa kot sindikat, upošte-

¹⁵ Kodeks dela podrobneje ureja kriterije, upoštevajoč raven, na kateri se reprezentativnost upošteva.

¹⁶ Več o reformi: Jean-Emmanuel Ray, str. 486-502.

va njegovo število članov, ustrežna finančna sredstva, sposobnost sindikata, da sklenjeno kolektivno pogodbo nato tudi uresničuje, izkušnje glede vsakodnevnega uresničevanja nalog s področja socialne politike, kar mu daje določeno avtoriteto v razmerju do delavcev.¹⁷

Oris sistema glede reprezentativnosti delavskih in delodajalskih organizacij v samo treh državah kaže na veliko raznolikost, ki jo prav gotovo pogojujejo razlike v družbenem in ekonomskem ozadju razvoja industrijskih razmerij v posamezni državi. Razmišljanje o kakršnemkoli posnemanju katerega od sistemov je tako nemogoče. Je pa za nas morda zanimiva francoska reforma sistema predpostavljene reprezentativnosti, ki opozarja na to, da je vsaj glede sindikalnih aktivnosti na podjetniški ravni, reprezentativnost vendarle dobro še preverjati, če se navezuje na določene posebne pravice, ki jih na tej ravni ima sindikat.

6. PРАВNA UREDITEV IN PRAKSA GLEDE REPREZENTATIVNOSTI DELAVSKIH IN DELODAJALSKIH ORGANIZACIJ V SLOVENIJI

6.1. O pravni ureditvi

Reprezentativnost sindikatov kot pravni pojem poznamo v RS od leta 1993. Zakon o reprezentativnosti sindikatov (Ur. l. RS, št. 13/93 – ZRSin) določa štiri kvalitativne in en kvantitativni kriterij, ki jih upoštevata ali pristojen minister ali delodajalec, ko odločata o reprezentativnosti sindikata. ZRSin pozna tudi *predpostavljeno* reprezentativnost. V panogi, dejavnosti, poklicu, občini oziroma širši lokalni skupnosti ali v podjetju so reprezentativni sindikati, ki so združeni v zvezo ali konfederacijo sindikatov, ki je reprezentativna za območje države. Če niso člani reprezentativne zveze ali konfederacije, se jim reprezentativnost priznava na podlagi omenjenih kriterijev (6. in 9. člen ZRSin). Spore v zvezi z reprezentativnostjo sindikatov je pristojno reševati delovno sodišče.

Pravice, ki gredo (le) reprezentativnim sindikatom, določajo zlasti:

- ZRSin (pristojni sklepati kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo, sodelujejo v organih, ki odločajo o vprašanih ekonomske in socialne varnosti delavcev, predlagajo kandidate delavcev, ki sodelujejo pri upravljanju, v skladu s poseb-

¹⁷ O kritiki sistema glej: Franz Gamillscheg, str. 75-97.

nimi predpisi)¹⁸

- ZDR (peti odstavek 8. člena v povezavi s prvim odstavkom 208. člena)¹⁹
- ZSDU (kandidiranje za člane sveta delavcev, predlog za listo arbitrov, 27. in 101. člen)²⁰
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske delniške družbe (predlog kandidatov za člane posebnega pogajalskega telesa iz RS, 8. člen),
- Zakon o urejanju trga dela (imenovanje članov sveta zavoda za zaposlovanje, 76. člen).²¹

Glede *reprezentativnosti združenj delodajalcev* lahko zaenkrat ugotovimo, da jo omenja le ZKoIP. Zakon jo v prvem odstavku 12. člena omenja v zvezi z institutom razširitve veljavnosti kolektivne pogodbe ene ali več dejavnosti. Če je kolektivno pogodbo ene ali več dejavnosti sklenil eden ali več reprezentativnih sindikatov in eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, lahko ena od strank predlaga ministru za delo, da razširi veljavnost celotne kolektivne pogodbe ali njenega dela na vse delodajalce v dejavnosti ali v dejavnostih, za katere je bila sklenjena kolektivna pogodba. Torej na vse tiste delodajalce, ki niso člani stranke, ki je na delodajalski strani podpisala kolektivno pogodbo. V slovenski zakonodaji ni nobene druge posebne pravice, ki bi bila priznana le reprezentativnemu delodajalskemu združenju.

Ob uzakonitvi reprezentativnosti združenj delodajalcev se zastavlja vprašanje, po katerih kriterijih se lahko reprezentativnost ugotavlja. ZKoIP sicer v drugem odstavku 12. člena določa, da minister ugotovi razširjeno veljavnost dela ali celotne kolektivne pogodbe, če jo je poleg reprezentativnih sindikatov sklenilo eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, katerega člani *zaposlujejo več kot polovico vseh delavcev pri delodajalcih*, za katere se predlaga razširitev, vendar pa je vprašanje ali je zakon s tem že uredil kriterije, po katerih se reprezentativnost delodajalskih združenj (vsaj v zvezi z institutom razširitve) ugotavlja. Če je odgovor pozitiven, pa je nadaljnje vprašanje, ali samo količinski kriterij zadošča.

¹⁸ Določba 7. člena ZRSin dejansko ni neposredno uporabljiva.

¹⁹ Glede nejasnosti oziroma spornosti 8. člena glej: I. Bečan e tal., Komentar, str. 62-63.

²⁰ Na pomanjkanje natančnosti v naši zakonodaji kaže npr. dejstvo, da ZSDU govori o reprezentativnem sindikatu v družbi, pri tem pa se lahko postavi vprašanje ali je mišljen sindikat podjetja, ki mu lastnost reprezentativnega sindikata prizna delodajalec oziroma zanj velja predpostavljena reprezentativnost, ali reprezentativni sindikat po 8. in 208. členu ZDR.

²¹ Zakon omenja sindikate, reprezentativne za območje države. Določba ni dovolj natančna, saj ni jasno, ali so mišljene zveze oziroma konfederacije, sindikati dejavnosti, poklicni sindikati.

6.2. Sodna praksa

Na prvem mestu omenjam odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-57/95 z dne 5.2.1998. Ustavno sodišče je na pobudo Neodvisnega sindikata Slovenije ocenjevalo ustavnost ZRSin. Po mnenju vlagatelja pobude naj bi zakon pomenil nedopusten poseg v sindikalno svobodo, saj naj bi upoštevanje reprezentativnosti omogočalo izločitev nekaterih sindikatov iz kolektivnega pogajanja in povzročilo neenakopraven položaj nereprezentativnih sindikatov pri uresničevanju nekaterih pravic oziroma privilegijev. Primer omenjam predvsem zaradi tistega dela odločbe US, v katerem je poudarilo, da ZRSin v II. poglavju ureja v bistvu položaj »najbolj reprezentativnega sindikata«, sindikata, ki mu zakonodajalec priznava nekatere posebne pravice, zaradi česar nastopa kot predstavnik vseh, tako sindikalno organiziranih kot sindikalno neorganiziranih delavcev.

Dejstvo, da je treba pod reprezentativnostjo v smislu ZRSin razumeti najbolj reprezentativne sindikate in da je le tem mogoče priznavati nekatere posebne pravice, je v naši pravni ureditvi in praksi vse prevečkrat prezrto. Zakonska ureditev ne bi vzpostavljala neenakosti oziroma neenakopravnosti med sindikati, kot je zatrjalo US, če bi jo uresničevali dovolj restriktivno.

Kot kažejo informacije o sodni praksi v zvezi s spori o reprezentativnosti sindikatov, le ta ni obsežna. Glede na zahteve organov nadzora nad uresničevanjem mednarodnih norm o sindikalni svobodi, zlasti EOSP, je pomembno ugotoviti, da tako ZRSin v 10. členu kot Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (UR.I. RS, št. 2/2004, 10/2004, 61/2004-ZDSS) v 6. členu predvidevata sodno varstvo v zvezi z določitvijo reprezentativnosti sindikata. Revizijsko sodišče je sicer sprva pristojnost delovnega sodišča omejilo na spore v zvezi z odločitvijo o reprezentativnosti sindikata pri posameznem delodajalcu, potem pa je pristojnost delovnega sodišča razširilo na spore zoper odločitve, ki jih je o reprezentativnosti sindikata izdal minister. Sicer pa obstaja stališče, da lahko sodišče meritorno odloča v sporu in določi sindikat kot reprezentativni, če obstajajo pogoji, ki jih zakon določa za reprezentativnost sindikatov.²²

6.3. Reprezentativnost v naši praksi

1. Ne samo za pravno urejanje, tudi za upoštevanje reprezentativnosti v praksi je osnovno vprašanje, kaj razumemo pod pojmom »reprezentativni sindikat«.

²² Miran Blaha, str. 263-264.

Strinjam se z že citirano razlago US, da je treba pojem razumeti v smislu »najbolj reprezentativnega sindikata«. Kot mi je znano, je tudi predlagatelj ZRSin izhajal iz takega pojmovanja, saj je s pojmom reprezentativni želel označiti kvaliteto nekega sindikata, ki mu ravno zaradi te kvalitete lahko priznamo neke posebne pravice, ne da bi ostalim, nereprezentativnim sindikatom, omejevali njihove klasične funkcije. Doslednejše spoštovanje odločitve US pa mora voditi v bolj restriktivno določanje »privilegijev« reprezentativnih sindikatov. Občasno je mogoče zaslediti stališče, da lahko kolektivne pogodbe ne glede na raven sklepajo le reprezentativni sindikati. Iz ZKoIP to ne izhaja. Prav tako sporna je lahko ureditev nekaterih kolektivnih pogodb, ki zagotavljajo npr. pogoje za delovanje sindikata le reprezentativnemu sindikatu, ki je bil organizacijski del reprezentativnega sindikata, podpisnika kolektivne pogodbe.²³

2. Ko se odločamo, da neko pravico priznamo reprezentativnemu sindikatu, bi bila včasih nujna večja natančnost pri opredeljevanju reprezentativnosti. Priznanje »reprezentativnosti sindikata za območje RS«, ne da bi pri tem navedli, ali gre za zvezo, sindikat dejavnosti ali poklica ali celo sindikat podjetja, ki deluje za celo območje države, nima nobenega smisla.
3. Glede kriterijev za priznanje reprezentativnih sindikatov je s teoretičnega vidika težko dajati spreminjevalne predloge. Te najlažje oblikujejo tisti, ki so neposredno vključeni v sodelovanje med socialnimi partnerji. Menim pa vendarle, da bi bilo primerno razmisliti, ali bi bile koristne kakšne spremembe v zvezi s predpostavljeno reprezentativnostjo, to je reprezentativnostjo, ki jo sindikat na katerikoli ravni pridobi avtomatično, če je član zveze ali konfederacije sindikatov, ki je reprezentativna za območje države. Zaradi upadanja sindikalnega članstva bi verjetno bilo tudi pri nas včasih potrebno ugotavljanje ali ima sindikat, ki mu je priznana reprezentativnost na višji ravni, članstvo na ravni, kjer naj bi izvrševal neko funkcijo. Gre za vprašanje, ali lahko na tej ravni dejansko potrdi svojo reprezentativnost. Zakonsko določena predpostavljena reprezentativnost ne more vedno zagotavljati dejanske reprezentativnosti. Dilema je lahko aktualna še zlasti, če upoštevamo že omenjena 8. in 208. člen ZDR.
4. Vprašanje reprezentativnosti je lahko povezano z *izbiro ravni* kolektivnega pogajanja in na splošno s *pristojnostjo* za sklepanje kolektivnih pogodb in potrebnim *kvorumom* za sklenitev veljavne kolektivne pogodbe. Logično bi

²³ Primer Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije, Ur.l. RS, št. 111/2006

bilo, da je vrsta oziroma raven kolektivnega pogajanja odvisna od vrste organiziranosti delavcev in delodajalcev. Drugod interprofesionalne kolektivne pogodbe (za vse ali več dejavnosti) na nacionalni ravni običajno sklepajo nacionalna delodajalska združenja in sindikalne zveze oziroma konfederacije. Poklicni sindikati ali sindikati dejavnosti, četudi jim je priznana lastnost reprezentativnih sindikatov, praviloma ne sklepajo takih kolektivnih pogodb. Pri nas je situacija drugačna, kar je mogoče ilustrirati s kolektivno pogodbo za javni sektor, ki jo je podpisala vrsta poklicnih sindikatov, ali s kolektivno pogodbo za dejavnost železniškega prometa, katere podpisniki so tudi reprezentativni poklicni sindikati. Treba bi bilo spoštovati načelo, da vsak sindikat lahko legitimno uveljavlja interese samo svojega članstva. Menim, da priznana lastnost reprezentativnega sindikata dejavnosti ali poklicnega sindikata še ne pomeni, da lahko legitimno zastopata članstvo v pogajanju za sklenitev katerekoli vrste kolektivne pogodbe ali kolektivne pogodbe na katerikoli ravni. S tega vidika je zelo sporna tudi določitev kvoruma za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor, sprejeta z novelo Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 85/2010, ZSPJS-O). Po tej noveli je kolektivna pogodba veljavno sklenjena, če jo podpiše večina reprezentativnih sindikatov javnega sektorja, ki predstavljajo najmanj štiri različne dejavnosti, ali jo podpišejo reprezentativni sindikati javnega sektorja najmanj štirih različnih dejavnosti javnega sektorja, katerih skupno število članstva presega 40% zaposlenih v javnem sektorju, za katere kolektivna pogodba velja. Ureditev omogoča, da se kolektivna pogodba sklene s sicer reprezentativnimi sindikati dejavnosti, ki predstavljajo lahko samo zaposlene v štirih dejavnostih oziroma predstavljajo samo manjšino javnih uslužbencev.

LITERATURA:

Bečan Irena et al, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 62-63.

Blaža Miran, Reševanje kolektivnih delovnih sporov - dosedanja praksa in novosti po ZDSS-1, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2004/IV, str. 261- 276

Communication concerning the application of the Agreement on Social Policy presented by the Commission to the Council and to the Parliament, Commission of the European Communities, COM(93) final, Brussels, 14 December 1993.

Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 51, 53-58.

F.K., Reprezentativnost sindikatov urediti na novo, Delavska enotnost, št. 17/25. 4. 2001, str. 7.

Gamillscheg Franz, Trade Union Representativity in German Law, V: Bellace J.R. and Rood M.G. (ur.), Labour Law at the Crossroads: Changing Employment Relationships, Studies in honour of Benjamin Aaron, Kluwer Law International, str. 75-87.

Humblet Patrick, Rigaux Marc (ur.), Aperçue du droit du travail belge, Bruylant 2004.

Industrial Relations in Europe, 2002, Employment and social affairs, European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs, Directorate D, str. 2-4.

Liberté syndacale et négociation collective, Conférence int. Du Travail, 81 e session, 1994, BIT, Geneve, str. 46.

Ray Jean-Emmanuel, Droit du Travail vivant, 2009/2010, Ed. Liaisons 2009, str. 486-501.

Rigaux Marc, Jan Rombouts, Belgian report, V: Marc Rigaux, Jan Rombouts (ur.), The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe, A primary comparative legal survey, Intersentia 2006, str. 15-51.

FREEDOM OF ASSOCIATION AND THE REPRESENTATIVENESS OF WORKERS' AND EMPLOYERS' ORGANISATIONS

Polonca Končar*

SUMMARY

The term of representative or “the most representative” workers' and employers' organisations was first used in the Constitution of the ILO in 1919. The use of the so called technique of representativeness has gradually expanded to individual countries with trade union pluralism. The purpose was to acknowledge certain prerogatives to some powerful trade unions with a large number of members because they were - due to their size and strength - in a position to represent the interests of their members more legitimately than, for example “minority” unions. Today, the principle of representativeness is not only applied by the ILO and by some individual countries, but also by some international regional organisations, such as the Council of Europe. In the EU which attaches special importance to social dialogue, representativeness is one of the central issues of this dialogue. During the period of growth of trade union pluralism, of fragmentation and emergence of different organisational forms by which the social and economic interests of workers and employers can be represented, representativeness should be the factor which reflects the ability of an organisation to truly represent the interests of its members.

In some countries, the criteria for determining representativeness are legally regulated, in others they have been developed through practice, including the case-law.

After representativeness of the trade unions has already existed in Slovenia, the ZKoIP also introduced representativeness of employers' associations, limited to the collective bargaining. It seems, as though in practice there were no problems regarding representativeness, yet its wide use raises doubt about its relevance,

* Polonca Končar, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.
polonca.koncar@pf.uni-lj.si

because many traditional competences go only to the representative trade unions, which may be in contradiction to the trade union freedom. On the other hand, such rules and practices may also constitute an excessive restriction of the autonomy of collective bargaining.

PRENEHANJE KOLEKTIVNE POGODBE Z VIDIKA AVTONOMIJE STRANK IN UPORABE PRAVIL CIVILNEGA PRAVA

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.106.24:347.44

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava vprašanja v zvezi s prenehanjem kolektivne pogodbe. Poseben zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoIP) določa veljavnost in načine prenehanja kolektivne pogodbe, bistvene pogoje za posamezne načine prenehanja ter možnost podaljšanja uporabe kolektivne pogodbe po prenehanju njene veljavnosti. Avtorica veljavno zakonodajo analizira z vidika dveh vprašanj. Prvič, katere zadeve v zvezi s prenehanjem kolektivne pogodbe lahko stranki urejata drugače od zakona. Drugič, katera splošna pravila civilnega prava je mogoče smiselno uporabiti v zvezi z institutom prenehanja kolektivne pogodbe.

Ključne besede: kolektivna pogodba, veljavnost, prenehanje, avtonomija kolektivnega pogajanja, splošna pravila civilnega prava

EXPIRY OF A COLLECTIVE AGREEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF THE AUTONOMY OF THE PARTIES AND THE APPLICATION OF THE GENERAL RULES OF CIVIL LAW

Abstract: In the article the authoress examines the issues regarding expiry of a collective agreement. The Collective Agreements Act (ZKoIP), regulates the validity and expiry of the collective agreements, basic conditions to be met for different ways of termination and the possibility of the use of a collective agreement after its validity has expired. The authoress exam-

* Katarina Kresal Šoltes, doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

ines the Slovenian legislation from two perspectives. First, which issues related to the validity and termination of the collective agreement could be derogated from the law by the parties, and second, which general rules of civil law should be reasonably applied regarding the issues related to collective agreements, which are not regulated by this or by other acts.

Key words: *collective agreement, validity, expiry, autonomy of the collective agreement, general rules of civil law*

1. UVOD

Sistem kolektivnih pogodb, tudi vprašanja v zvezi s trajanjem, veljavnostjo in prenehanjem kolektivnih pogodb, ureja poseben zakon, t.j. Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP; Ur.l. RS, št. 43/06). ZKolP določa minimalen zakonski okvir, ki z izjemo določenih kogentnih norm, ki so za stranke obvezujoče in ki jih stranke s kolektivno pogodbo ne morejo urejati drugače od zakona, v splošnem dopušča široko avtonomijo pogodbenih strank. Članek analizira obseg dispozitivnosti zakonske ureditve, t.j. kaj smeta pogodbeni stranki s kolektivno pogodbo drugače urejati od zakona. Ker se na podlagi izrecne določbe ZKolP (2. odst. 1. člena), za vprašanja v zvezi s kolektivnimi pogodbami, ki niso urejena s tem zakonom, smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, je v članku analizirano tudi vprašanje, ali bi bili razen načinov prenehanja po ZKolP, mogoči tudi drugi načini prenehanja po Obligacijskem zakoniku (OZ; Ur.l. RS; št. 97/2007-UPB1).

Pri urejanju vprašanj v zvezi s trajanjem in prenehanjem kolektivne pogodbe je treba kot izhodišče upoštevati, da je kolektivna pogodba *pomemben vir delovnega prava*, ne samo v Sloveniji, ampak tudi v ostalih državah EU.¹ Zakonska kogentna ureditev naj omejuje avtonomijo pogodbenih strank le toliko, kolikor je to utemeljeno na *javnem interesu, da se prvič, varuje stabilnost normativnega*

¹ Po podatkih za EU je pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami (*collective bargaining coverage rate*) v Sloveniji okrog 90%, višji odstotek pokritosti imata le Avstrija in Belgija, poleg naštetih držav pa imajo večjo pokritost od povprečja EU-27 (okrog 60%), še Švedska, Francija, Finska, Španija, Danska, Nizozemska in Italija (vse več kot 80%), sledijo pa Romunija, Portugalska, Grčija, Nemčija (med 70% in 60%), pod evropskim povprečjem pa so VB, Malta, Ciper in povsem na repu lestvice države bivšega vzhodnega bloka (med 40% in 20%), Litva celo pod 20%. Vir: J. Visser, ICTWSS database 3.0, 2010, European Commission. Industrial Relations in Europe 2010.

urejanja delovnih razmerij, in drugič, spodbuja procese kolektivnega pogajanja. Omenjeno izhodišče naj bi veljalo tudi pri presoji, katera splošna pravila civilnega prava o prenehanju dvostranskih pogodb, bi sploh lahko smiselno uporabljali tudi za kolektivne pogodbe, upoštevajoč posebno naravo in pomen kolektivnih pogodb ter posebno ureditev po ZKoliP.

V časih slabe gospodarske situacije in omejenih finančnih sposobnosti delodajalcev, so na strani delodajalcev izrazitejši interesi za znižanje že dogovorjenih pravic delavcev v veljavnih kolektivnih pogodbah oziroma v primeru neuspešnih pogajanj, tudi interesi za prenehanje kolektivnih pogodb, sklicujoč se pri tem na razlog, da bi pomenilo nadaljnje izvrševanje kolektivnih pogodb resno grožnjo za obstoj in konkurenčnost podjetij, oziroma v javnem sektorju resno grožnjo za vzdržnost javnih financ. Tako je na primer jeseni 2010 Vlada RS v okviru pogajanj za spremembo Kolektivne pogodbe za javni sektor (KPJS; Ur.l. RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10) *vložila tožbo za razvezo KPJS zaradi spremenjenih okoliščin po 112. členu OZ*, ki jo je kasneje sicer umaknila, prav tako je podala redne odpovedi KPJS (v celoti) in vseh panožnih kolektivnih pogodb javnega sektorja (samo v delu), ki pa jih je prav tako naknadno, enostransko preklicala.² Ob tem so se v javnosti, kot tudi v stroki, pojavljala različna stališča o tem, ali so razen primerov prenehanja kolektivne pogodbe, ki so posebej urejeni v ZKoliP in med katerimi ni omenjenih primerov iz prakse Vlade RS, smiselno uporabljivi tudi drugi načini prenehanja pogodb po splošnih pravilih civilnega prava.

V slovenski praksi donedavno nismo bili vajeni pogostih odpovedi kolektivnih pogodb, zlasti ne različnih modalitet odpovedi zunaj specialne ureditve po ZKoliP, kot so delne odpovedi, predčasne odpovedi ali odpovedi iz razloga spremenjenih okoliščin, zato na ta vprašanja tudi nimamo izoblikovane sodne prakse. Za Slovenijo je doslej veljalo, da je po kazalcih uspešnosti sistema kolektivnega pogajanja - kot na primer po visoki stopnji pokritosti zaposlenih s kolektivnimi pogodbami, visoki stopnji organiziranosti delodajalcev in delavcev v delodajalskih in sindikalnih organizacijah, uravnoveženosti (de)centraliziranosti kolektivnih pogajanj, idr. - v samem vrhu med državami članicami EU in da je po navedenih kazalcih še najbolj primerljiva skupini nordijskih držav.³ Vendar je v Sloveniji v zadnjih letih opazen

² Kritična obravnava te prakse v: *Kresal Šoltes, 2010*, str. 567-590.

³ European Commission. *Industrial Relations in Europe 2010*, str. 37.

negativni trend glede vseh naštetih kazalcev⁴, kot tudi glede spornih praks pogodbenih strank v zvezi s prenehanjem kolektivnih pogodb.⁵

Za nadaljnji razvoj sistema kolektivnih pogodb je pomembno, da se tudi stroka in sodna praksa sproti odzivata na izzive, ki jih postavlja praksa. Namen pričujočega prispevka je opozoriti na sporne prakse in predstaviti argumente za pravilno razlago veljavne pravne ureditve prenehanja kolektivnih pogodb in odprtih vprašanj iz prakse.

2. ČASOVNA VELJAVNOST KOLEKTIVNE POGODBE

2.1. Začetek veljavnosti

Za kontinentalni model kolektivnih pogodb, kamor uvrščamo tudi slovenski model, velja, da čeprav kolektivna pogodba vsebuje pravne norme, ki imajo prisilni in neposredni pravni učinek na vsa razmerja med delavci in delodajalci, za katere kolektivna pogodba velja (normativni učinek kolektivne pogodbe; binding effect; unabdingbarkeit der Tarifnormen), pa ji teorija priznava mešano pravno naravo, in *jo v njenem nastanku šteje za akt pravnega posla v obliki pogodbe*.⁶ Po nemški doktrini s *formalnopravno pravilno sklenitvijo kolektivne pogodbe začnejo njeni obligacijskopravni učinki*.⁷

Na podlagi slovenskega ZKoliP je pogoj za začetek veljavnosti kolektivne pogodbe poleg formalno pravilne sklenitve, tudi njena predhodna objava, saj 2. odstavek 9. člena ZKoliP, določa, da če stranki ne določita krajši rok, »Kolektivna pogodba začne veljati petnajsti dan po objavi.« Začetek veljavnosti oziroma uporabe normativnega dela lahko pogodbeni stranki v sami kolektivni pogodbi prestavita tudi na kasnejši čas in ga ne vežeta na trenutek objave, ne moreta pa dati normativnemu delu povratni (retroaktivni) učinek, ki bi pomenil poseg v pridobljene pravice.

⁴ Na trend zniževanja stopnje pokritosti s kolektivnimi pogodbami v Sloveniji je v svojem zadnjem rednem poročilu posebej opozoril tudi Evropski odbor za socialne pravice (European Committee of Social Rights, Conclusions 2010 (SLOVENIA), Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 of the Revised Social Charter, December 2010).

⁵ Za javni sektor glej delo iz op. št. 2.

⁶ *Richardi, 2007*, str. 28. *Gamillscheg, 1997*, str. 510. *Stein, 1997*, para. 287. *Vigneau, Sobczak, 2005*, str. 35.

⁷ *Gamillscheg, 1997*, str. 759.

2.2. Obvezna predhodna objava in prepoved povratnega učinkovanja

Stranki morata vsako kolektivno pogodbo na podlagi izrecne zakonske norme objaviti (28. člen ZKolP), pri čemer se mora kolektivna pogodba, ki je sklenjena za območje države (za celotni javni ali zasebni sektor, za posamezno dejavnost ali več dejavnosti, za poklic) objaviti v Uradnem listu RS, glede načina objave ostalih pogodb pa se stranki lahko dogovorita v kolektivni pogodbi.

Predhodna objava kolektivne pogodbe je pogoj za njeno veljavnost (2. odstavek 9. člena v zvezi z 28. členom ZKolP in 154. členom Ustave RS). Dispozitivnost določbe 2. odstavka 9. člena ZKolP se nanaša na možnost določitve *krajšega roka* začetka veljavnosti po objavi, medtem ko same *obveznosti predhodne objave* kolektivne pogodbe stranki ne moreta izključiti z medsebojnim dogovorom. V tem delu je zakonska določba kogentna, izvedena iz ustavne zahteve o predhodni objavi predpisov (154. člen Ustave RS). Ni videti utemeljenih razlogov, da bi obveznost predhodne objave kolektivnih pogodb razlagali drugače, kot pa to velja za predpise, ki jih sprejema državni zakonodajalec, zlasti ker učinkujejo norme kolektivne pogodbe prisilnopravno in neposredno in ker ZKolP izrecno veže začetek veljavnosti na predhodno objavo.⁸

Z zakonsko zahtevo po obvezni predhodni objavi kolektivnih pogodb, je povezano tudi vprašanje *prepovedi povratnega učinkovanja kolektivnih pogodb*. Pri tem je treba razlikovati med obligacijskim delom kolektivne pogodbe, ki učinkuje samo med strankama (*inter partes*) in normativnim delom, ki učinkuje kot predpis (*erga omnes*). Če pogodbeni stranki lahko urejata medsebojne pogodbene pravice in obveznosti za nazaj, pa te pristojnosti nimata glede normativnega dela. Menim, da pogodbeni stranki ne moreta urejati pravic in obveznosti iz delovnega razmerja, ki učinkujejo na pravni položaj delavcev in delodajalcev prisilnopravno in neposredno (7. člen v zvezi s 30. členov ZDR) *za nazaj, v nasprotju z uveljavljeno ustavnosodno presojo prepovedi povratne veljave pravnih aktov iz 155. člena Ustave RS*. Stališče, da lahko retroaktivni učinek norm predpiše le zakon, ne moreta pa ga določati pogodbeni stranki s kolektivno pogodbo, velja v slovenski doktrini že

⁸ Za razliko od ZKolP, nemški TVG ne predpisuje obvezne javne objave (Kundbarmachung, Publizität), kar *Gamillscheg* kritizira kot pomanjkljivost, ki jo je treba odpraviti (*Gamillscheg, 1997*, str. 518). Meni, da je dosedanje stališče, ki je temeljilo na osamljeni pravni praksi, češ, da naj bi, zgodovinsko gledano, kolektivne pogodbe bile naslovljene glede urejanja delovnih pogojev le na določen krog naslovljencev (le na določen krog delavcev in delodajalcev), preseženo, kar utemeljuje z visoko pokritostjo zaposlenih s kolektivnimi pogodbami.

zelo dolgo.⁹ Takšno stališče izhaja tudi iz primerjalnopravne ureditve. Tako na primer nemška doktrina razlikuje med pravim in nepravim povratnim učinkom norm kolektivnih pogodb in je glede pravega povratnega učinka na pravni položaj delavcev odklonilna, tako da *ne pride v poštev presojanje o nobenem posegu v dospel ali izplačana plačila delavcev (ausgezählten Lohn)*.¹⁰

To vprašanje je aktualno tudi v slovenski praksi. Kot sporno presojam na primer retroaktivno ureditev odložitve izplačila že dospel denarne pravice javnih uslužbencev iz naslova odprave 3/4 plačnih nesorazmerij v Aneksu št. 4 h Kolektivni pogodbi za javni sektor (Uradni list RS, št. 89/2010).¹¹

2.3. Druge zahteve za formalno pravilno sklenitev kolektivne pogodbe

Formalnopravne zahteve za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe se nanašajo nadalje na pogodbene stranke (2. člen ZKOLP) in obliko (8. člen ZKOLP).

Kolektivno pogodbo lahko sklenejo samo tiste stranke, ki jih kot take določa ZKOLP. Kolektivno pogodbo lahko sklenejo na strani delavcev sindikati ali v skladu s statutom združenja sindikatov; in na strani delodajalcev posamezni delodajalci ali v skladu s statutom delodajalska združenja, za javni sektor pa Vlada RS ali od nje pooblaščen ministristvo ali drug z zakonom pooblaščen organ (2. člen). Za javni sektor veljajo posebnosti po ZSPJS.

Če sklepa kolektivno pogodbo *na eni strani več sindikatov ali delodajalcev ali njihovih združenj*, je podpisnik pogodbe vsak od njih (3. odstavek 6. člena). Enako velja tudi, če sindikati ali delodajalci oziroma njihova združenja naknadno pristopijo h kolektivni pogodbi v skladu s 7. členom ZKOLP. Iz nemške literature izhaja, da če je na eni ali na obeh straneh več podpisnikov, med njimi ne obstaja skupnost (*Gemeinschaft*), še zlasti ne v smislu solidarne skupnosti (*Gesamthand*) in se po večinskem stališču tak primer presoja, kot če bi bilo sklenjenih več samostojnih

⁹ *Bajič, 1936*, str. 164-165 navaja, da »Ne more se pa dati normativnemu delu vzratne (retroaktivne) moči. Tako daleč ne sega učinek norm kolektivne pogodbe; one učinkujejo na pravna razmerja, ki se samostojno ustanavljajo in zato v njih ne morejo ustvarjati vzratnih učinkov. Tak učinek bi moral priznati zakon izrečno. Pač pa ima vzratno moč lahko obligacijski del kolektivne pogodbe.«

¹⁰ *Gamillscheg, 1997*, str. 766.

¹¹ Več v: *Kresal Šoltes*, delo iz op. št. 2.

kolektivnih pogodb (*selbständig abgeschlossene Tarifverträge*).¹² Tudi iz francoske literature na primer izhaja, da če je na strani delodajalcev ali delavcev več podpisnikov, morebitna odpoved velja le za tistega podpisnika, ki da odpoved, za vse ostale, pogodba velja še naprej.¹³ To vprašanje je aktualno tudi v slovenski praksi, saj so v praksi primeri, ko na primer spremembe kolektivne pogodbe ali novo kolektivno pogodbo, s katero se določi, da prejšnja preneha veljati, sklenejo med seboj samo določeni dotedanji podpisniki in ne vsi. Menim, da bi v takih primerih lahko sledili nemški doktrini in presojali obstoj, spremembo ali prenehanje kolektivne pogodbe za vsakega podpisnika posebej. Če je na primer delodajalec podpisal spremembe še veljavne kolektivne pogodbe samo z enim od dotedanjih sindikalnih podpisnikov, velja v razmerju do tega sindikata nova, spremenjena kolektivna pogodba, med delodajalcem in sindikatom podpisnikom, s katerim delodajalec ni sklenil spremembe, pa velja še vedno nespremenjena kolektivna pogodba vse do prenehanja njene veljavnosti (odpovedi, izteka določenega časa ali sporazuma o prenehanju).¹⁴ Posebnosti za javni sektor določa ZSPJS.

Naslednja formalna zahteva za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe je obvezna *predpisana oblika*. Kolektivna pogodba mora biti sklenjena v pisni obliki (8. člen ZKoiP). Kolektivna pogodba, ki ni sklenjena v pisni obliki je nična (55. člen OZ), saj iz namena ZKoiP, ki predpisuje pisnost, ne izhaja kaj drugega, prav nasprotno, pisnost in javna objava kolektivne pogodbe sta predpisani z namenom, da se udeleženci lahko seznanijo z vsebino norm, ki imajo zanje neposredni in prisilnopravni učinek, enako kot predpisi.¹⁵ Pisnost je predpisana kot formalna zahteva tudi v drugih primerjalnopravnih ureditvah. Tako na primer nemški TVG za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe zahteva pisno obliko (2. odst. 1. člena TVG), splošna obligacijska pravila pa podpis iste listine s strani obeh strank, pri čemer zgolj korespondenca med njima ne zadostuje (2. odst. 126. člena BGB).¹⁶

¹² Richardi, 2007, str. 29.

¹³ Rojot, 2004, str. 126.

¹⁴ Drugo je vprašanje osebne veljavnosti take pogodbe, ki je bila tekom trajanja spremenjena samo s strani nekaterih dotedanjih podpisnikov, pri čemer velja, da kolektivna pogodba, ki jo sklene reprezentativni sindikat velja za vse delavce (člane in nečlane sindikata podpisnika; 1. odst. 11. člena ZKoiP), v primeru, da delodajalca zavezuje hkrati več kolektivnih pogodb iste vrste na isti ravni (na primer dotedanja nespremenjena kolektivna pogodba in spremenjena kolektivna pogodba) pa se uporabljajo določbe, ki so za delavca ugodnejše; 2. odst. 11. člena ZKoiP).

¹⁵ »Pisnost zasleduje namen obveznosti razglasitve (*Verkündigungszwang*), ki je določena za vse pravne norme«, izhaja iz stališča nemškega zveznega delovnega sodišča - BAG (*Gamillscheg*, 1997, str. 517).

¹⁶ *Gamillscheg*, 1997, str. 516.

Kršitev predpisane obličnosti je zakonsko sankcionirana z ničnostjo (125. člen BGB).¹⁷ Kdor naknadno pristopi h kolektivni pogodbi, jo mora kasneje podpisati, kot se tudi za vse kasnejše dopolnitve ali spremembe kolektivne pogodbe zahteva pisnost.¹⁸

Stranki kolektivne pogodbe imata tudi obveznost *posredovati podatke v evidenco kolektivnih pogodb* (25. - 27. člen ZKolP), vendar kršitev te obveznosti, za razliko od kršitve predpisane obličnosti in javne objave, ki sta sankcionirani z neveljavnostjo kolektivne pogodbe, ne vpliva na veljavnost same kolektivne pogodbe.¹⁹

2.4. Trajanje

Kolektivna pogodba se *lahko sklene za določen ali nedoločen čas* (1. odst. 9. člena ZKolP). V avtonomijo pogodbenih strank sodi tudi določitev obdobja trajanja pogodbe za določen čas. ZKolP za razliko od prejšnje ureditve po ZDR90, ki je določala, da se kolektivna pogodba za določen čas lahko sklene najdalj za obdobje petih let (118. člen ZDR90), ne določa niti maksimalnega niti minimalnega obdobja trajanja pogodbe za določen čas. Vprašanje je, ali je tako široka avtonomija res najbolj ustrezna. Zakonodajalec lahko s predpisovanjem minimalnega in maksimalnega trajanja kolektivne pogodbe, sklenjene za določen čas, zasleduje cilje v javnem interesu, kot so stabilnost delovnih razmerij v prvem primeru in uravnoteženje interesov obeh pogodbenih strani v drugem primeru. Kolikor zakonodajalec določa minimalne in maksimalne omejitve, je v primerjalnopравниh ureditvah običajno določena minimalna omejitev enega leta, maksimalna omejitev pa na primer štiri leta (Finska) ali pet let (Francija).²⁰ Čeprav je trend daljšega trajanja kolektivnih pogodb, pa se trend spreminja glede na ekonomske okoliščine, pri čemer naj bi se v času gospodarske rasti s strani sindikatov težilo h krajšemu trajanju kolektivnih pogodb in pogostejšim kolektivnim pogajanjem zaradi večje

¹⁷ *Ibd.*, str. 516. Richardi, 2007, str. 29, para. 3.

¹⁸ *Gamillscheg, 1997*, str. 516.

¹⁹ Opustitev obveznosti posredovanja podatkov v evidenco kolektivnih pogodb ni sankcionirana tudi v nemškem TVG, za veljavnost kolektivne pogodbe zadostuje njena pisnost (*Richardi, 2007*, str. 30).

²⁰ *Bamber in Sheldon, 2004*, str. 539

finančne sposobnosti delodajalcev, pa naj bi nasprotno, v času gospodarske recesije, sindikati težili k ohranitvi daljšega trajanja dogovorjenih jamstev in varstva.²¹

V zvezi s pravilom, da se časovna veljavnost kolektivne pogodbe, sklenjene za določen čas, podaljša, če jo pogodbeni stranki do določenega roka ne odpovesta, je treba opozoriti, da ZKolP za razliko od prejšnje zakonske ureditve tega pravila več ne določa.²² Vendar ZKolP ne omejuje strank, da lahko takšno časovno klavzulo vključita v kolektivno pogodbo sami, če bi bila taka njuna pogodbeno volja. V praksi pogodbeni partnerji pogosto določajo časovno veljavnost na tak način.

2.5. Kasnejši vstop ali izstop člana iz združenja, ki je podpisnik kolektivne pogodbe

Kolektivna pogodba obvezuje stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane tudi kadar **član izstopi iz združenja, vendar najdalj eno leto** (3. odstavek 10. člena ZKolP). Določba je kogentne narave, zato podpisniki ne morejo s kolektivno pogodbo določiti daljšega časa podaljšane veljavnosti po izstopu člana. Pač pa se po izteku enoletnega podaljšanja veljavnosti kolektivne pogodbe, za takega delodajalca *nato še podaljšano uporablja kolektivna pogodba eno leto*, če stranki nista določili drugače, na podlagi 17. člena ZKolP. Če takega delodajalca v tem času zavezuje še kakšna kolektivna pogodba iste vrste na isti ravni, se uporabljajo določbe kolektivne pogodbe, ki so za delavce ugodnejše (3. odst. 11. člena ZKolP).

V slovenski praksi je opazen trend upadanja članstva v največjih delodajalskih združenjih, kot sta GZS in ZDS, kar posledično vpliva na manjšo pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami. Zato bi po vzoru drugih primerjalnopравnih ureditev bilo ustrezno razmisliti, da bi *de lege ferenda* enoletno obdobje podaljšanja veljavnosti po izstopu člana (3. odst. 10. člena ZKolP) nadomestili s celotnim obdobjem *do izteka veljavnosti* kolektivne pogodbe. Načelo, da člani ne morejo »pobegniti« iz veljavnosti kolektivnih pogodb s tem, da bi preprosto izstopili iz članstva podpisnika, velja tudi v primerjalnopравnih ureditvah. *Nemški* TVG v 3. odstavku 3. člena določa, da tudi v primeru izstopa, bivšega člana kolektivna

²¹ Ibd., str. 539.

²² Takšno pravilo je pred uveljavitvijo ZKolP veljalo ex lege (118. člen ZDR90).

pogodba zavezuje vse do njenega prenehanja (*Nachbindung*). Pravni položaj delodajalca se glede veljavnosti kolektivnih pogodb z izstopom ne spremeni; do prenehanja kolektivne pogodbe zanj velja, enako kot pred izstopom (*Nachbindung*, 3. odstavek 3. člena TVG), po prenehanju kolektivne pogodbe pa tudi zanj velja podaljšano učinkovanje stare kolektivne pogodbe do sklenitve novega dogovora (*Nachwirkung*, 5. odst. 4. člena TVG).²³ Takšne rešitve poznajo tudi v drugih primerjalnopravnih ureditvah.²⁴

Z včlanitvijo v delodajalsko združenje za delodajalca začnejo veljati tudi kolektivne pogodbe, ki jih je sklenilo to združenje in sicer od včlanitve dalje. Nemška teorija zastopa stališče, da četudi bi se odprlo vprašanje možnosti priznanja članstva za nazaj, pa to ne bi moglo povzročiti povratnega učinkovanja veljavnosti kolektivne pogodbe za takega delodajalca.²⁵

3. NAČINI PRENEHANJA KOLEKTIVNE POGODBE

Načine prenehanja kolektivne pogodbe določa ZKolP v 15. členu in sicer lahko kolektivna pogodba preneha s potekom časa, za katerega je sklenjena, s sporazumom obeh strank o prenehanju veljavnosti in z odpovedjo.

Določbo 15. člena ZKolP je mogoče razlagati tako, da iz njene kogentne narave izhaja celovita in zaključena ureditev načinov prenehanja kolektivne pogodbe in da pogodbeni stranki s kolektivno pogodbo ne moreta izključiti, niti določiti drugih načinov prenehanja, razen zakonsko določenih. V avtonomijo pogodbenih strank lahko sodi na primer natančnejša ureditev *obveznosti začeti nova pogajanja* v določenem roku po dani odpovedi, *uporaba normativnih določb po izteku odpovednega roka* (glej več spodaj), pravne posledice v primeru dane odpovedi, če je na eni ali drugi strani *več podpisnikov* ter drugi pogoji za odpoved.

²³ *Richardi, 2007*, str. 27, para. 14. *Blanke in Rose, 2005*, str. 12.

²⁴ Za nordijske države, Finsko, Norveško in Švedsko velja, da delodajalec oziroma delavec, ki izstopi iz organizacije, za katero velja kolektivna pogodba ali je iz take organizacije izključen, ostane pod veljavnostjo te kolektivne pogodbe, dokler ta velja. Za Švedsko in Norveško to pravilo velja tudi v primeru, če filiala zapusti krovno organizacijo (glej: *Malmberg, Jonas, 2002*, str. 198). Primerjaj tudi člen L 2262-3 francoskega Code du travail, iz katerega izhaja, da delodajalec, ki izstopi iz delodajalskega združenja, po sklenitvi kolektivne pogodbe, ostane še naprej zavezan s to kolektivno pogodbo, tudi po izstopu.

²⁵ *Richardi, 2007*, str. 27, para. 13.

3.1. Sporazumni dogovor o prenehanju

Ne glede na to, ali je kolektivna pogodba sklenjena za določen ali nedoločen čas, vedno lahko preneha na podlagi medsebojnega sporazuma.

3.2. Potek časa, za katerega je kolektivna pogodba sklenjena

Kolektivna pogodba *sklenjena za določen čas, preneha s potekom časa, za katerega je sklenjena*. Dolžino trajanja pogodbeni stranki določita s pogodbo, kot tudi lahko s pogodbo določita *tihi način podaljšanja veljavnosti*, če pogodbe nobena od strank pred določenim rokom ne odpove, kar je bilo povedano že zgoraj v poglavju o trajanju kolektivne pogodbe. Nobenih zakonskih ovir tudi ni, da stranki skleneta kolektivno pogodbo za nedoločen čas, določita pa časovno omejeno veljavnost tarifnega dela kolektivne pogodbe in določita dolžnost začeti pogajanja za vsakokratno novo tarifno prilogo.

ZKoIP izrecno *prepoveduje možnost predčasne odpovedi* kolektivne pogodbe, sklenjene za določen čas (3. odstavek 16. člena). Zato predčasna odpoved kolektivne pogodbe, pred iztekom določenega časa, za katerega je bila pogodba sklenjena, na primer zaradi poslabšanja gospodarske situacije ali zmanjšanja finančne sposobnosti delodajalca, ni mogoča, ni pa nobenih ovir, da bi v takem primeru lahko predčasno prenehanje pogodbeni stranki dosegli s *sporazumnim dogovorom* (15. člen ZKoIP). Slovenski zakonodajalec daje možnost za predčasno prenehanje kolektivne pogodbe le obema pogodbenima strankama skupaj. ZKoIP sledi namenu, da naj pogodbeni stranki dosežeta prilagajanje trajanja kolektivne pogodbe spremenjeni gospodarski situaciji najprej sporazumno, v okviru kolektivnih pogajanj. S tem ZKoIP sledi tudi namenu, da naj se varuje stabilnost normativnega urejanja delovnih razmerij. Od socialnih partnerjev naj bi se pričakovalo, da bodo v izredno težkih gospodarskih situacijah, ko bi bilo utemeljeno izkazano, da so ogrožena delovna mesta in sam obstoj delodajalca, sposobni boljše sklepati kompromise med interesi delodajalca za povečanje konkurenčnosti in interesi delavcev za varstvo delovnopravnega položaja, kot pa bi to lahko storilo sodišče v primeru presojanja na primer predpostavk za spremembo ali odpoved pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin.

Vendar so tudi drugačna stališča oziroma pomisleki. Zastavlja se vprašanje, ali je kljub specialni določbi ZKoIP možna smiselna uporaba splošnih pravil civilne-

ga prava, da je mogoče trajna pogodbeno razmerja zaradi utemeljenega razloga odpovedati prej, kot pa je bilo prvotno dogovorjeno (333. člen OZ). Vprašanje, pod katerimi pogoji je lahko utemeljena *izjemoma predčasna odpoved* kolektivne pogodbe, je prvič presojalo nemško zvezno delovno sodišče (BAG) v letu 1996, ko so nastale težave z izvrševanjem s kolektivnimi pogodbami dogovorjene postopne uskladitve plač vzhodnonemških delavcev s plačami zahodnonemških delavcev.²⁶ Nemško zvezno delovno sodišče je postavilo visoke zahteve za utemeljitev razlogov za izredno odpoved in izhajalo iz načela *ultimo ratio*, da je taka odpoved lahko le skrajno sredstvo po predhodnem izčrpanju prizadevanj za kolektivna pogajanja za prilagoditev kolektivne pogodbe ekonomskim zmožnostim pogodbene stranke.²⁷

3.3. Odpoved kolektivne pogodbe

Kolektivna pogodba, *sklenjena za nedoločen čas*, lahko preneha z odpovedjo ali s sporazumnim dogovorom.²⁸ Tako določa tudi slovenski ZKoliP. Primere in pogoje za odpoved kolektivne pogodbe ter odpovedni rok določita stranki s kolektivno pogodbo (1. odstavek 16. člena ZKoliP), pri čemer znaša zakonski odpovedni rok 6 mesecev, če stranki ne določita drugače (2. odstavek 16. člena ZKoliP). Omenjeno je že bilo, da kolektivne pogodbe, sklenjene za določen čas, na podlagi izrecne zakonske določbe ni mogoče predčasno odpovedati (3. odstavek 16. člena ZKoliP). Zakonski šest mesečni odpovedni rok je dispozitivne narave in ga stranki lahko s kolektivno pogodbo določita bodisi v daljšem ali krajšem trajanju. Prav tako lahko stranki določita primere in pogoje za odpoved, če pa tega posebej ne določita, velja, da lahko vsaka stranka kadarkoli, vendar ne ob neprimernem času, drugi stranki vroči odpoved (333. člen OZ v zvezi s 15. členom ZkoliP).

Glede določbe 3. odstavka 16. člena ZKoliP o prepovedi predčasne odpovedi kolektivne pogodbe za določen čas, ni povsem jasno, ali iz ZKoliP izhaja le pre-

²⁶ Weiss in Schmidt, 2008, str. 189-199.

²⁷ Ibid., 2008, str. 189-199.

²⁸ Da je mogoče kolektivno pogodbo za nedoločen čas, tako kot to velja za vsa trajna pogodbeno razmerja, odpovedati, če ni drugače določeno, ob vsakem času (*dénonciation*, *determination*, *Kündigung*) velja tudi v Franciji (*Vigneau in Sobczak*, 2005, str. 37), Nemčiji (*Gamillscheg*, 1997, st. 770) in praviloma v večini primerjalnopравnih ureditvah (*Bamber in Sheldon*, 2004, str. 539).

poved predčasne odpovedi, če ta ni posebej, vnaprej sporazumno dogovorjena med strankama, ali pa sploh ne daje strankam možnosti, da bi lahko drugače od zakona uredili to vprašanje in na primer določili, da se lahko kolektivna pogodba za določen čas v vnaprej določenih primerih in terminih odpove tudi pred iztekom časa, za katerega je bila sklenjena. Ker je prenehanje kolektivne pogodbe mogoče doseči na podlagi sporazuma (15. člen ZKolP) se zastavlja vprašanje, zakaj ne bi bilo mogoče sporazumno dogovoriti pogoje in časovne termine za odpoved pogodbe pred iztekom določenega časa tudi vnaprej, že v sami kolektivni pogodbi.

3.4. Odpoved kolektivne pogodbe v celoti ali samo posameznih njenih določb

Naslednje vprašanje v zvezi z odpovedjo je, ali se lahko odpoved nanaša tudi samo na posamezne določbe kolektivne pogodbe ali le na pogodbo kot celoto. ZKolP tega vprašanje ne ureja. Ni sporno, da stranki lahko s sporazumnim dogovorom določita prenehanje samo določenega dela kolektivne pogodbe (s spremembo oz. aneksom kolektivne pogodbe ali s sklenitvijo nove kolektivne pogodbe). Vprašanje pa je, ali lahko, kolikor o tem ni med strankama soglasja, samo ena stranka iz veljavne pogodbe izloči posamezen njen del ali aneks na način, da odpove pogodbo samo v tem delu, oziroma, da odpove samo določen aneks h kolektivni pogodbi, ostale določbe kolektivne pogodbe pa pusti v veljavi in jih ne odpove. Iz dosedanje slovenske prakse niso poznani primeri, da bi bila odpovedana pogodba samo glede določenega dela, razen v primerih odpovedanih kolektivnih pogodb v javnem sektorju, ki so bile odpovedane s strani Vlade RS v oktobru 2010 in za katere menim, da so bile podane v nasprotju z veljavno pravno ureditvijo.²⁹

Ker ZKolP ne določa, da je mogoče kolektivno pogodbo odpovedati tudi samo glede posameznega njenega dela, menim, *če takega izrecnega dogovora v kolektivni pogodbi ni, delna odpoved ni mogoča*. Podobne rešitve izhajajo tudi iz primerjalnopravne ureditve. Iz francoske doktrine izhaja, da je delna odpoved po zakonu prepovedana, razen če ni dogovorjena s pogodbo.³⁰ Iz

²⁹ Glej Ur.l. RS, št. 83/2010, v katerem so bili objavljeni sklepi Vlade RS o odpovedi kolektivnih pogodb, bodisi v celoti, bodisi samo posameznih Aneksov ali Priloge h kolektivnim pogodbam.

³⁰ *Rojot, Jacques. 2004, str. 126.*

nemške doktrine izhaja, da odpoved kolektivne pogodbe samo v določenem delu ni mogoča, razen če je dogovorjena sporazumno, saj bi v nasprotnem primeru razrušila celovitost ureditve, katere vsebina temelji na medsebojnem popuščanju in kompromisih pogodbenih strank.³¹ Ni pa nobenih ovir, da stranki v kolektivni pogodbi označita posamezne dele, ki jih je mogoče posamezno odpovedati.³²

3.4. Drugi načini prenehanja

Aktualno je vprašanje, ali glede načinov prenehanja kolektivne pogodbe pridejo v poštev, poleg načinov iz 15. člena ZKoliP, tudi *drugi načini prenehanja po OZ*. Na podlagi 2. odstavka 1. člena ZKoliP se splošna pravila civilnega prava uporabljajo smiselno samo glede vprašanj, ki niso urejena s tem ali drugih zakonom. Iz nemške sodne prakse na primer izhaja, da v zvezi s kolektivnimi pogodbami ne pride v poštev izpodbijanje zaradi zmote, prevare ali grožnje.³³ Zdi se, da so tudi drugi načini prenehanja obveznosti po OZ, kot so pobot (kompenzacija; 311. člen OZ), odpust dolga (319. člen OZ), združitev (konfuzija, 328. člen OZ), nezmožnost izpolnitve (329. člen OZ) v praksi glede na posebno pravno naravo kolektivne pogodbe težko predstavljivi in zato verjetno neuporabljivi. Lahko pa v praksi pride do prenehanja kolektivne pogodbe zaradi sklenitve nove, zato bi v teh primerih, kolikor bi bilo to smiselno, lahko uporabili splošna pravila OZ o prenovi (novaciji; 323.-327. člen). Prav tako si je mogoče v praksi zamisliti primer prenehanja kolektivne pogodbe zaradi razpustitve oz. prenehanja sindikata ali delodajalskega združenja, ki je sklenilo kolektivno pogodbo (334. člen OZ), vendar pa ne v primeru, če je na isti strani ostal še kakšen podpisnik; v tem primeru bi prenehala kolektivna pogodba le v razmerju do članov razpuščenega sindikata ali delodajalskega združenja, glede ostalih podpisnikov pa bi veljala še naprej. Vendar omenjeni primeri doslej niso bili aktualni v praksi, in se glede njih pri nas še ni izoblikovala sodna praksa.

V slovenski praksi je bilo aktualno vprašanje, ali kolektivna pogodba lahko preneha na podlagi *razveze kolektivne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin po 112. členu OZ*. Vlada RS je jeseni 2010 sprožila kolektivni delovni spor zaradi

³¹ Gamillscheg, 1997, str. 771.

³² Ibd., str. 771.

³³ Ibd., str. 773.

razveljavitve kolektivne pogodbe za javni sektor na podlagi spremenjenih okoliščin, ker naj ne bi bilo, zaradi gospodarske krize, finančno vzdržno izplačati dela plač javnih uslužbencev, iz naslova odprave plačnih nesorazmerij, po veljavni kolektivni pogodbi. Ker je Vlada RS kasneje umaknila omenjeno tožbo, ni prišlo do sodne odločitve. Ker je vprašanje prenehanja kolektivnih pogodb ZKoIP celovito uredil v posebnem poglavju v 15.–17. členu, menim, da je mogoča razlaga, da bi lahko delovno sodišče v omenjenem delovnem sporu zavrnilo zahtevek že na podlagi argumenta, da določba 112. člena OZ v tem primeru ni uporabljiva in se niti ne bi spuščalo v presojo utemeljenosti samih predpostavk za razvezo kolektivne pogodbe za javni sektor v smislu 112. člena OZ. Kolikor pa bi sodišče vseeno presodilo, da je institut spremenjenih okoliščin iz 112. člena OZ lahko smiselno uporabiti tudi za kolektivne pogodbe, pa bi glede presoje okoliščin morale izhajati iz visokih zahtev in načela *ultimo ratio*, kot je na primer nemško zvezno delovno sodišče presojalo možnost izredne predčasne odpovedi. Vendar je glede eventualnega povzemanja nemške sodne prakse treba upoštevati, da v nemški pravni ureditvi, posebni zakon, t.j. TVG posebej ne ureja prenehanja kolektivnih pogodb in se glede teh vprašanj uporabljajo le splošna pravila obligacijskega prava (BGB), drugače kot to velja pri nas, ko prenehanje ureja poseben zakon, t.j. ZKoIP, ki tega načina prenehanja ne določa.

V dosedANJI **praksi slovenskih delovnih sodišč** se je presojalo vprašanje, ali ima stranka pravico odpovedati kolektivno pogodbo, če sta s kolektivno pogodbo stranki dogovorili, da se »pogodba podaljša do sklenitve nove«. ³⁴ Vrhovno sodišče RS ³⁵ je štelo, da je prvotno sklenjena pogodba za določen čas, transformirala v pogodbo za nedoločen čas in pri tem sledilo argumentom stroke ³⁶, da ni mogoče razlagati avtonomije pogodbenih strank na način, da bi bila katerikoli stranki odvzeta možnost, da odpove trajno pogodbeno razmerje. ³⁷

³⁴ V tej zadevi je šlo za Kolektivno pogodbo med delavci in zasebnimi delodajalci; Ur.l. RS, št. 26/91, 129/2004, z dne 3.7.2006. Odpoved objavljena v Ur.l.RS, št. 81/2006 z dne 31.7. 2006.

³⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 3/2008 z dne 7. oktober 2008.

³⁶ Glej: Kresal Šoltes, Katarina. 2008 (I), str. 258-259

³⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 3/2008 z dne 7. oktober 2008, str. 3-4, kjer sodišče argumentira, da »Prostovoljnost dogovarjanja in sklepanja kolektivnih pogodb na drugi strani daje pravico strankam kolektivne pogodbe, da le-to odpovedo. Strankam ni mogoče odreči pravice do odpovedi kolektivne pogodbe, tudi če zakon tega ne določa izrecno ali iz same kolektivne pogodbe niso izrecno navedeni pogoji, roki in način odpovedi – kot to sedaj določa 16. člen ZKoIP.«

3.6. Neveljavnost kolektivne pogodbe

Kolektivna pogodba ali posamezne njene določbe lahko prenehajo tudi na podlagi ugotovljene neveljavnosti, če kolektivna pogodba nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom (86. člen OZ), ratificiranim mednarodnim pogodbam, splošnim načelom mednarodnega prava in pravu EU (kolikor veljajo za norme kolektivne pogodbe enaka pravila kot za ostale predpise v skladu z 8. členom Ustave RS) oziroma tistim delovnopravnim minimalnim standardom, ki predstavljajo t.i. socialni *ordre public*. Poleg generalne določitve sankcije neveljavnosti kolektivnih pogodb, je v delovni zakonodaji še primer posebne določitve sankcije neveljavnosti določb kolektivnih pogodb, če kršijo načelo enakega plačila moških in žensk za delo enake vrednosti (133. člen ZDR). V zvezi z obsežnim protidiskriminacijskim pravom EU je pomembna sodna praksa SEU, po kateri je klavzula iz kolektivne pogodbe v nasprotju s pravom EU, če je diskriminatorna, zato morajo v takem primeru nacionalna sodišča, ne da bi se predhodno zahtevalo oziroma čakalo na to, da se ta klavzula odpravi s kolektivnimi pogajanjimi ali v drugem postopku, uporabljati ista pravila za skupino delavcev, ki je zaradi te diskriminacije obravnavana manj ugodno, kot veljajo za druge delavce.³⁸ O neveljavnosti kolektivne pogodbe oziroma o njeni skladnosti z zakoni in ustavo, je pristojno odločati delovno sodišče v kolektivnem delovnem sporu (6. člen ZDSS-1), kar odpira številna pravna vprašanja, vendar to ni predmet tega prispevka.

4. UPORABA KOLEKTIVNE POGODBE PO PRENEHANJU VELJAVNOSTI

4.1. Splošno

S trenutkom, ko delodajalca ne bi več obvezovala kolektivna pogodba, na primer zaradi prenehanja njene veljavnosti ali zaradi preklica razširjene veljavnosti kolektivne pogodbe, bi lahko pogodbe o zaposlitvi med delavci in delodajalci, za katere je dotlej veljala kolektivna pogodba, ostale brez vsebine, prazne (*inhaltsleer*),³⁹ torej brez delovnopravnih norm iz kolektivne pogodbe, ki so imele dotlej na pogodbe o zaposlitve neposredni in prisilnopravni učinek. Nastala praznina bi bila

³⁸ Sodba SEU z dne 15. januarja 1998 v zadevi C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*.

³⁹ *Richardj*, 2007, str. 40, para. 36.

toliko večja, kolikor bolj bi bilo težišče urejanja delovnih razmerij na kolektivnih pogodbah in manj za delovni zakonodaji. Neurejenost delovnih razmerij ni v interesu niti delavcev niti delodajalcev niti v javnem interesu, ker ruši stabilnost, predvidljivost in varnost delovnih razmerij, s tem pa posledično tudi socialni mir, stabilnost poslovanja delodajalca in omejitev konkurence med delodajalci z vidika stroškov dela. Z namenom preprečitve teh negativnih posledic, v nekem krajšem, prehodnem obdobju med prenehanjem stare in sklenitvijo nove kolektivne pogodbe, ureja ZKoIP in tudi druge primerjalnopravne ureditve poseben institut, t.j. podaljšano uporabo kolektivne pogodbe po njenem prenehanju.⁴⁰

4.2. Podaljšanje prisilnopravnega ali dispozitivnopravnega učinka stare kolektivne pogodbe?

Nemška doktrina ločuje med: podaljšanjem veljavnosti kolektivne pogodbe (*Nachbindung, binding after-effect*; 3. odstavek 3. člena TVG), ki se nanaša na delodajalca, za katerega kolektivna pogodba še naprej *velja* tudi po njegovem izstopu iz združenja-podpisnika; in podaljšanim *učinkovanjem* kolektivne pogodbe (*Nachwirkung, after-effect*; 5. odstavek 4. člena TVG), ki se nanaša na primer, ko *preneha veljati* kolektivna pogodba. Razlika med obema institutoma je v tem, da v prvem primeru (*Nachbindung*) kolektivna pogodba za delodajalca še naprej učinkuje prisilnopravno in neposredno (ima normativni učinek na pogodbe o zaposlitvi), v drugem primeru pa je kolektivna pogodba s prenehanjem veljavnosti izgubila tudi prisilnopravni učinek in od tedaj dalje velja samo kot dispozitivno pravo, ki sicer velja kot del pogodb o zaposlitvi, vse dokler ni spremenjeno z drugačnim dogovorom (bodisi s pogodbo o zaposlitvi, drugo kolektivno pogodbo ali drugim sporazumom).⁴¹

⁴⁰ Tako tudi drugi. Prim: *Grgurev, 2010*, str. 1084, da je »cilj instituta podaljšane uporabe preprečevanje, da bi bilo delovno razmerje vsebinsko prazno, oziroma da se prepreči, z dispozitivnimi zakonskimi določbami ali enostranskimi nalogi delodajalca, nadomestitev določb dotlej veljavne kolektivne pogodbe v določenem prehodnem obdobju (od prenehanja veljavnosti kolektivne pogodbe do sklenitve nove kolektivne pogodbe).« Potočnjak navaja, da »je namen podaljšane uporabe zagotoviti stabilnost normativne ureditve delovnih razmerij« (*Potočnjak, Željko*. Otvorena pitanja sklapanja i primjene kolektivnih ugovora, v: *Pravo u gospodarstvu*, 46, 2007, 4, str. 326; cit po *Grgurev, 2010*, str. 1084. op. 11). *Gamillscheg, 1997*, str. 872, pravi, da se s tem institutom »preprečuje pravni prazen prostor (*rechtlicher Leerraum*).«

⁴¹ *Richardi, 2007*, str. 40-41. *Blanke in Rose, 2005*, str. 12. *Gamillscheg, 1997*, str. 872-880. *Wiess in Schmidt, 2008*, str. 190, para. 455.

Podobno kot nemški TVG, tudi slovenski ZKoIP pozna *podaljšanje veljavnosti* kolektivne pogodbe v primeru izstopa člana iz podpisnika kolektivne pogodbe (3. odstavek 10. člena, nemški *Nachbindung*). Poleg tega instituta, ZKoIP v 17. členu ureja tudi institut *podaljšanja uporabe* po prenehanju veljavnosti kolektivne pogodbe (nemški *Nachwirkung*) in sicer tako, da določa, da se normativni del stare kolektivne pogodbe tudi po izteku njene veljavnosti uporablja še naprej, vendar najdalj še eno leto, če stranki ne določita drugače. Kako je treba pravilno razumeti pojem »*uporabe kolektivne pogodbe*« iz 17. člena ZKoIP; ali kot podaljšanje neposrednega prisilnopravnega učinka kolektivne pogodbe (podaljšanje normativnega učinka na pogodbe o zaposlitvi), ali le kot podaljšanje dispozitivnega učinka. Sodne prakse o tem vprašanju pri nas ni. Primerjalnopravne ureditve to vprašanje urejajo različno.⁴²

Omenjeno je že bilo, da imajo v nemški ureditvi v času podaljšanja učinkovanja kolektivne pogodbe, njene norme le dispozitivne učinke, da so sicer inkorporirane v obstoječe pogodbe o zaposlitvi vse do sklenitve drugega dogovora (bodisi s sklenitvijo nove kolektivne pogodbe bodisi s spremembo same pogodbe o zaposlitvi bodisi z drugim dogovorom), vendar nimajo neposrednega in prisilnopravnega učinka. Podobno izhaja tudi iz nekaterih drugih primerjalnopravnih ureditev, na primer iz nizozemske, belgijske, finske, španske, idr.⁴³ Drugače od prej omenjenih ureditev, na primer francoska ureditev zagotavlja po prenehanju kolektivne pogodbe njen normativni učinek še naprej, vendar največ eno leto. V francoski pravni ureditvi norme stare kolektivne pogodbe za delodajalca tudi v času podaljšanja učinkovanja predstavljajo delovnopравни minimum, ki na pogodbe o zaposlitvi učinkuje prisilnopravno. Po preteku podaljšanega učinkovanja, če še ni sklenjena nova kolektivna pogodba, delavci obdržijo njihove individualno pri-

⁴² Pregledno o tem vprašanju glej v: *Grgurev, 2010*, str. 1081-1108.

⁴³ Tudi doktrine v drugih primerjalnopravnih ureditvah poznajo *t.i. teorijo inkorporacije*, po kateri se normativne določbe veljavnih kolektivnih pogodb inkorporirajo v individualne pogodbe o zaposlitvi in veljajo še naprej kot sestavni del pogodb o zaposlitvi tudi po prenehanju veljavnosti kolektivne pogodbe vse dokler niso spremenjene ali nadomeščene z novejšo pogodbo na kolektivni ali na individualni ravni. Povedano velja za *nizozemsko ureditev* (glej: *Aukje A.H.van Hoek, 2003*, str. 177), za *belgijsko ureditev*, po kateri teorija inkorporacije velja na podlagi 23. člena zakona, če kolektivna pogodba ne določa drugače, vendar se ta učinek na podlagi sodne prakse nanaša samo na individualne normativne določbe, ne pa tudi na kolektivne normativne določbe (glej: *Engels, Chris; Sala, Lisa. 2004*, str. 69), za *finsko ureditev*, kjer doktrina razlaga kontinuiran učinek normativnih določb kot del individualne pogodbe o zaposlitvi, če ni drugače dogovorjeno (glej: *Brunn, Niklas. 2004*, str. 89), za *špansko ureditev*, ki prav tako velja, če ni dogovorjeno drugače (*Blasco, Juan García; Ángel Luis de Val Tena. 2004*, str. 293).

dobljene ugodnosti (*avantage individuel acquis*; člen L. 132-8, para. 6 Code du travail), kar pa ne velja za delavce, ki so se zaposlili po tem datumu, kot tudi ne za ugodnosti, ki ne predstavljajo ustanovljenih pravic, ampak le možne ugodnosti.⁴⁴ Zdi se, da je ureditev iz ZkolP še najbližje francoski pravni ureditvi, zato se lahko pri razlagi podaljšanja normativnega učinkovanja stare kolektivne pogodbe bolj zgledujemo po francoski, kot pa po nemški doktrini.

Menim, da je mogoče določbo 17. člena ZkolP pravilno razlagati v smislu *podaljšanja prisilnopravnega učinkovanja norm* stare kolektivne pogodbe. V času podaljšanja učinkovanja, največ eno leto od prenehanja veljavnosti stare kolektivne pogodbe, se normativni del stare kolektivne pogodbe uporablja kot obvezujoči minimalni standard, izpod katerega se delavec in delodajalec ne moreta dogovarjati s pogodbo o zaposlitvi (7. člen v zvezi s 30. členom ZDR). Po izteku *podaljšanega normativnega učinka* stare kolektivne pogodbe po 17. členu ZkolP (najdalj eno leto od prenehanja), pa se nato norme stare kolektivne pogodbe na podlagi *teorije inkorporacije* obravnavajo kot inkorporiran del obstoječih pogodb o zaposlitvi in veljajo vse dokler posamezne pravice in obveznosti niso drugače dogovorjene (bodisi z novo kolektivno pogodbo na katerikoli ravni, ki zavezuje delodajalca, bodisi z aneksom ali novo pogodbo o zaposlitvi).

4.3. Časovni vidik podaljšane uporabe kolektivne pogodbe

S tem v zvezi je treba odgovoriti na vprašanje, na katere delavce se podaljšana uporaba nanaša, in vprašanje, koliko časa lahko traja podaljšana uporaba kolektivne pogodbe.

Menim, da v slovenski pravni ureditvi prevladujejo argumenti za stališče, da se podaljšana uporaba kolektivne pogodbe po 17. členu ZkolP v smislu prisilnopravnega učinkovanja norm, nanaša tako na delavce, ki so imeli sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v času veljavnosti kolektivne pogodbe, kot tudi na delavce, ki so sklenili pogodbo o zaposlitvi v času njene podaljšane uporabe. Takšno stališče prevladuje tudi v dosedanji slovenski praksi. Stališče nemške sodne prakse zveznega delovnega sodišča (BAG) je sicer drugačno in po njem se priznava podaljšano učinkovanje le za delavce, ki so imeli sklenjene pogodbe o zaposlitvi do izteka

⁴⁴ *Vigneau in Sobczak, 2005, str. 37.*

prenehanja veljavnosti kolektivne pogodbe.⁴⁵ Vendar obstajajo v nemški teoriji tudi drugačna stališča.⁴⁶ Nemški sodni praksi glede omenjenega vprašanja ne gre slediti tudi zaradi argumenta, ker v naši pravni ureditvi prevladujejo argumenti za prisilnopravno učinkovanje norm kolektivne pogodbe v času njene podaljšane uporabe, v nemški pravni ureditvi pa v tem času velja kolektivna pogodba le kot dispozitivno pravo.

Naslednje vprašanje, se nanaša na obdobje trajanja podaljšane uporabe. ZKOLP določa enoletno obdobje, če stranki ne določita drugače. Kakšen je obseg *dispozitivnosti* zakonske norme iz 17. člena ZKOLP, t.j. kaj lahko stranki s kolektivno pogodbo drugače uredita od zakona?

Menim, da stranki s kolektivno pogodbo lahko drugače od zakona določita *krajši čas podaljšane uporabe* od zakonsko določenega enega leta (na primer šest mesecev), oziroma povsem *izključita* možnost podaljšane uporabe, bodisi celotnega normativnega dela bodisi na primer samo tarifnega dela. Manj argumentov bi našli za stališče, da stranki lahko dogovorita tudi *daljši čas podaljšane uporabe* od zakonsko določenega enega leta (na primer dve leti, ali vse do sklenitve nove kolektivne pogodbe), glede na to, da je omenjeni institut namenjen zlasti ureditvi razmerja v določenem *prehodnem, krajšem obdobju*, v katerem naj bi se stranki dogovorili za novo kolektivno pogodbo. Tudi iz obrazložitve predloga ZKOLP izhaja, da je bil namen zakonodajalca omejitev podaljšane uporabe na določen čas in sicer na obdobje enega leta.⁴⁷ Nevzdržno bi bilo, da bi se prisilnopravno uporabljale norme stare kolektivne pogodbe daljše obdobje, brez obligacijskega dela in brez obligacijskopравниh upravičenj pogodbenih strank, ki so prenehala že ob samem prenehanju kolektivne pogodbe.

Omenjeno vprašanje je aktualno tudi v slovenski praksi. Vsebina nove Kolektivne pogodbe celulozne, papirne in papirno predelovalen dejavnosti,⁴⁸ se nanaša izključno le na ureditev vprašanja podaljšane uporabe stare kolektivne pogodbe, ki je že prenehala veljati. Pogodbeni stranki sta uvodoma ugotovili, da s takšno

⁴⁵ Gamillscheg, 1997, str. 879.

⁴⁶ Glej: Grgurev, 2010, str. 1094. op. št. 42.

⁴⁷ Predlog Zakona o kolektivnih pogodbah, prva obravnava, EPA 643-IV, Poročevalec Državnega zbora, št. 2 z dne 10. januar 2006, str. 14.

⁴⁸ Uradni list RS, št. 25/2011. Z novo kolektivno pogodbo, ki sta jo sklenili za določen čas do 30. 4. 2011, sta pogodbeni stranki samo podaljšali uporabo normativnega dela stare kolektivne pogodbe, ki je že prenehala veljati, hkrati pa sta določili, da se tudi nova kolektivna pogodba o podaljšani uporabi, uporablja vse do sklenitve nove kolektivne pogodbe, vendar najdalj še en mesec po prenehanju veljavnosti.

vsebinsko kolektivne pogodbe želita v prid socialnemu miru urediti medsebojne odnose in pravice delavcev in delodajalcev v nekem prehodnem, krajšem obdobju do sklenitve nove pogodbe.

4.4. Vsebinski vidik podaljšanja uporabe stare kolektivne pogodbe

Naslednje vprašanje v zvezi z obsegom avtonomije pogodbenih strank po 17. členu ZKoliP se nanaša na vprašanje, ali se dispozitivnost zakonske norme nanaša *samo na časovni vidik* podaljšanja uporabe, ali *tudi na vsebinski vidik*. Ker je opredelitev pravic in obveznosti delavcev in delodajalcev, na katere se nanaša podaljšana uporaba iz 17. člena ZKoliP široka in praktično zajema vse zadeve iz delovnih razmerij, je po mojem mnenju treba razlagati določbo 17. člena ZKoliP tako, da se vsebinsko nanaša na celotni normativni del kolektivne pogodbe. Stranki kolektivne pogodbe lahko v okviru svoje avtonomije, to vprašanje tudi drugače, ožje uredita, vendar pa ne moreta dati podaljšane učinkovanja tudi obligacijskemu delu kolektivne pogodbe. Če bi želeli pogodbeni stranki podaljšati uporabo celotne kolektivne pogodbe, tudi njenega obligacijskega dela, bi to lahko uresničili s sporazumom o podaljšanju veljavnosti kolektivne pogodbe in ne z ureditvijo podaljšanje uporabe kolektivne pogodbe.

VIRI IN LITERATURA:

Aukje A.H. van Hoek, 2003. Collective Agreements and Individual Contracts of Employment in Labour Law – Netherlands Report, v: Sewerynski Michal (ed.): Collective Agreements and Individual Contracts of Employment, Kluwer, 2003

Bamber G.J. in Sheldon P., 2004. Collective Bargaining: Towards Decentralization?, v: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrial Market Economies, Blanpain R. (ur.), Kluwer Law International, str. 509-548.

Bajič Stojan, 1936. Delovno pravo, splošni del. Ljubljana

Blanpain Roger (ur.), 2005. Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective, Kluwer Law International:

- Blanke Thomas in Rose Edgar, 2005. Erosion or renewal? The crisis of collective wage formation in Germany, str. 5-29.

- Vigneau Christophe in Sobczak Andre, 2005. France: The helping hand of the state, str. 31-48.

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de trabajo y asuntos sociales (Spain), 2004. Collective Bargaining in Europe:

- Blasco, Juan García; Ángel Luis de Val Tena. 2004. Collective Bargaining in Spain, str. 275-300.

- *Brunn, Niklas. 2004.* Collective Bargaining in Finland, str. 77-96.

- *Engels, Chris; Sala, Lisa. 2004.* Collective Bargaining in Belgium, str. 51-76.

- *Rojot, Jacques. 2004:* Collective Agreements in France, str.97-138.

Gamillscheg Franz, 1997: Kollektives Arbeitsrecht, Band I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

Grgurev Ivana, 2010. Produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru - (ne) potreban institut?, v: Zbornik Pravnog Fakulteta Zagreb, 60, (5), str. 1081-1108.

Kresal Šoltes, 2010. Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, v: Delavci in delodajalci št. 4/2010/let. X., str. 567-590.

Kresal Šoltes, Katarina. 2008. Aktualna vprašanja razvoja in veljavnosti kolektivnih pogodb, Delavci in delodajalci št. 2-3/2008, strani 247-261.

Malmberg, Jonas, 2002: The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions, v: Stability and Change in Nordic Labor Law, Legal Abbreviations, Scandinavian Studies in Law Volume 43, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm 2002, str. 189-213

Richardi Reinhard, 2007. Kollektives Arbeitsrecht, Verlag Vahlen

Stein, Axel, 1997. Tarifvertragsrecht, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln

Weiss, Manfred; Schmidt, Marlene. 2008: Labour Law and Industrial Relations in Germany, Kluwer Law International

European Committee of Social Rights, Conclusions 2010 (SLOVENIA), Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 of the Revised Social Charter, December 2010; dostopno na:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp

European Commission. Industrial Relations in Europe 2010.

EXPIRY OF A COLLECTIVE AGREEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF THE AUTONOMY OF THE PARTIES AND THE APPLICATION OF THE GENERAL RULES OF CIVIL LAW

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

In the Slovenian legal system, the field of collective agreements is regulated by the Collective Agreements Act (ZKoIP). Regarding the issues of duration, validity and expiry of a collective agreement, the ZKoIP defines the conditions for the entry of a collective agreement into force, for its expiry, as well as the possibility to use the collective agreement after its validity has expired. It further defines the minimal legal framework which allows broad autonomy of the contractual parties, with the exception of certain mandatory norms which are binding for the parties, and cannot be regulated differently by a collective agreement.

It is an autonomous decision of the parties in the collective agreement, whether they conclude it for a definite or an indefinite period of time. Unlike the statutory six month's period of notice which is discretionary in its nature (Article 16, Par. 2 of the Collective Agreements Act) thus allowing the contractual parties to either shorten or prolong it, the ZKoIP does not allow them to regulate the issue of termination of collective agreement for fixed-term contracts contrary to the provisions of the ZKoIP.

The contractual parties are thus not allowed to i.e. decide for an extraordinary early termination of the collective agreement for a fixed period of time.

Article 9, Par. 2 of the ZKoIP further decrees that the collective agreement shall enter into force 15 days after its publication if the parties involved do not settle on a shorter period of time. The dispositive nature of Article 9, Paragraph 2 of the ZKoIP refers to the possibility of determining a shorter period of entry into

* Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

force after the publication, whereas the parties cannot ignore the obligation of prior publication of the collective agreement by a different agreement, since it is in this part of mandatory nature, pursuant to constitutional requirements on prior publication of regulations.

Another interesting issue concerns the regulation of the prolonged use of a collective agreement by the contractual parties after its expiry. According to Article 17 of the ZKoliP, the normative part of the collective agreement can be used after its expiry, yet not longer than one year, if the contractual parties do not decide otherwise. The question arises as to the extent of dispositiveness of the legal norms pursuant to Article 17 of the ZKoliP, i. e. what exactly the parties in the collective agreement can regulate in a different way than the law. Appropriate explanation would be, that the collective agreement may, contrary to the provisions of the law, determine i. e. a shorter period of prolonged use of the expired collective agreement (for example: six months instead of the statutory one year), or even completely exclude this possibility. Fewer arguments can be found for the position that the parties should be free to agree to prolong the statutory one year (for example to two years or until the conclusion of a new collective agreement), since that institute was created with the purpose to regulate the relationships during the transitional period in which the parties could negotiate on a new collective agreement.

FLEKSIBILNE ALI PREKERNE OBLIKE ZAPOSLITVE

Barbara Kresal*

UDK: 349.2:331.106:316.647.82

Povzetek: Prispevek obravnava t.i. fleksibilne oblike zaposlitve, ki delavce postavljajo v bolj negotov, prekeren položaj, s slabšimi delovnimi in socialnimi razmerami. Gre za problem segmentacije trga dela, ki ustvarja razlikovanje med t.i. vključenimi in izključenimi delavci. Poudarek obravnave je zlasti na ureditvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas v veljavni delovni zakonodaji. Dani so predlogi za izboljšanje obstoječe ureditve.

Ključne besede: pogodba o zaposlitvi, fleksibilne oblike zaposlitve, prekereno delo, diskriminacija, zaposleni revni, prožna varnost

FLEXIBLE OR PRECARIOUS FORMS OF EMPLOYMENT

Abstract: The contribution deals with the so called flexible forms of employment which put employees in a more precarious situation, with less favourable labour and social conditions. It is the problem of a segmentation of the labour market, which creates the distinction between the so called insider-workers and outsider-workers. The emphasis of the paper is on the analysis of the fixed-term contract of employment in the valid labour legislation. Suggestions for the improvement of the existing legal regulation are given.

Key words: contract of employment, flexible forms of employment, precarious work, discrimination, working poor, flexicurity

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si
Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Slovenija je še vedno v samem vrhu v EU po deležu fleksibilnih zaposlitev oziroma v tem okviru zlasti problematičnih zaposlitev za določen čas, ki so v praksi povezane s številnimi zlorabami, neučinkovitim inšpekcijskim nadzorom in posledično vse slabšim in negotovim delovno in socialnopravnim položajem teh delavcev.

V okviru 27-ih držav EU imajo le Španija, Poljska, Portugalska in v zadnjem letu še Nizozemska večje deleže zaposlitev za določen čas kot Slovenija. Čeprav je od leta 2007, ko je bil delež zaposlitev za določen čas v Sloveniji najvišji (kar 18,5% vseh zaposlenih je bilo za določen čas, torej približno vsak peti), v letih krize ta delež nekoliko padel, ker so prav ti delavci najprej občutili negativne socialne posledice krize in se je njihov negotov, prekeren položaj zelo jasno pokazal, pa je še vedno delež zaposlitev za določen čas v Sloveniji zelo visok in je po zadnjih podatkih Eurostata znašal kar 16,4% v letu 2009; opazna je razlika med ženskami (17,8%) in moškimi (15,1%).¹ Še posebej je problematičen podatek za mlade, saj je med mladimi od 15-24 let v Sloveniji kar okrog 66% zaposlenih za določen čas,² kar nas umešča na 'prvo mesto' v EU; v nobeni drugi državi EU nimajo toliko zaposlitev za določen čas med mladimi. In tudi v skupini mladih se kažejo pomembne razlike med delavkami in delavci, v škodo žensk. Med vsemi novimi zaposlitvami v Sloveniji pa je po podatkih zavoda za zaposlovanje že čez 80% zaposlitev za določen čas.³

Čeprav se že vrsto let opozarja na problematičnost zaposlitev za določen čas v Sloveniji, vse večjo segmentacijo na trgu dela, ki ustvarja neutemeljene razlike med t.i. 'vključenimi' in 'izključenimi' delavci, in na potrebo po ustrezni prenovi zakonske ureditve fleksibilnih oblik zaposlitve ter okrepitvi inšpekcijskega in sodnega nadzora v zvezi s temi oblikami zaposlitve, pa stanje ostaja enako zaskrbljujoče.

Cilj mora biti vključujoč trg dela, ki vsem posameznikom ne glede na njihove osebne okoliščine omogoča kvalitetno (dostojno) zaposlitev, ki zagotavlja ustrezen obseg pravic za dostojno življenje in delo. Položaj v svetu dela namreč bistveno opredeljuje posameznikovo življenje na sploh, zato je prav delovnopravni položaj (torej zlasti delovna zakonodaja in sistem kolektivnega pogajanja) tisto, kar bistveno vpliva na raven kvalitete življenja ljudi. 'Delo ni blago' je zapisano v veljavni Ustavi

¹ **EU** (2010): *Employment in Europe 2010*, s. 165-197.

² **EU** (2010): *Employment in Europe 2010*, s. 125; **EU** (2011): *Youth employment measures 2010*, s. 25.

³ www.ess.gov.si (mesečne informacije, letna poročila)

Mednarodne organizacije dela; delavci smo ljudje. In zato je funkcija delovne zakonodaje konkretizacija in udejanjanje temeljnih socialnih pravic kot človekovih pravic za veliko večino ljudi, ki si sredstva za življenje pridobivamo z odvisnim delom v delovnih razmerij. »Zato mora biti delovna zakonodaja takšna, da spodbuja kvalitetna delovna mesta, da preprečuje ali vsaj zmanjšuje pojav zaposlenih revnih in da spodbuja nediskriminatorno prakso delodajalcev.«⁴

Na delovno zakonodajo ne smemo gledati kot na 'coklo' gospodarskega razvoja, ki naj bi zmanjševala konkurenčnost našega gospodarstva. Prej nasprotno. Razvita delovna zakonodaja krepi položaj posameznikov, izboljšuje kvaliteto njihovega življenja, s tem pa tudi njihove sposobnosti, možnosti, razvojne potencialne. Gospodarski razvoj mora biti v funkciji zagotavljanja čim boljšega življenja ljudi v neki družbi in če je to v veliki meri odvisno tudi od ureditve delovnopravnega položaja ljudi, potem je jasno, da mora biti cilj takšna delovna zakonodaja, ki zagotavlja dostojne minimalne standarde na področju dela in preprečuje 'prekarizacijo' dela.

2. ZAPOSILITEV ZA NEDOLOČEN ALI DOLOČEN ČAS IN PROŽNA VARNOST

V zadnjem obdobju sicer pogosto zlorabljen in napačno razumljen izraz 'prožna varnost' se zdi kljub temu dobro konceptualno izhodišče. Na ravni EU oblikovana načela prožne varnosti govorijo namreč o tem, da je treba zagotoviti prilagodljivost trga dela, vendar ob hkratnem spoštovanju potreb po ustrezni varnosti ter ohranjanju in razvijanju zaposljivosti, usposobljenosti, visoke strokovnosti in inovativnosti.

Evropska komisija v svojem poročilu o prožni varnosti na trgu dela⁵ med drugim pravi, da ta koncept ne pomeni, da je treba dati podjetjem več svobode pri zaposlovanju ali odpuščanju, kakor tudi ne pomeni, da so pogodbe za nedoločen čas

⁴ **Kresal, B.** (2010): Ali potrebujemo spremembe delovne zakonodaje in kakšne, Podjetje in delo, 2010, letn. 36, št. 6/7, str. 1183-1189.

⁵ Sporočilo o oblikovanju skupnih načel prožne varnosti – Nova in boljša delovna mesta v povezavi s prožnostjo in varnostjo, COM (2007) 359 final, Bruselj, 27. 6. 2007 (http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/flex_comm_en.pdf)

zastarele. Resolucija Evropskega parlamenta o posodabljanju delovnega prava⁶ poudarja, da mora delovno pravo priznavati pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas kot splošno obliko zaposlitve.

Prav tako nova strategija Evropa 2020⁷ med tremi ključnimi vzvodi rasti našteva tudi t.i. vključujočo rast (večja udeležba na trgu dela, pridobivanje znanj in boj proti revščini).

Tudi v novejši resoluciji o netipičnih pogodbah⁸ Evropski parlament izpostavi, da »bi morale ostati zaposlitvene pogodbe za nedoločen čas glavna oblika zaposlitve, in meni, da je treba v okviru sodobne organizacije dela zagotoviti pogodbe, ki so prožne v smislu ureditve dela in varne v smislu varstva delovnih mest in pravic«, in »ostro obsoja nadomeščanje redne zaposlitve z oblikami netipičnih pogodb, ki prispevajo k slabšim in bolj negotovim delovnim pogojem« in poudarja, da »taka neustrezna praksa krši in slabi evropski socialni model«.

Ta resolucija izpostavlja potrebo po določbah delovnega prava, »ki učinkovito varujejo pravice ljudi z netipično obliko zaposlitve, pri čemer jim zagotovijo enako obravnavanje v primerjavi z delavci s standardno zaposlitvijo s polnim delovnim časom na podlagi najvišje ravni zaščite delavcev«.

3. PRAVO EU

Tudi Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP⁹ izhaja iz nače-

⁶ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 11. julija 2007 o posodabljanju delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja (ref. št. 2007/2023 (INI); <http://www.europarl.europa.eu/>)

⁷ Sporočilo Komisije z naslovom '*Evropa 2020: strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast*', Bruselj, 3.3.2010 COM(2010) 2020 konč. (http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_SL_ACT_part1_v1.pdf); Sklepa Evropskega sveta, Bruselj, EUCO 13/10, 17. 6. 2010 (<http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/115346.pdf>) in EUCO 7/10, 26.3.2010 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/SL/ec/113616.pdf).

⁸ Resolucija Evropskega parlamenta z dne 6. julija 2010 o netipičnih pogodbah, zanesljivih poklicnih poteh, prožni varnosti in novih oblikah socialnega dialoga (ref. št. 2009/2220(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0263+0+DOC+XML+V0//SL>)

⁹ UL (Uradni list Evropske unije) L 175, 10. 7. 1999, s. 43-48.

O direktivi **Kresal Šoltes, K.** (2001): Delo s krajšim delovnim časom in zaposlitev za določen čas – mednarodnopravni standardi, Delavci in delodajalci, letnik I, št. 4/2001, s. 356-366; **Blanpain, R.** (2010): *European Labour Law*, Kluwer, The Hague, s. 465-478.

la, da je zaposlitev za nedoločen čas prevladujoča in temeljna oblika zaposlitve, sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas pa mora temeljiti na objektivnih razlogih, kar preprečuje zlorabe. Namen direktive je zagotoviti uporabo načela nediskriminacije za zaposlene za določen čas in vzpostaviti okvir za preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja takšnih pogodb.¹⁰ Med ukrepi za preprečitev zlorab so na primer navedeni objektivni razlogi, ki upravičujejo obnovitev takšnih pogodb, najdaljše skupno trajanje zaporednih pogodb za določen čas, omejitev števila obnovitev takšnih pogodb.

Tudi Sodišče Evropske unije (SEU)¹¹ je npr. v zadevi **Adeneler**¹² med drugim izpostavilo, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas prevladujoča oblika delovnih razmerij, stabilna zaposlitev pa pomemben element varstva delavcev (61. in 62. tč. obrazložitve). Direktiva državam članicam nalaga, da sprejmejo vsaj enega od ukrepov za učinkovito preprečevanje zlorab zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki jih predvideva direktiva; države članice pa so dolžne izbrati najprimernejše oblike in metode za zagotovitev polnega učinka direktive, upoštevajoč njen namen; ukrepi morajo biti ne le sorazmerni, ampak tudi dovolj učinkoviti in odvračilni (92. do 94. tč. obrazložitve).

4. FLEKSIBILNOST ALI PREKERNOST ?

Poleg stališč, da fleksibilne oblike zaposlitve spodbujajo zaposlovanje, rast in konkurenčnost ter znižujejo brezposelnost na trgu dela, je vedno več študij, ki izkazujejo tudi drugačna, nasprotna stališča. Opozarja se, da fleksibilnost na trgu

¹⁰ Več **Kresal, B.** (2008): Zaposlovanje za določen čas v luči domače sodne prakse in primerjal-nopravne ureditve, Delavci in delodajalci, letn. 8, št. 2/3, s. 215-245.

¹¹ V nadaljevanju govorim o SEU v zvezi s celotno sodno prakso tega sodišča, tudi starejšo, čeprav je bila sodba sprejeta v času drugačnega poimenovanja tega sodišča.

Sodbe SEU v nadaljevanju prispevka povzete po objavi v bazi sodne prakse na <http://curia.europa.eu>.

¹² Sodba SEU št. C-212/04 z dne 4. julija 2006. Za zaposlovanje za določen čas v javnem sektorju pomembni tudi npr. zadevi **Vassallo** (sodba SEU št. C-180/04 z dne 7. 9. 2006) in **Marrosu** (sodba SEU št. C-53/04 z dne 7. 9. 2006).

O tem tudi obširno **Engblom, S.** (2008): Fixed-term-at will: the new regulation of fixed-term work in Sweden, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, letnik 24, št. 1/2008, s. 133-149.

dela sama po sebi ne prispeva k rasti, konkurenčnosti, niti ne zmanjšuje brezposelnosti, temveč ima lahko celo negativni povratni učinek. Če na kratki rok večja zunanja fleksibilnost zmanjšuje stroške dela in s tem povečuje konkurenčnost, pa so na srednji in dolgi rok lahko učinki povsem drugačni.¹³

Zato bi bilo smiselno namesto t.i. zunanje fleksibilnosti (fleksibilne oblike zaposlitve, lažje odpuščanje) v večji meri spodbujati predvsem funkcionalno, notranjo fleksibilnost v povezavi z zagotavljanjem varnosti za delavce, kar naj bi tudi na srednji in dolgi rok spodbudno učinkovalo na produktivnost in inovativnost delavcev ter s tem tudi konkurenčnost gospodarstva. Pomembno je spodbujanje izobraževanja, vseživljenjskega učenja in kontinuiranega usposabljanja za delavce ter ohranjanje njihove zaposljivosti, inovativnosti, produktivnosti.

Če se poudarja zunanja fleksibilnost, pa ostaja problem segmentacije trga dela, ki ustvarja razlikovanje med t.i. vključenimi in izključenimi delavci. Fleksibilne oblike zaposlitve tako ne rešujejo brezposelnosti na trgu dela in (ne)konkurenčnosti gospodarstva, ustvarjajo pa številne delavce z zelo negotovim, prekernim položajem, brez ustrezne ravni delovnopravne zaščite.

Porast fleksibilnih oblik zaposlitve se povezuje tudi s pojavom zaposlenih revnih ('working poor'). Določeni delavci, kljub temu, da so zaposleni, (p)ostajajo revni in si z zaposlitvijo ne morejo zagotavljati dostojnega preživetja, pri čemer podatki kažejo, da so prav delavci v fleksibilnih oblikah izpostavljeni večjemu tveganju za nastanek revščine.

¹³ Fleksibilne oblike zaposlitve namreč pomenijo manjšo varnost zaposlitve, s tem pa tudi manjšo pripadnost delavcev podjetjem, kar posledično lahko negativno vpliva na produktivnost in kreativnost, in inovativnost delavcev oziroma podjetij. Poleg tega je tudi interes delodajalcev za vlaganje v izobraževanje, usposabljanje in razvoj teh delavcev bistveno manjši.

Mnogi poudarjajo pomen 'rednih' delavcev, ki so zaposleni v relativno stabilnejših oblikah zaposlitve (fleksibilnost se v tem primeru zagotavlja znotraj zaposlitve – t.i. funkcionalna, notranja fleksibilnost), saj naj bi pozitivno vplivali na produktivnost in uspešnost poslovanja; zadovoljni delavci so pripravljeni bolje delati, delodajalec pa odgovornejše pristopa k načrtovanju njihove kariere, 'vlaga' v izobraževanje in usposabljanje teh delavcev, da ostajajo zaposljivi, uspešni, inovativni. Npr. **European Commission** (2007): Flexibility and Competitiveness: Labour Market Flexibility, Innovation and Organisational Performance (Flex-Com), Final report, Luxembourg (http://bookshop.europa.eu/eubookshop/FileCache/PUBPDF/KINA21950ENS/KINA21950ENS_002.pdf); in druge. Tudi **Auer, P./Berg, J./Coulibaly, I.** (2005): Is a stable workforce good for productivity?, International Labour Review, vol. 144, št. 3, ILO, Geneva, s. 319-343; **Auer, P./Cazes, S.** (ur.) (2003): Employment stability in an age of flexibility – Evidence from industrialized countries, ILO, Geneva.

Delavci v fleksibilnih – prekernih oblikah zaposlitve so praviloma v slabšem delovno in socialnopravnem položaju, imajo slabše varnostne mreže, slabša izhodišča, slabše možnosti za usposabljanje, izobraževanje, napredovanje, pogostejša obdobja brezposelnosti, več negotovosti pri načrtovanju osebnega in družinskega življenja, itd. Med njimi je več tistih, ki prihajajo iz ranljivejših skupin, prav tako pa so tudi v svoji zaposlitvi bolj ranljivi.

5. PREPOVED DISKRIMINACIJE IN FLEKSIBILNE/PREKERNE OBLIKE ZAPOSLOTITVE

Podatki kažejo, da so v fleksibilnih oblikah zaposlitve v večji meri zaposleni prav delavci iz ranljivih skupin, kar to tematiko poveže tudi s problemom diskriminacije na trgu dela.

Tako je na primer pomembno višji delež zaposlitev za določen čas med ženskami kot moškimi, zlasti med mladimi ženskami. Učinkovitejše omejevanje te oblike zaposlitve, predvsem v smislu preprečevanja zlorab, in ustreznjše delovnopravno varstvo v smislu bolj primerljivega obsega pravic, ki pripada zaposlenim za določen čas, bi torej lahko prispevalo tudi k zmanjševanju neenakega, manj ugodnega položaja žensk (še posebej mladih žensk) na trgu dela, saj so v Sloveniji prav one v bistveno večjem obsegu žrtve preobsežnega zaposlovanja za določen čas.

Tudi resolucija Evropskega parlamenta o netipičnih pogodbah (gl. zgoraj) ugotavlja, da sta za trend v smeri povečanja deleža nestandardnih ali netipičnih pogodb značilni močna razsežnost glede na spol in medgeneracijska razsežnost, saj so ženske, starejši in tudi mlajši delavci v nestandardnih oblikah zaposlitve nesorazmerno zastopani. Resolucija v tej zvezi poziva države članice in Komisijo, »naj sprejmejo primerne ciljne ukrepe na ustreznih področjih, tako da omogočijo prehod v zaposlitev za nedoločen čas... (in) naj zagotovijo, da uporaba nestandardnih ali netipičnih pogodb ne bo namenjena prikrivanju nezakonitega zaposlovanja...«.

V tej zvezi se govori o t.i. 'gender mainstreaming' in drugih vidikih nediskriminatornega zaposlovanja pri pravni ureditvi fleksibilnih oblik zaposlovanja. Država ne bi smela spregledati te pomembne dimenzije fleksibilnih/prekernih oblik zaposlovanja. Tudi teorija in različne raziskave izkazujejo naveden splošen fenomen: med prekernimi delavci v t.i. fleksibilnih oblikah zaposlitve so v večjem obsegu

zastopane ženske, mladi, delavci migranti in druge ranljivejše oziroma zastopavljene skupine delavcev.¹⁴ Zato se ukrepi, ki so usmerjeni v omejevanje zaposlovanja za določen čas in v izboljšanje delovnopravnega položaja delavcev, zaposlenih za določen čas, lahko obravnavajo tudi kot ukrepi boja proti diskriminaciji na trgu dela, saj lahko prispevajo k zmanjšanju diskriminacije žensk, mladih in drugih ranljivejših skupin na trgu dela.

Tudi SEU je že sprejelo nekaj sodb, ki tematiko zaposlovanja za določen čas povezujejo z vprašanjem prepovedi diskriminacije. Omeniti velja zadevo **Mangold**¹⁵, kjer je Sodišče odločilo, da pravo Skupnosti in še posebej prvi odstavek 6. člena Direktive 2000/78/ES ne dopušča nacionalne ureditve, po kateri se sme neomejeno sklepati pogodbe o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od 52 let starosti, ker to nasprotuje prepovedi diskriminacije zaradi starosti, v obrazložitvi pa med drugim poudarilo, da bi bila sicer velika skupina delavcev, ki je opredeljena izključno na podlagi starosti, v nevarnosti, da bo med bistvenim delom svoje poklicne kariere izključena iz uživanja stabilnosti zaposlitve, ki je pomemben element zaščite delavcev.

V zadevi **Tele Danmark**¹⁶ pa je SEU poudarilo, da tudi delavka, ki je zaposlena za določen čas, uživa varstvo pred odpovedjo zaradi nosečnosti. V zadevi **Melgar**¹⁷ je SEU odločilo, da 'nepodaljšanje' (zavrnitev ponovne sklenitve) pogodbe o zaposlitvi za določen čas ob njenem izteku ni mogoče šteti za odpoved, vendar pa, če je razlog za 'nepodaljšanje' pogodbe o zaposlitvi za določen čas nosečnost delavke, to predstavlja neposredno diskriminacijo na podlagi spola, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti in je zato takšno ravnanje nedopustno.

¹⁴ Npr. **Fudge, J./Owens, R.** (eds.) (2006): *Precarious work, women, and the new economy*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon; **European Union** (2011): *Youth employment measures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg; **Peña-Casas, R./Latta, M.** (2004): *Working poor in the European Union*, European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, Dublin (www.eurofound.europa.eu), s. 8-9; **Fagan, C./Hebson, G.** (2007): 'Making work pay' from a gender perspective, European Commission, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxembourg, s. 78-84; **Letourneux, V.** (1998): *Precarious employment and working conditions in Europe*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin; **EU** (2010): *Report on equality between women and men 2010*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, itd.

¹⁵ Sodba Sodišča ES št. C-144/04 z dne 22. 11. 2005.

¹⁶ Sodba Sodišča ES št. C-109/00 z dne 4. 10. 2001.

¹⁷ Sodba Sodišča ES št. C-438/99 z dne 4. 10. 2001.

6. SODNO VARSTVO IN INŠPEKCIJSKI NADZOR

Prekernost položaja delavcev, ki delajo v t.i. fleksibilnih oblikah zaposlitve, zlasti imam v mislih zaposlene za določen čas, odpira tudi vprašanje učinkovitega uveljavljanja in varstva njihovih pravic ter učinkovitega nadzora nad spoštovanjem predpisov, ki naj bi tem delavcem zagotavljali varstvo.

V zgornjih poglavjih predstavljene značilnosti teh delavcev namreč posledično vplivajo tudi na to, da se pogosto niti ne upajo uveljavljati svojih pravic, ki so jim kršene, čeprav bi prav oni še toliko bolj potrebovali učinkovito delovnopravno varstvo. Ranljivost 'fleksibilnih' – prekernih delavcev se s tem le še poveča, saj jim pogosto dejansko niso dostopne niti tiste pravice, ki jim sicer formalno pripadajo po veljavni zakonodaji.

Zato spoštovanje delovne zakonodaje ne sme biti odvisno le od individualnega uveljavljanja pravic s strani samih delavcev. Država je odgovorna, da prek učinkovite inšpekcije dela zagotovi spoštovanje delovne zakonodaje v praksi. Učinkovitejša inšpekcija dela ter učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije za kršitve delovne zakonodaje bi prav gotovo lahko zmanjšale obseg zaposlovanja za določen čas v Sloveniji, in sicer v tistem delu, ki je nezakonit in v nasprotju z omejitvami iz delovne zakonodaje.

Prav tako bi veljalo razmisliti o tem, da bi omogočili aktivno legitimacijo za uveljavljanje nezakonitosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas ne le konkretnemu delavcu v tej zaposlitvi (ki običajno vse dokler ima zaposlitev niti nima interesa in 'moči', da bi to uveljavljal, saj se boji za nadaljnjo zaposlitev in hkrati računa nanjo, zato se ne želi postavljati v konflikt s svojim delodajalcem), temveč npr. tudi (reprezentativnim) sindikatom, saj nezakonito in pretirano zaposlovanje za določen čas ogroža, ne le konkretnega delavcev, temveč tudi vse druge delavce oziroma njihove pravice in interese (pritisk, da se zniža raven pravic in varstva zaposlitve; nadomeščanje rednih zaposlitev z vse več začasnimi, itd.) in učinkuje kot socialni damping do drugih, redno zaposlenih delavcev.

Prav tako je treba izpostaviti velik pomen sodne prakse, ki s svojimi odločitvami in ustrezno interpretacijo pravne ureditve fleksibilnih zaposlitev lahko bistveno vpliva na obseg takšnega zaposlovanja. Pri tem je treba poudariti, da je zakonske določbe o zaposlitvi za določen čas treba uporabljati in razlagati v skladu z njihovim namenom, to pa je predvsem preprečevanje zlorab v zvezi z veriženjem teh pogodb, zagotavljanje enakega obravnavanja in prepoved diskriminacije. Kolikor je le mogoče (razen če obstajajo objektivni, v sami naravi stvari, torej začasnosti

zaposlitve, utemeljeni razlogi, ki upravičujejo različno obravnavo teh zaposlitev v primerjavi z redno zaposlitvijo) je treba tudi delavcem zagotoviti enake oz. primerljive pravice ter enak oz. primerljiv pravni in dejanski položaj kot delavcem, zaposlenim za nedoločen čas.

7. POTREBNE SPREMEMBE DELOVNE ZAKONODAJE

Prav tako je treba tudi s spremembo delovne zakonodaje zagotoviti bolj učinkovito omejevanje zaposlovanja za določen čas, preprečiti zlorabe, ki se danes dogajajo v praksi, in tem delavcem zagotavljati ustrežnejše varstvo, primerljivejšo položaju redno zaposlenih.

Tako bi bilo treba v Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR)¹⁸ bolj jasno določiti primere, ko je zaposlitev za določen čas dopustna, z zahtevo, da mora biti v pogodbi razlog za zaposlitev za določen čas jasno in natančno izkazan in ne le pavšalno naveden. To bi olajšalo in povečalo učinkovitost (tako inšpekcijskega kot sodnega) nadzora nad obstojem dopustnega objektivnega razloga za sklenitev takšne pogodbe.

Prav tako bi bilo treba odpraviti vezanost časovne omejitve dveh let za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas na isto delo, in s tem preprečiti znane zlorabe v praksi, ko delodajalec navede zgolj formalno drugo delo in časovna omejitvev začne teči znova.

V okviru dopustne časovne omejitve dveh let bi se morale upoštevati tako neposredne zaposlitve delavca za določen čas pri nekem delodajalcu kot tudi – na enak način – t.i. začasno delo delavca pri tem istem delodajalcu na podlagi napotitve s strani zaposlitvene agencije. Sicer so možne zlorabe, ko delodajalec delavca po preteku dopustnega časovnega obdobja dveh let ohrani na istem delu tako, da se delavec zaposli pri zaposlitveni agenciji, ki ga napoti k njegovemu prejšnjemu delodajalcu, lahko na povsem enako delo, kot ga je opravljal prej, nato pa – po preteku trimesečnega obdobja, ki ga zakon določa kot prekinitiv, po kateri se časovna omejitvev dveh let začne šteti znova – lahko delodajalec tega delavca spet neposredno zaposli za določen čas z novo časovno omejitvijo ter nato spet posredno prek agencije itd. To je očitno v nasprotju tudi z namenom in cilji direktive 1999/70 o delu za določen čas. Jasno je treba določiti, da se v časovni

¹⁸ Ur. l. RS, št. 42/02 in nastl.

omejitvi upošteva tako neposredna zaposlitev pri delodajalcu kot tudi posredna 'zaposlitev' pri istem delodajalcu prek zaposlitvene agencije.

Poudariti je treba, da je že po veljavni zakonodaji zaposlitev za določen čas nezakonita, pa čeprav je v okviru predpisane časovne omejitve dveh let, če hkrati ne obstaja eden od objektivnih, z zakonom predpisanih razlogov (začasno povečan obseg dela, nadomeščanje itd.). Prav tako se v primeru, če se na istem delu zaporedoma sklepajo pogodbe za določen čas z različnimi delavci, pa čeprav s posameznimi delavci sicer v okviru časovnih omejitev, in to traja neko daljše časovno obdobje, postavi resen dvom o tem, ali gre res za začasnost potreb in ali je sploh podan kakšen od predpisanih razlogov.

Smiselno bi bilo v zakonu določiti tudi maksimalno število zaporednih 'podaljševanj' pogodb o zaposlitvi za določen čas (npr. največ dvakrat ali trikrat). Tako bi preprečili številna verižna sklepanja pogodb za določen čas z zelo kratkimi časi trajanja, kar je še posebej problematično in zvezano z zelo prekernim, negotovim položajem delavcev. Delodajalec bi bil spodbujen, da že na začetku skrbno premisli in oceni, za koliko časa bo delavca v resnici potreboval.

Po francoskem vzoru bi lahko v ZDR uvedli tudi pravico do odpravnine ob prenehanju zaposlitve za določen čas (če delodajalec delavca ne bi ponovno zaposlil, bodisi za določen ali nedoločen čas). Pravzaprav ni videti razumnih razlogov za to, da primerljiva delavca z enako delovno dobo pri istem delodajalcu, eden za določen drugi pa za nedoločen čas, ne bi imela pod enakimi pogoji pravice do enake odpravnine ob prenehanju zaposlitve.

Še vrsta drugih ukrepov za okrepitev položaja zaposlenih za določen čas in preprečitev zlorab je bila že predlaganih, tudi primerljive tuje ureditve so lahko vir različnih možnih rešitev, ki jih je seveda treba prilagoditi značilnostim našega pravnega prostora in trga dela.¹⁹

8. SKLEP

Če želimo doseči vključujoč trg dela s kvalitetnimi delovnimi mesti, je treba preprečiti preveliko segmentacijo trga dela in prevelik delež zaposlitev za določen

¹⁹ Več o ukrepih v zvezi z zaposlovanjem za določen čas in pregled primerjalnopravne ureditve tega vprašanja **Kresal, B.** (2008), s. 215-245.

čas, ki delavce postavlja v pretirano negotov, prekeren in nezavarovan položaj. V Sloveniji bi zato morali sprejeti dodatne ukrepe, ki bi učinkoviteje omejevali zaposlovanje za določen čas in tem delavcem zagotavljali ustrežnejše (učinkovitejše) varstvo pred zlorabami in ustrežnejši (primerljivejši) obseg pravic glede na redno zaposlene delavce.

Problematično je zlasti veriženje teh pogodb, pogosto tudi za zelo kratka obdobja, njihovo večkratno podaljševanje in s tem zvezano nadomeščanje trajnejših zaposlitev z začasnimi na delih, ki nisočasne narave. Zato naj bi bili ukrepi usmerjeni predvsem v to vprašanje. Prav pri zaporednem, verižnem sklepanju teh pogodb je tudi največ nevarnosti za zlorabe.²⁰ Prav tako pa je prav v tem primeru položaj delavcev, ki se jim vedno znova podaljšujejo pogodbe, pogosto za zelo kratka obdobja, najbolj negotov, prekeren in zato nujno potreben dodatnega (učinkovitega) delovnopravnega varstva.

VIRI IN LITERATURA:

Auer, P./Berg, J./Coulibaly, I. (2005): Is a stable workforce good for productivity?, *International Labour Review*, vol. 144, št. 3, ILO, Geneva, s. 319-343

Auer, P./Cazes, S. (ur.) (2003): Employment stability in an age of flexibility – Evidence from industrialized countries, ILO, Geneva

Blanpain, R. (2010): *European Labour Law*, Kluwer, The Hague

Engblom, S. (2008): Fixed-term-at-will: the new regulation of fixed-term work in Sweden, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, letnik 24, št. 1/2008, s. 133-149

European Union (2011): *Youth employment measures*, Publications Office of the European Union, Luxembourg

European Union (2010): *Report on equality between women and men 2010*, Publications Office of the European Union, Luxembourg

European Union (2010): *Employment in Europe 2010*, Publications Office of the European Union, Luxembourg

European Commission (2007): *Flexibility and Competitiveness: Labour Market Flexibility, Innovation and Organisational Performance (Flex-Com)*, Final report, Luxembourg (<http://bookshop.europa.eu/eubookshop/FileCache/PUBPDF/KINA21950ENS/KINA21950ENS:002.pdf>).

²⁰ Prekeren položaj teh delavcev in nevarnost zlorab zlasti pri zaporednem sklepanju pogodb za določen čas poudarja npr. tudi **Lokiec, P. v Nakakubo, H./Araki, T.** (2010): *Regulation of Fixed-Term Employment Contracts – a Comparative Overview*, Wolters Kluwer.

- Fagan, C./Hebson, G.** (2007): 'Making work pay' from a gender perspective, European Commission, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxembourg,
- Fudge, J./Owens, R.** (eds.) (2006): Precarious work, women, and the new economy, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon
- Klampfer, M.** (2005): Pogodba o zaposlitvi za določen čas, Podjetje in delo, letnik 31, št. 6-7/05, s. 1620-1637
- Kresal, B.** (2010): Ali potrebujemo spremembe delovne zakonodaje in kakšne, Podjetje in delo, 2010, letn. 36, št. 6/7, str. 1183-1189.
- Kresal, B.** (2008): Zaposlovanje za določen čas v luči domače sodne prakse in primerjalnopravne ureditve, Delavci in delodajalci, letn. 8, št. 2/3, s. 215-245
- Kresal Šoltes, K.** (2001): Delo s krajšim delovnim časom in zaposlitev za določen čas – mednarodnopravni standardi, Delavci in delodajalci, letnik I, št. 4/2001, s. 356-366
- Letourneux, V.** (1998): Precarious employment and working conditions in Europe, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin.
- Nakakubo, H./Araki, T.** (2010): Regulation of Fixed-Term Employment Contracts – a Comparative Overview, Wolters Kluwer
- Peña-Casas, R./Latta, M.** (2004): Working poor in the European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/02 in nasl.

Resolucija Evropskega parlamenta z dne 6. julija 2010 o netipičnih pogodbah, zanesljivih poklicnih poteh, prožni varnosti in novih oblikah socialnega dialoga (ref. št. 2009/2220(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0263+0+DOC+XML+V0//SL>

Sporočilo Komisije 'Evropa 2020: strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast', Bruselj, 3.3.2010 COM(2010) 2020 konč. (http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_SL_ACT_part1_v1.pdf); Sklepa Evropskega sveta, Bruselj, EUCO 13/10, 17. 6. 2010 (<http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/115346.pdf>) in EUCO 7/10, 26.3.2010 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/SL/ec/113616.pdf).

Resolucija Evropskega parlamenta z dne 11. julija 2007 o posodabljanju delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja (Ref. št. 2007/2023 (INI). Dosegljivo na <http://www.europarl.europa.eu/>)

Sporočilo o oblikovanju skupnih načel prožne varnosti – Nova in boljša delovna mesta v povezavi s prožnostjo in varnostjo, COM (2007) 359 final, Bruselj, 27. 6. 2007 (http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/flex_comm_en.pdf).

Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP; UL (Uradni list Evropske unije) L 175, 10. 7. 1999, strani 43-48

Sodbe SEU (Adeneler C-212/04, Mangold C-144/04, Tele Danmark C-109/00, Melgar C-438/99, Vassallo C-180/04, Marrosu C-53/04)

FLEXIBLE OR PRECARIOUS FORMS OF EMPLOYMENT

Barbara Kresal*

SUMMARY

The contribution deals with the so called flexible forms of employment which put the employees in more precarious situation with less favourable labour and social conditions. The emphasis of the analysis is on the fixed-term contract of employment. Suggestions for improvement of the existing legal regulations are given. The issue discussed is the segmentation of the labour market which creates the distinction between the so called insider-workers and outsider-workers. The increase of the flexible forms of employment is also related to the phenomenon of the 'working poor'. Though employed, some workers remain or are getting poor; they are not able to provide a decent life for themselves. Particularly affected and exposed to a greater risk of poverty are the employees who work under different forms of flexible employment.

Flexibility and precariousness of the employment as such may result in a worse socio-economic position of individual workers. Since their starting position is less favourable, it also adversely affects their security networks, the possibilities for training and promotion, the planning of their personal and family life, etc.

It is therefore necessary to restrict effectively the over-use of the so called flexible forms of employment (particularly those for a fixed period of time) and thus provide more adequate and comparable protection. It would be sensible to encourage functional, internal flexibility, in connection with providing security for the employees which in the medium and long run would have a beneficial effect on the productivity and innovation potential of workers, resulting in an increased competitiveness of the economy. It is also important to encourage education, life-long learning and a continuous training for workers, thus maintaining their employability. Another important issue is to assess the regulation from the aspect

* Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

of the effects it will have on different categories of workers, especially the more vulnerable ones. The solutions should encourage equal opportunities and equal treatment of employees, regardless of their personal circumstances. The data suggest however, that the 'flexibly employed workers' are predominantly those who belong to the vulnerable groups of population, which connects this issue to discrimination on the labour market.

According to the valid constitution of the ILO, 'labour is not a commodity'. The aim and purpose of the labour legislation is to concretize and implement the fundamental social rights as human rights for the majority of people who make their living by dependent work within an employment relationship. Labour legislation should thus encourage the creation of quality jobs, prevention or at least reduction of the working poor and encourage non-discriminatory praxis of the employers. The goal should be to establish an inclusive labour market.

POLOŽAJ DELAVCEV MIGRANTOV V DELOVNEM IN SOCIALNEM PRAVU

Neža Kogovšek Šalamon*

UDK: 349:331.1-054.7(497.4)

UDK: 349:331.1-054.6(497.4)

Povzetek: *Trenutne migracijske politike so oblikovane na način, da zastavljenih demografskih in ekonomskih ciljev ne morejo doseči, saj predvsem spodbujajo vračanje migrantov nazaj v države izvora. Diskriminacijska obravnava delavcev migrantov ne zagotavlja stalnosti bivanja delavcev migrantov in plačevanja ustreznih prispevkov, s katerimi naj bi delavci migranti pomagali podpirati naraščajoče število delovno neaktivnega prebivalstva ob tem, da bi bilo hkrati zagotovljeno spoštovanje njihovega dostojanstva in pravic.*

Ključne besede: *delavci migranti, tuji delavci, tujci, delavske pravice, socialne pravice, migracijske politike, demografske spremembe, kvote, zakon o zaposlovanju in delu tujcev*

THE POSITION OF MIGRANT WORKERS IN LABOUR AND SOCIAL LAW

Abstract: *Current migration policies are structured in a way that they can not meet the demographic and economic goals, as they encourage the return of migrant workers into their countries of origin. Discriminatory treatment they are exposed to does not encourage them to stay in Slovenia permanently and pay contributions that would help support the rising number of population that is no longer working, while making sure that their rights and dignity are respected.*

* Neža Kogovšek Šalamon, magistrica pravnih znanosti, raziskovalka na Mirovnem inštitutu – Inštitutu za sodobne družbene in politične študije
neza.kogovsek@mirovi-institut.si
Neža Kogovšek Šalamon, LL.M., researcher at The Peace Institute – Institute for Contemporary Social and Political Studies

Key words: *migrant workers, foreign workers, foreigners, workers' rights, social rights, migration policies, demographic changes, quotas, Employment and Work of Aliens Act*

1. UVOD

Položaj delavcev migrantov v delovnem in socialnem pravu je neločljivo povezan z migracijskimi politikami države. Migracijske politike preko svojega učinkovanja ta položaj določajo na način, da ga ovrednotijo v razmerju do položaja drugih akterjev v družbi. Karakteristike položaja delavcev migrantov v družbi se izrisujejo predvsem v primerjavi s položajem delavcev, ki imajo državljanstvo države, v kateri delajo, kar pomeni, da je položaj delavcev migrantov neločljivo povezan tudi z njihovim pravnim statusom v državi.

V pričujočem prispevku izhajam iz dveh izhodiščnih tez. Prva je, da se v Sloveniji migracijska politika, ki vpliva na delovnopравни in socialnopравни položaj delavcev migrantov, vse od osamosvojitve v izhodiščih ni bistveno spremenila in se ni odmaknila od protekcionističnih temeljev, čeprav se je bistveno spremenilo zavedanje o ciljih (predvsem demografskih in ekonomskih), ki naj bi jih migracijska politika glede na obstoječe in prihodnje družbene razmere zasledovala. Druga teza je, da delovnopravnega in socialnopravnega položaja delavcev ne determinira toliko vsakokratni gospodarski položaj države gostiteljice in države izvora delavcev migrantov ali pa individualno ravnanje posameznega delodajalca, kolikor ga determinira pravni okvir, ki določa pogoje za izvajanje migracijske politike.

Z namenom iskanja argumentov, ki bi te teze podkrepili ali ovrgli, se v prispevku najprej vrnem v obdobje po osamosvojitvi, v katerem so bila načrtovana izhodišča za določitev položaja tujih delavcev v Sloveniji. Nadaljujem s pregledom najpomembnejših prelomnic razvoja prava in politik na tem področju, ki ga pripeljem vse do današnjega obdobja, ko po številnih zakonodajnih spremembah pričanja veljati tretji v vrsti zakonov s področja zaposlovanja in dela tujcev. Pri tem uporabljam pristop kritične pravne analize, ki spodbuja k premisleku vsakokratnih pravnih okvirjev in iskanju boljših možnosti, ki bi zadovoljile ne le interes države, temveč tudi interes posameznika, glede katerega mora pravo v razmerju do države igrati zaščitno vlogo.

Pred nadaljevanjem te razprave se kaže potreba po razjasnitvi nekaterih terminoloških dilem. Naslov prispevka vsebuje termin »delavci migranti«, ki pa ga v zako-

nodaji Slovenije ni mogoče zaslediti. V zakonodaji, ki ureja področje zaposlovanja in dela tujcev, se uporablja termin »tujci« oziroma »tujji delavci«, pri čemer so kot tujci razumljeni vsi, ki nimajo državljanstva Slovenije (1. tč. 4. člena Zakona o zaposlovanju in delu tujcev, Uradni list RS, št. 26/2011, ZZDT-1). Iz predpisov pa tudi izhaja, da imajo znotraj skupine tujcev državljani Evropske unije (EU), Evropskega gospodarskega prostora (EGS) in Švicarske konfederacije privilegiran pravni položaj na trgu dela, ki izhaja iz njihove pravice do svobode gibanja v teh državah ter iz načela prostega pretoka dela, kapitala, dobrin in storitev. To pomeni, da je tuje delavce oziroma delavce migrante treba razumeti kot državljane tretjih držav, t.j. držav, ki niso članice EU, EGS ali Švicarska konfederacija.¹ Beseda »migrant« se v ZZDT-1 pojavlja izključno v kontekstu dnevnih delovnih migracij, predpisi s področja zaposlovanja in dela tujcev pa poleg navedenih izrazov uporabljajo še številne druge izraze, ki izhajajo iz specifikke posameznih delovnopravnih razmerij (napoteni delavci, samozaposleni tujci, zastopniki, sezonski delavci, visokokvalificirani tuji delavci ipd.).

V Sloveniji imajo dostop do trga dela tudi državljani tretjih držav, ki v izhodišču nimajo urejenega statusa zaradi dela temveč zaradi drugih razlogov, kot je potreba po mednarodni zaščiti pred preganjanjem ali kršitvami človekovih pravic, njihov dostop do trga dela pa je urejen predvsem kot posledica dejstva, da že imajo pravico do prebivanja v Sloveniji ter da je zaželeno, da se sami preživljajo. Gre za osebe s statusom prosilca za azil, begunca, subsidiarne zaščite, začasne zaščite in žrtve trgovine z ljudmi. Razprave o delovnopravnem in socialnopravnem položaju navedenih posameznikov so pomembne, ker pa se njihov položaj od prej navedenih posameznikov med drugim razlikuje prav zaradi razloga, zaradi katerega prebivajo v Sloveniji, se ga v tem prispevku ne lotevam in se osredotočam na delovne migrante v ozkem pomenu besede, torej na, v jeziku zakonodaje, tuje delavce z državljanstvom tretjih držav, ki imajo v Sloveniji dovoljenje za prebivanje zaradi zaposlitve ali dela in ki jim je bilo izdano delovno dovoljenje.

2. OD POLNOPRAVNIH DRŽAVLJANOV DO DELAVCEV MIGRANTOV

Statistike kažejo, da danes delovni migranti v Slovenijo prihajajo iz istih območij, iz katerih so v Slovenijo prihajali notranji migranti pred osamosvojitvijo. Statistike

¹ Glej tudi P. Mozetič, str. 31.

od leta 2005 do 2009 kažejo, da je bilo od 88 do 95 odstotkov vseh veljavnih delovnih dovoljenj Sloveniji izdanih državljanom držav naslednic SFRJ. Najvišji je bil delež državljanov Bosne in Hercegovine, ki se je gibal med 47 in 52 odstotki, sledili pa so jim državljani Srbije skupaj s Črno Goro in Kosovom² ter državljani Hrvaške in Makedonije.³ Nekdanji notranji delovni migranti, ki niso pridobili državljanstva Slovenije, a so ostali na ozemlju Slovenije, so bili po osamosvojitvi prisiljeni uporabljati predpise s področja zaposlovanja tujcev, saj so jih oblasti pričele obravnavati kot tujce.⁴ Iz navedenega izhaja, da politike na področju zaposlovanja in dela tujcev že vse od osamosvojitve dalje naslavljaajo predvsem posameznike iz drugih držav naslednic (prej republik) nekdanje Jugoslavije. Zato si velja te politike ogledati od njihove vzpostavitve dalje in ugotoviti, kako so-oblikujejo delovnopравни in socialnopравни položaj delavcev migrantov danes.

Položaj delavcev migrantov je bil v času nekdanje Jugoslavije obravnavan v zvezni zakonodaji, nekatere pristojnosti pa so imeli tudi republiški organi posameznih republik. V pred-osamosvojitvenem času vprašanje položaja delavcev migrantov, ki jih je za takratni čas treba razumeti kot delavce, ki niso imeli jugoslovanskega državljanstva, ni zasedalo osrednjega mesta v procesih oblikovanja politik. Zaposlovanje tujcev je bilo namreč prisotno v majhni meri,⁵ zato pa so osrednje mesto v razpravah in dogajanju zasedale notranje medrepubliške migracije. Glede na to, da so bili vsi državljani nekdanje Jugoslavije v pravicah in obveznostih izenačeni ne glede na kraj svojega prebivališča in ne glede na svoje republiško državljanstvo, takratnih notranjih migrantov ni bilo mogoče šteti za delavce migrante v današnjem pomenu besede.

Na področju RS se je položaj po osamosvojitvi spremenil. Osebe, ki so se v Slovenijo priselile iz drugih jugoslovanskih republik v okviru internih tokov priseljevanja in po osamosvojitvi niso pridobile državljanstva RS, ki bi jim zagotavljalo kontinuiteto izenačenosti v pravicah in obveznostih,⁶ so oblasti pričele obravnavati kot tujce. Medtem ko osamosvojitve na delovnopравни položaj teh oseb ni imela takojšnjega vpliva, pa se je situacija bistveno spremenila leta 1992 s sprejemom

² V študiji, iz katere sem črpala podatke za ta prispevek, so bili zaradi pomanjkanja ločenih podatkov po teh treh državah podatki vodeni skupaj za vse tri države. Glej F. Medved, str. 39.

³ F. Medved, str. 39.

⁴ S. Pistotnik, 70 in naslednje.

⁵ M. Semolič, str. 1.

⁶ Pogoji za pridobitev državljanstva so bili določeni z Zakonom o državljanstvu Republike Slovenije (ZDRS), Uradni list RS, št. 11/1991.

Zakona o zaposlovanju tujcev (ZZT).⁷ Z določbami ZZT je bilo med pogoji za delo tujca v Sloveniji določeno delovno dovoljenje. Koncept delovnega dovoljenja ni bil novost, saj je podoben institut obstajal že v jugoslovanskem Zakonu o pogojih za sklenitev delovnega razmerja s tujimi državljani.⁸ Za ohranitev zaposlitve se je pridobitev delovnega dovoljenja zahtevala tudi za državljane drugih republik. Zanje so bili v prehodnih določbah ZZT določeni posebni pogoji, po katerih je osebno delovno dovoljenje za nedoločen čas po 23. členu ZZT lahko pridobil samo tisti državljan druge republike, ki je bil na dan uveljavitve zakona v delovnem razmerju za nedoločen čas in je imel v Sloveniji že vsaj deset let delovne dobe. Tisti, ki so bili v rednem delovnem razmerju, a so imeli manj kot deset let delovne dobe v Sloveniji, tisti v delovnem razmerju za določen čas, dnevni delovni migranti ali tisti, ki so bili prijavljeni na zavodu za zaposlovanje in so prejeli denarne prejemke za brezposelnost, so lahko pridobili osebno delovno dovoljenje za eno leto.⁹

Državljanji drugih republik, ki niso zaprosili za delovno dovoljenje ali ga niso pridobili, so izgubili zaposlitev, ta pa je po prvem odstavku 26. člena ZZT prenehala z dnem dokončnosti odločbe o prenehanju delovnega razmerja. Če je državljan druge republike pridobil delovno dovoljenje, je s tem obdržal tudi zaposlitev, zaposlitev pa je bila tudi eden od razlogov za pridobitev dovoljenja za prebivanje. V primeru, da je oseba pridobila osebno delovno dovoljenje za nedoločen čas, ji je to omogočalo prost dostop do trga dela, dovoljenje pa je obdržala ne glede na to, ali je obdržala tudi zaposlitev. V primeru osebnega delovnega dovoljenja za določen čas je bil njen položaj manj gotov, saj podaljšanje ni bilo zagotovljeno.

Iz navedenega je razvidno, da je bila v zakonu že tedaj jasno vzpostavljena soodvisnost zaposlitve, delovnega dovoljenja in dovoljenja za prebivanje, ki se razen v primeru osebnega delovnega dovoljenja ohranja še danes. Iz navedenega pa tudi izhaja, da je bila ureditev delovnopравниh položajev državljanov drugih republik, ki so se na območju Slovenije pred osamosvojitvijo naselili kot polnopravni državljani, vendar po osamosvojitvi niso pridobili državljanstva Slovenije, najprej z Zakonom o tujcih¹⁰ in nato še z ZZT bistveno zaostrena. Ne le, da so bili nemudoma po osamosvojitvi obravnavani kot tujci, ki so za delo potrebovali delovni vizum, od leta 1992 dalje pa delovno dovoljenje, pač pa so bili pogoji za pridobitev delovnega

⁷ Uradni list RS, št. 33/1992 in 43/1998.

⁸ Uradni list SFRJ, št. 11/1978 in 64/1989.

⁹ Delovnega dovoljenja pa niso imele pravice pridobiti osebe, ki jim je bila prošnja za državljanstvo zavrnjena po drugem ali tretjem odstavku 40. člena ZDRS (drugi odstavek 24. člena ZZT).

¹⁰ Uradni list RS, št. 11/1991 (ZTuj).

dovoljenja restriktivni do te mere, da se postavlja vprašanje njihove sorazmernosti, zlasti z vidika pogoja desetletne delovne dobe v Sloveniji. Glede na to, da so se tisti državljani drugih republik, ki niso pridobili državljanstva Slovenije, a so še naprej živeli v Sloveniji, soočali tudi s težavami na področju urejanja pravnega statusa in pravice do prebivanja v Sloveniji (kot npr. državljani drugih republik, ki so bili izbrisani iz registra stalnega prebivalca¹¹ in državljani drugih republik, ki so *de facto* živeli v Sloveniji brez prijavljenega prebivališča), je bilo za mnoge med njimi izpolnjevanje pogojev za pridobitev osebnega delovnega dovoljenja skorajda nemogoče doseči.¹² Zdi se, da je bila meja desetih let delovne dobe postavljena arbitrarno, saj iz zakona ni bilo razvidno, zakaj so bili v bistveno slabši položaj postavljeni vsi tisti, ki so imeli manj kot deset let delovne dobe.

Podobno je bilo pogoje iz 8. člena ZZT težko doseči tudi za osebe, ki so imele državljanstvo kakšne druge države, ki ni bila država naslednica nekdanje Jugoslavije: oseba je morala v Sloveniji prebivati kar deset let na podlagi dovoljenja za stalno prebivanje,¹³ tisti, ki so v Sloveniji prebivali manj časa, so ob izpolnjevanju pogojev lahko pridobili samo delovno dovoljenje z veljavnostjo enega leta (6. člen ZZT). Restriktivni politiki izdajanja delovnih dovoljenj je bil dodan še protekcionistični element, saj je bila že v ZZT vzpostavljena obveznost preverjanja trga dela (5. člen ZZT), v skladu s katero je bilo delovno dovoljenje mogoče izdati samo, če v registru brezposelnih oseb ni obstajal kandidat, ki bi izpolnjeval pogoje, potrebne za zasedbo delovnega mesta.

3. DELAVCI MIGRANTI: V 21. STOLETJU ALI V ČASU SUŽNJELASTNIŠTVA

Osnovna podmena, iz katere je izhajal tako restriktiven pristop, je bila povezana z zaščito domačega trga dela in s prizadevanjem po čim manjši brezposelnosti delovno aktivnih državljanov. Pozitivni vidiki delovnih migracij so ostajali nenaslo-

¹¹ Več o posledicah izbrisa glej v: N. Kogovšek in B. Petković, 2010.

¹² Postavlja se vprašanje, ali bi bilo pogoje, določene za državljane drugih republik v ZZT, mogoče presoati v podobni luči, v kakršni je Ustavno sodišče presojalo pogoje za urejanje statusa tujca po Zakonu o tujcih. Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-284/94 z dne 2. februarja 1999.

¹³ Dovoljenje za stalno prebivanje je bilo glede na 1. odstavek 16. člena ZTuj lahko izdano šele po treh letih prebivanja na osnovi dovoljenja začasno prebivanje, po spremembi zakona pa šele po osmih letih prebivanja na osnovi dovoljenja začasno prebivanje (Zakon o spremembah zakona o tujcih, Uradni list RS, št. 44/1997).

vljeni. Konec devetdesetih let prejšnjega stoletja so oblasti pričele bolj sistemsko razmišljati o nezadostnosti stihijskega izdajanja delovnih dovoljenj na osnovi restriktivnih zakonskih določil in o potrebi po oblikovanju celostne dolgoročne migracijske politike. Začetni rezultat tega razmišljanja je bila leta 1999 sprejeta Resolucija o imigracijski politiki,¹⁴ ki ji je sledila Resolucija o migracijski politiki iz leta 2002,¹⁵ iz katerih že izhajajo tedaj še bežna stališča o demografskih, ekonomskih in kulturnih prednostih migracij. Sledil je sprejem novega Zakona o zaposlovanju in delu tujcev iz leta 2000 (ZZDT),¹⁶ s katerim je bil absolutni protekcionistični pristop nekoliko omiljen z uvedbo nekaterih vrst delovnih dovoljenj, ki jih je bilo mogoče izdati neodvisno od stanja na trgu dela. Bistvena novost tega zakona je bila uvedba letnih kvot¹⁷ kot ukrepa za zaščito trga dela, prav kvote pa so bistveno zaznamovale migracijsko politiko v naslednjih letih.

Pooblastilo Vladi RS za vsakoletno določitev letne kvote je omogočilo, da je bila kvota določena letno glede na potrebe gospodarstva, kar je po eni strani omogočilo hitro odzivanje, po drugi strani pa je povzročilo, da so gospodarske družbe in delodajalci na nek način pričeli narekovati način izvajanja migracijske politike. Kvote so se v času konjunktore vsakoletno povečevale, kar sta narekovala hitra gospodarska rast in pomanjkanje domačih delavcev.

Medtem, ko je bila kvota leta 2004 določena na 17.100 delovnih dovoljenj in je bila izkoriščena 88 odstotno, je bila leta 2008 določena že na 32.000 delovnih dovoljenj, izkoriščena pa je bila 92 odstotno.¹⁸ S kvotami se je večinoma zadovoljevalo potrebe gospodarstva po spodnjem segmentu delovne sile, t.j. potrebe po nekvalificiranih in nizko kvalificiranih delavcih, predvsem na področju gradbeništva.¹⁹ Gospodarske družbe so na podlagi povečanih kvot vsakoletno zaposlovale na tisoče novih delavcev migrantov. Zaposlovale so jih pod pogoji, ki so veljali v ZZDT, ti pogoji in izkoriščanje lukenj v zakonu pa so omogočali sistemsko izkoriščanje delavcev migrantov. Izkoriščanje se je kazalo na dveh ravneh: i) na ravni, ki je specifična za

¹⁴ Uradni list RS, št. 40/1999.

¹⁵ Uradni list RS, št. 106/2002.

¹⁶ Uradni list RS, št. 66/2000.

¹⁷ V skladu s 5. členom ZZDT je bila Vlada RS pooblaščenca, da vsako leto z uredbo določi kvoto in njeno razdelitev po posameznih vrstah delovnih dovoljenj.

¹⁸ F. Medved, str. 10.

¹⁹ Dejstvo, da so prav delavci migranti tisti, ki opravljajo slabo plačana, deficitarna dela, je neposredna posledica kombinacije kvotnega sistema in preverjanja trga dela (P. Mozetič, str. 34). Če bi za prosta delovna mesta obstajali domači delavci, ki bi hoteli opravljati enako delo za enako plačilo, zaposlitev tujega delavca ne bi bila možna.

statusno pravni položaj delavcev migrantov in izhaja iz vezanosti dovoljenja za prebivanje na delovno dovoljenje ter iz dvoletne vezanosti delavca migranta na delodajalca, kot izhaja iz ZZDT, in ii) na ravni pravic in obveznosti iz delovnih razmerij, ki izhajajo iz Zakona o delovnih razmerjih (ZDR).²⁰ Natančen pregled letos sprejetega ZZDT-1 sicer pokaže določene spremembe, ki utegnejo vplivati na izboljšanje položaja delavcev migrantov, postavlja pa se vprašanje, ali so spremembe zadostne, da bi se spremenila tudi praksa na tem področju. V nadaljevanju se bom omejila na tiste delavce migrante, katerih položaj se je doslej v praksi pokazal kot najbolj ranljiv. Nekatere določbe ZZDT so bile namreč opredeljene na način, da so ustvarile popolno odvisnost delavca migranta od njegovega delodajalca.

In kje so razlogi za to?

ZZDT je opredeljeval tri vrste delovnih dovoljenj (kar se v novem zakonu ni spremenilo): dovoljenje za delo, dovoljenje za zaposlitev in osebno delovno dovoljenje. Medtem, ko se dovoljenje za zaposlitev lahko izda za obdobje največ enega leta in je vezano na delodajalca, se osebno delovno dovoljenje osebi, ki še nima dovoljenja za stalno prebivanje, izda za tri leta. Pri tem osebno delovno dovoljenje ni vezano na delodajalca, temveč na delavca migranta, kar mu načeloma omogoča, da zamenja delodajalca, če ima za to priložnost in če tako želi. Po ZZDT je tujec, ki je imel najmanj poklicno izobrazbo, lahko v skladu z določbo 5. točke 1. odstavka 10.b člena pridobil osebno delovno dovoljenje z veljavnostjo treh let samo, če je bil pred tem dve leti neprekinjeno zaposlen pri istem delodajalcu. Ta določba je povzročala situacijo, ko so bili delavci zato, da bi dosegli magično mejo dveh let, pripravljani pretrpeti vse: neizplačevanje plač, neizdajanje plačilnih list, plačevanje majhnih gotovinskih zneskov na roko, odjave iz sheme socialnega zavarovanja, hude kršitve delovnopravne zakonodaje (npr. neplačevanje nadur) in zakonodaje o varnosti in zdravju pri delu (nezagotavljanje zaščitne opreme, navidezno opravljanje izpitov iz varstva in zdravja pri delu)²¹, šikaniranje in ustrahovanje, nastanitev v nemogočih razmerah, ipd.²² Delavci v tem položaju so bili pripravljani potrpeti

²⁰ Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007 (ZDR).

²¹ Glej: A. Hakimova, str. 70.

²² Namreč, ne glede na to, da so po ZDR vsi delavci, ki so v delovnem razmerju v Sloveniji, enako zavarovani, je pojavnost delovnopravnih kršitev pri delavcih migrantih, bistveno večja kot pri delavcih z državljanstvom RS. To je med drugim mogoče razbrati tudi iz letnih poročil inšpektorata za delo, ki je za leto 2008 ugotovil, da jih med delavci, ki so se smrtno ponesrečili pri delu, 36 odstotkov ni imelo slovenskega državljanstva.

Glej: Inšpektorat za delo, Poročilo o delu za leto 2008. Glej tudi: Izhodišča in zahteve IWW (Nevidnih delavcev sveta).

vse, da bi izpolnili pogoje za pridobitev osebnega delovnega dovoljenja, ki bi jim omogočil prost dostop do trga dela.²³ Mnogi pogoja dveh let niso nikoli dosegli, saj so delodajalci odvisnost delavcev ohranjali tako, da so namenoma ustvarjali prekinitve kontinuitete delovnega razmerja (denimo tako, da so po izteku ene pogodbe o zaposlitvi z delavcem sklenili novo pogodbo nekaj tednov kasneje).

Novi ZZDT-1 je ta problem deloma saniral: po določbi 3. točke 1. odstavka 22. člena pridobi tujec z najmanj poklicno izobrazbo ali nacionalno poklicno kvalifikacijo osebno delovno dovoljenje z veljavnostjo treh let, če je bil v zadnjih 24 mesecih 20 mesecev zaposlen v RS in je bil ves čas prijavljen v socialno zavarovanje. Iz navedenega izhaja, da se za zaposlitev v določenem obdobju več ne zahteva, da bi ves čas obstajala pri istem delodajalcu, pač pa se za namen zahtevanega obdobja seštevajo zaposlitve pri različnih delodajalcih. Medtem, ko se skupno obdobje čakanja, da izteče dveletno trajanje zaposlitve za delavce z najmanj poklicno izobrazbo v Sloveniji, potrebno za pridobitev osebnega delovnega dovoljenja, ni spremenilo (ostaja določeno kot 24 mesecev), v zakonu tudi ni več pogoja, ki bi zahteval neprekinjeno zaposlitev, pač pa so dovoljene prekinitve v skupnem trajanju do 4 mesece. Za pridobitev osebnega delovnega dovoljenja pa je bil dodan nov pogoj in sicer ta, da je bil tujec v času zaposlitve ves čas prijavljen v socialno zavarovanje, kar zanj lahko pomeni dodatno oviro: delodajalec namreč delavca ponavadi odjavi brez njegove vednosti in na protizakonit način, ki koristi izključno delodajalcu. Navedeni pogoj bo kljub temu, da je bil verjetno dodan z namenom dodatne kontrole, deloval predvsem v škodo delavcev, ki si bodo hoteli s pridobitvijo osebnega delovnega dovoljenja zagotoviti prost dostop do trga dela.

Nekateri delodajalci so nedoslednosti v zakonu izkoriščali tudi na način, da so za dela dolgotrajne narave, zlasti v gradbeništvu, angažirali sezonske delavce, katerih delo je po ZZDT lahko trajalo največ devet mesecev v obdobju 12 mesecev. Problem sezonskega dela je med drugim v tem, da se ne vštevava v obdobje dveh let, potrebno za pridobitev osebnega delovnega dovoljenja. Zlorabe na tem področju sedaj ne bodo več mogoče, saj je bilo s sprejemom novega ZZDT-1 gradbeništvo skupaj s turizmom in gostinstvom izločeno iz dejavnosti, v katerih je mogoče zaposlovanje tujcev na podlagi sezonskega dela.

²³ Pridobitev osebnega delovnega dovoljenja sicer ne zagotavlja, da bo delavcu migrantu izdano dovoljenje za prebivanje zaradi zaposlitve ali dela. V ta namen mora namreč izpolnjevati tudi vse druge zahtevane pogoje, med drugim mora izkazati, da ima zadostna sredstva za preživljanje, kar pa mnogi lahko izkažejo le s pogodbo o zaposlitvi, ki naj bi jim zagotavljala prejetje teh sredstev. Več o tem glej: P. Mozetič, str. 35-36.

Ne glede na te in nekatere druge zakonske spremembe ostajajo v veljavi vsa izhodišča, ki so privedla do navedenih praks. Spremembe v zakonodaji, ki ureja zaposlovanje in delo tujcev, namreč niso tolikšne, da bi povzročile spremembe v paradigmi, na kateri se vzpostavlja migracijska politika. V veljavi ostaja hierarhija delovnih dovoljenj, pri čemer imajo nekatere oblike delovnih dovoljenj večjo vrednost od drugih, kar bo še naprej povzročalo pripravljenost delavcev migrantov potrpeti kršitve in izkoriščanje. Za izboljšanje njihovega delovnopravnega položaja bo potrebno več kot le sprememba ZZDT – potreben bo povečan nadzor, strožje sankcije nad delodajalci, ki ne spoštujejo pravic delavcev in večja zaščita delavca migranta kot pogodbenega partnerja v delovnem razmerju. Ključna bo tudi povečana vloga države pri izterjavi zapadlih obveznosti do delavcev migrantov in zagotovitev brezplačne pravne pomoči tudi tistim delavcem, ki v Sloveniji več nimajo urejenega pravnega statusa.²⁴

4. POTREBE GOSPODARSTVA KOT NEZADOSTEN DEJAVNIK OBLIKOVANJA MIGRACIJSKIH POLITIK

Navedena situacija je posledica dejstva, da so delavci migranti obravnavani kot izključno »delovna sila«, ki lahko s svojim delom »prispeva« h gospodarstvu in razvoju države. To izhodišče predstavlja enega od ključnih problemov, saj je pripeljalo do tega, da so delavci migranti postali sredstvo gospodarstva, da je lažje in hitreje dosegalo svoje cilje po dobičku. Pomembno se je zavedati, da so vsi navedeni problemi (in mnogi drugi, ki jih nismo naslovili) obstajali že pred gospodarsko krizo, ki pa so jih delavci migranti lažje prenašali, če so prejeli plačilo. Gospodarska kriza torej ni povzročila, pač pa je zgolj razgalila bedo stanja na tem področju.

Ker se migracijska politika oblikuje in izvaja predvsem po nareku gospodarstva, je upad gospodarske aktivnosti povzročil trende vračanja migrantov v države izvora, pri čemer ti trendi ne služijo prepoznanim potrebam Slovenije. Ob sledenju potrebam gospodarstva so namreč povsem izostali drugi ukrepi, s katerimi bi Republika Slovenija morala nasloviti svoje dolgoročne systemske demografske in ekonomske potrebe. Te se kažejo v tem, da v Sloveniji primanjkuje predvsem visokokvalificiranih, t.j. univerzitetno izobraženih kadrov (zdravnikov, znanstveni-

²⁴ Zakon o brezplačni pravni pomoči (Uradni list RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008) tujcev, ki nimajo urejenega statusa v Sloveniji, ne umešča med upravičence do brezplačne pravne pomoči.

kov, raziskovalcev), ključni dejavnik, ki zahteva temeljit razmislek o migracijskih politikah, pa je staranje prebivalstva zaradi podaljševanja življenjske dobe in zmanjševanja rodnosti. Število delovno aktivnega prebivalstva se zmanjšuje, kar kaže podatek, da so bile leta 2009 v Sloveniji še 4,2 osebe stare med 15 in 65 let na eno osebo starejšo od 65 let, projekcije pa kažejo, da bo leta 2060 le še 1,6 osebe v starosti 15 do 65 let na eno osebo, starejšo od 65 let. Študije kažejo, da takšen prirast priseljenih oseb k prebivalstvu, ki v Sloveniji obstaja sedaj (t.j. 2000 do 3000 oseb letno), ne bo pripomogel k ohranjanju ustreznega števila delovno sposobnega prebivalstva; za to bi bil potreben konstanten prirast okoli 13.500 oseb letno.²⁵

Doslej pripravljene ukrepi, ki bi naslovili navedene izzive, so skromni. Primeri ukrepov za privabljanje visokokvalificiranih posameznikov so denimo pilotni projekt izdajanja EU modre karte za visokokvalificirane delavce²⁶ in ukrepi za spodbujanje zaposlovanja zdravnikov in zobozdravnikov.²⁷ Ukrepi gredo predvsem v smeri lajšanja administrativnih ovir, niso pa zadostni za privabljanje migrantov. Ob tem je mogoče opaziti tudi pomanjkanje ukrepov, ki bi spodbudili krožne migracije, od katerih bi imelo koristi ne le slovensko gospodarstvo, pač pa tudi države izvora delavcev migrantov. Administrativne ovire za priseljevanje so še vedno številne, nekatere ključne socialne pravice, ki so potrebne zato, da bi migranti v Slovenijo prišli in v njej tudi trajno ostali, pa nedosegljive, kar naslavljam v nadaljevanju prispevka.

5. SOCIALNOPRAVNI POLOŽAJ DELAVCEV MIGRANTOV

Pravice delavcev migrantov na področju socialnega varstva se bistveno razlikujejo v odvisnosti od tega, ali imajo dovoljenje za stalno ali začasno prebivanje ter v

²⁵ Glej Strategijo ekonomskih migracij za obdobje 2010 do 2020, ki jo je sprejela Vlada Republike Slovenije 30. decembra 2010.

²⁶ Gre za enotni postopek, v katerem delavec pridobi dovoljenje za prebivanje, hkrati pa mu ni treba voditi še posebnega postopka za pridobitev delovnega dovoljenja. Postopek vodi upravna enota, zavod za zaposlovanje pa po preverjanju izpolnjevanja pogojev izda soglasje k izdaji dovoljenja za prebivanje, ki ga izda upravna enota. Za visokokvalificiranega delavca se šteje oseba, ki ima visokošolsko izobrazbo in bi v primeru zaposlitve v RS prejemal 1,5 povprečne letne bruto plače v RS. Glej 3. poglavje novega ZZDT-1.

²⁷ Glej Zakon o priznavanju poklicnih kvalifikacij zdravnik, zdravnik specialist, doktor dentalne medicine in doktor dentalne medicine specialist, Uradni list RS, št. 107/2010.

odvisnosti od vrste delovnega dovoljenja. Tisti, ki imajo dovoljenje za delo ali za zaposlitev in dovoljenje za začasno prebivanje, v primeru, če njihovo delovno razmerje preneha, izgubijo tudi dovoljenje za prebivanje. V tem primeru oblasti od njih pričakujejo, da bodo ob prenehanju dovoljenja za prebivanje nemudoma zapustili državo, če pa tega ne storijo, so lahko predmet prisilnega izгона. V takem položaju socialnega varstva seveda ne morejo uživati. To je tudi pravno onemogočeno, saj se osebe, ki nimajo osebnega delovnega dovoljenja, ne po prejšnjem Zakonu o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti²⁸ ne po zdaj veljavnem Zakonu o urejanju trga dela²⁹ ne morejo prijaviti na zavod za zaposlovanje in prejemati nadomestila za brezposelnost. To lahko storijo le tujci z osebnim delovnim dovoljenjem (2. odstavek 8. člena ZUTD), ki so ob izpolnjevanju pogojev v zvezi z zavarovalno dobo upravičeni do nadomestila za brezposelnost, pod pogojem, da prebivajo v Sloveniji, sicer jim ta pravica miruje (7. tč. 1. odstavek 64. člen ZUDT). Tujci z dovoljenjem za začasno prebivanje, ki jim delodajalec ne izplačuje plač in so brez vsakršnih dohodkov, po Zakonu o socialnem varstvu³⁰ tudi nimajo pravice do socialne pomoči. Pravica do socialne pomoči je priznana le tujcem z dovoljenjem za stalno prebivanje, ki nimajo drugih dohodkov, ne glede na to, ali imajo delovno dovoljenje ali ne (1. odstavek 5. člena ZSV-UPB2).

Na področju uveljavljanja pravic iz socialnega varstva so poleg zakonodaje ključnega pomena mednarodni sporazumi socialnega varstva. Doslej je Slovenija sklenila štiri takšne sporazume – s Hrvaško, Makedonijo, Srbijo ter Bosno in Hercegovino.³¹ Vendar pa se vsebina sporazumov razlikuje na način, da se državljan določene države, ki ima v Sloveniji dovoljenje za začasno prebivanje, lahko nahaja v slabšem položaju kot državljani druge države. Tako denimo Sporazum o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško³² opredeljuje, da brezposelni državljani Hrvaške, ki ima osebno delovno dovoljenje in dovoljenje za začasno prebivanje, nadomestilo za brezposelnost v Sloveniji prejema, medtem ko Sporazum o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino³³ določa, da mora državljani BiH, da bi prejemal nado-

²⁸ Uradni list RS, št. 107/2006 (ZZZPB-UPB1).

²⁹ Uradni list RS, št. 80/2010 (ZUTD).

³⁰ Uradni list RS, št. 3/2007 (ZSV-UPB2).

³¹ Podoben sporazum ima samo še z Argentino.

³² Zakon o ratifikaciji Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško (BHRSSZ), Uradni list RS-MP, št. 21/1997.

³³ Zakon o ratifikaciji Sporazuma o spremembi Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino (BBHSZ-A), Uradni list RS-MP, št. 3/2011.

mestilo za brezposelnost, izpolnjevati pogoje za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje. Iz tega izhaja, kot ugotavlja že Mozetič, da je ureditev za državljane BiH, ki jih je v Sloveniji največ, najmanj ugodna.³⁴

Postavlja se vprašanje upravičenosti takšnega razlikovanja državljanov tretjih držav in argumentov, ki naj bi takšno ureditev upravičevali. Menim, da za tovrstno razlikovanje ni mogoče najti utemeljenega razloga, ki bi presegali morebitne ekonomske razloge v smislu, da si država tega ne more finančno privoščiti. Razlogi za dostopanje do socialnih pravic, ki izhajajo iz predhodnega zavarovanja, bi kvečjemu lahko izhajali iz let zavarovalne dobe in višine vplačanih prispevkov, nesprejemljivo pa je, da se razlikovanje izvaja na osnovi države izvora.

Ločnica med obema različnima skupinama tujcev je na navedenih področjih zelo ostra, na področju socialnega varstva celo ostrejša kot med državljani in tujci.³⁵ Po drugi strani pa se ostra ločnica med državljani in tujci ohranja na področju stanovanjskega varstva. V zvezi s tem se izrisujeta dve ključni vprašanji: i) (ne) ustreznost obravnave delavcev migrantov na področju nastanitve v delavskih domovih in ii) neustreznost preprečevanja tujcem (vsaj tistim z dovoljenjem za stalno prebivanje) do dostopa do neprofitnih stanovanj.

Situacija na področju nastanitve delavcev migrantov v delavskih domovih je naslednje: delavci pri večjih delodajalcih praviloma nimajo svobodne izbire nastanitve, saj jih delodajalec nastani v delavski dom, katerega lastnik je sam ali pa je njegov lastnik z delodajalcem povezana oseba. Najemnine za posteljo ne plačuje delavec sam, temveč jo plačuje delodajalec z odtegnitvijo od delavčeve plače na osnovi odstopne izjave o administrativni izplačilni prepovedi. Odtegnitve delodajalec na plačilni listi ne prikaže kot odbitek od neto plače, pač pa kot materialni strošek, kar pomeni, da od tega zneska niso plačani davki in prispevki. Te prakse negativno učinkujejo na državo (zaradi izpada dajatev) in na delavca (zaradi zmanjšanih zneskov davkov in prispevkov, iz katerih bodo v prihodnosti odvisne njegove pravice, kot je denimo pokojnina), ugodno pa vplivajo na delodajalca, ki se v tem primeru nesankcionirano ravna po enostavni tržni logiki. Ta logika botruje tudi dejstvu, da želi imeti delodajalec vse delavce nastanjene na enem mestu, jim lahko organizira skupni prevoz, kar ga stane manj, kot če bi prevoz plačal vsakemu posebej, poleg tega pa lahko delavce tudi svobodno premešča tako, da so čim bližje delovnemu mestu (denimo gradbišču). Če delavec delavski dom želi zapustiti, to sicer lahko

³⁴ P. Mozetič, str. 37.

³⁵ Več o razlikovanju tujcev in državljanov glej Guild, str. 13 in naslednje.

stori, a v tem primeru plačuje dvojno najemnino – poleg tiste, ki jo odtegne delodajalec še tisto na trgu, zato se le malo delavcev odloči za ta korak.³⁶ Navedena praksa *de facto* posega v pravico delavca migranta, da si svobodno izbira prebivališče. Odvisnost delavca, ki je v tem primeru skoraj popolna, se prenese tudi na delovna razmerja, saj lahko delodajalec enostavno kasneje organizira prevoz, s tem pa delavce pripravi do tega, da dlje časa ostanejo na delovišču, pri čemer jim ne plačuje nadur ali pa jih plačuje ceneje, kot redne delovne ure.³⁷

O nastanitvenih pogojih v delavskih domovih je bilo že veliko slišane. Eden od vidikov prenatrpanosti, slabih življenjskih pogojev in prevelikega števila oseb na sobo je tudi v tem, da delavci, ki bi po zakonu lahko uveljavljali pravico do združitve z družino (kar pomeni, da bi lahko pridobili dovoljenje za prebivanje za svoje ožje družinske člane), tega ne morejo storiti, ker družinskih članov nimajo kam namestiti. S tega vidika se postavlja tudi vprašanje, ali je tovrstna obravnava delavcev migrantov oziroma opustitev ukrepanja države na tem področju upravičena z vidika pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, določene v 8. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. S pomočjo navedene prakse se družinskim članom delavca onemogoča prihod v državo gostiteljico, s tem pa se preprečuje integracijo tako delavca kot njegovih družinskih članov v družbo. Navedene prakse tako ne morejo služiti cilju povečanega priseljevanja, potrebnega zaradi demografskih, ekonomskih in kulturnih učinkov.

Zadnje vprašanje, ki sem ga že nakazala in ostaja odprto, je preprečevanje dostopa tujcem, vključno z delavci migranti, do najema neprofitnih stanovanj. Stanovanjski zakon³⁸ v 5. odstavku 87. člena določa, da so do neprofitnega stanovanja v lasti občine, javnega stanovanjskega sklada ali neprofitne stanovanjske organizacije upravičeni samo državljani, s čimer državljanstvo postavlja kot enega od nepremostljivih pogojev. Navedena ureditev je neustrezna, saj je stanovanje eden od ključnih dejavnikov, ki osebi zagotavlja kakovost bivanja in osebno varnost. Gradnja neprofitnih stanovanj se financira iz javnih sredstev, h katerim v veliki meri prispevajo tudi delavci migranti, zato poleg arbitrarnega izključevanja na podlagi pravne statusa ni videti drugega razloga za tovrstno obravnavo. V sodni praksi sodišč drugih držav ter v mednarodni sodni praksi se vse bolj uveljavlja stališče, da naj države migrantov zgolj na osnovi dejstva, da nimajo državljanstva, ne izključujejo

³⁶ Povzeto po P. Mozetič, str. 39 in naslednje.

³⁷ A. Hakimova, str. 69.

³⁸ Uradni list RS, št. 69/2003 (SZ-1).

iz javnih dobrin in storitev, če ne gre za pravice, ki so po definiciji rezervirane zgolj za državljane (kot so denimo volilna pravica, javne funkcije in podobno).³⁹

5. ZAKLJUČEK

Iz navedenega izhaja, da je glede na podatke, zbrane za ta prispevek, mogoče potrditi obe tezi. Izhodišča za slovensko migracijsko politiko se kljub večji določenosti zakonodaje, ki ureja zaposlovanje in delo tujcev, od osamosvojitve niso bistveno spremenila in so še naprej protekcionistična ter brez vizije o naslavljanju dolgoročnih demografskih in ekonomskih izzivov. Nedavno sprejeta Strategija o ekonomskih migracijah se sicer ukvarja tudi s temi vprašanji, vendar konkretnih ukrepov še ni. Iz politike oblikovanja kvot v preteklih letih izhaja, da migracijska politika v Sloveniji odraža predvsem potrebe gospodarstva, nima pa učinkovitih mehanizmov, ki bi omogočili zaščito pravic delavcev migrantov ter s tem njihovo dobrobit. Delavci migranti se v države izvora pogosto vračajo brez možnosti uveljavljanja svojih delavskih in socialnih pravic, kar Slovenije ne opredeljuje kot privlačne države. Iz navedenega izhaja, da se potrjuje tudi druga teza: sistemski ureditev zaradi nepremišljenih zakonskih rešitev, ki imajo v praksi negativne učinke, povzroča deprivilegiran delovnopравни in socialnopравни položaj delavcev migrantov. Trenutne migracijske politike so oblikovane na način, da zastavljenih ciljev ne morejo doseči; zastavljene so tako, da predvsem spodbujajo vračanje migrantov nazaj v države izvora, saj diskriminacijska obravnava delavcev migrantov ne zagotavlja stalnosti bivanja delavcev migrantov in plačevanja ustreznih prispevkov, s katerimi naj bi delavci migranti pomagali podpirati delovno neaktivno prebivalstvo ob tem, da bi bilo hkrati zagotovljeno spoštovanje njihovega dostojanstva in pravic.

LITERATURA:

Guild E., *Security and migration in the 21st century*, Polity Press, Cambridge, 2009.

Hakimova A., »Od delavca do delavca, za boljše življenje«, *Časopis za kritiko znanosti*, 2009, l. 37, št. 238, str. 66-75.

Izhodišča in zahteve IWW (Nevidnih delavcev sveta), *Časopis za kritiko znanosti*, 2009, l. 37, št. 238, str. 51-52.

³⁹ Več o tem glej v: N. Kogovšek, 2010.

Kogovšek N., Vidiki diskriminacije pri izvajanju migracijske politike. Pravosodni bilten, 2010, letn. 31, št. 2, str. 113-125.

Kogovšek N. in Petković B. (ur.), Brazgotine izbrisa. Prispevek h kritičnemu razumevanju izbrisa iz registra stalnega prebivalstva Republike Slovenije, Mirovni inštitut, Ljubljana, 2010.

Medved F., Migracije kot odgovor na pomanjkanje delovne sile na slovenskem trgu dela, študija za Evropsko migracijsko mrežo, 2010.

Možetič P., Nevidni delavci sveta: zaposlovanje in delo »neevropskih« državljanov tretjih držav in režim delavskih domov, Časopis za kritiko znanosti, 2009, l. 37, št. 238, str. 31-50.

Pistotnik, S., Izbris kot poligon evropskih migracijskih politik, v: Brazgotine izbrisa. Prispevek h kritičnemu razumevanju izbrisa iz registra stalnega prebivalstva Republike Slovenije, Mirovni inštitut, Ljubljana, 2010 (53-77).

Semolič M., Pravna problematika zaposlovanja tujcev v Republiki Sloveniji, diplomatska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 1998.

Inšpektorat za delo, Poročilo o delu za leto 2008.

Resolucija o imigracijski politiki, Uradni list RS, št. 40/1999.

Resolucija o migracijski politiki, Uradni list RS, št. 106/2002.

Strategija ekonomskih migracij za obdobje 2010 do 2020, Vlada Republike Slovenije, 30. december 2010.

Stanovanjski zakon (SZ-1), Uradni list RS, št. 69/2003.

Zakon o brezplačni pravni pomoči (ZBPP), Uradni list RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007.

Zakon o državljanstvu Republike Slovenije (ZDRS), Uradni list RS, št. 11/1991.

Zakon o pogojih za sklenitev delovnega razmerja s tujimi državljani, Uradni list SFRJ, št. 11/1978 in 64/1989.

Zakon o priznavanju poklicnih kvalifikacij zdravnik, zdravnik specialist, doktor dentalne medicine in doktor dentalne medicine specialist, Uradni list RS, št. 107/2010.

Zakon o ratifikaciji Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško (BHRSSZ), Uradni list RS-MP, št. 21/1997.

Zakon o ratifikaciji Sporazuma o spremembi Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino (BBHSZ-A), Uradni list RS-MP, št. 3/2011.

Zakon o socialnem varstvu (ZSV-UPB2), Uradni list RS, št. 3/2007.

Zakon o spremembah zakona o tujcih (ZTuj-A), Uradni list RS, št. 44/1997.

Zakon o tujcih (ZTuj), Uradni list RS, št. 11/1991.

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD), Uradni list RS, št. 80/2010.

Zakon o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT), Uradni list RS, št. 66/2000.

Zakon o zaposlovanju in delu tujcev (ZZDT-1), Uradni list RS, št. 26/2011.

Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB-UPB1), Uradni list RS, št. 107/2006.

Zakon o zaposlovanju tujcev (ZZT), Uradni list RS, št. 33/1992 in 43/1998.

THE POSITION OF MIGRANT WORKERS IN LABOUR AND SOCIAL LAW

Neža Kogovšek Šalomon*

SUMMARY

The position of migrant workers in labour and social law is inseparably tied to migration policies of the state. The effects of migration policies determine this position by putting a value to it in relation to other actors in society.

Policies governing the employment and work of foreigners from the independence onwards address predominantly individuals from other successor states (previously republics) of the former Yugoslavia, who still represent the majority of all migrants in Slovenia. Due to systemic reasons, migrant workers are exposed to exploitation and put in a position of complete dependence from their employers. Exploitation is evident on two levels: i) on the level which is specific for the situation concerning the legal status of migrant workers and is related to connection between residence permit and work permit, as well as dependency of a migrant worker on his or her employer, and ii) on the level of rights and obligations deriving from employment relations governed by the Employment Relations Act. Migrant workers are, in order to meet the conditions to acquire a personal work permit prepared to suffer anything: failure to receive their salaries, failure to receive their pay slips, payment of small allowances in cash, deregistration from social security schemes, severe violations of employment legislation and legislation governing health and security at work, harassment and threats as well as accommodation in inhuman conditions. The yearly increase of quotas contributed to this situation which allowed the employers to employ thousands of new migrant workers every year. Since the state took measures to meet the needs of the employers exclusively, all other migration management measures needed in Slovenia to address long-term systemic demographic and economic needs remained absent.

* Neža Kogovšek Šalomon, LL.M., researcher at The Peace Institute – Institute for Contemporary Social and Political Studies
neza.kogovsek@mirovni-institut.si

In spite of recent legislative changes based on the newly adopted Employment and Work of Aliens Act (ZZDT-1), all reference lines which led to the current situation remain in place. The recently adopted Strategy of Economic Migration for the period 2010 – 2020 addresses some of these issues; however, concrete measures do not exist yet. From the way quotas have been determined in the past few years it is evident that migration policies in Slovenia predominantly serve the economy, whereby there are no effective mechanisms which would allow the protection of migrant workers' rights and their wellbeing. Migrant workers often return to their countries of origin without any possibility to secure their labour and social rights which does not identify Slovenia as an attractive country for foreigners.

The present system is structured in a way that causes underprivileged position of migrant workers within the framework of labour and social law. The present structure of migration policies does not make it possible to meet the demographic and economic goals; more so it encourages the return of migrant workers into their countries of origin. Discriminatory treatment they are exposed to does not encourage them to stay in Slovenia permanently and pay contributions which would help to support the rising number of population that is no longer working, while making sure that their rights and dignity are respected.

ZAKONODAJNI UKREPI ZA USKLAJEVANJE POKLICNIH IN DRUŽINSKIH OBVEZNOSTI – MOŽNOSTI ZA IZBOLJŠAVE

Špelca Mežnar*

UDK: 349.2: 347.61:331.1

Povzetek: *Z nekaterimi novimi zakonodajnimi ukrepi na področju starševskega varstva, ki jih opisuje prispevek, bi se lahko možnosti za uspešno usklajevanje družinskega in poklicnega življenja v Sloveniji še povečale – gre za bolj fleksibilno izrabo starševskega dopusta in ustrezno interpretacijo določbe, ki se nanaša na prepoved opravljanja dela v času starševskega dopusta. Trenutna ureditev relativno toga ureja zlasti možnosti koriščenja dopusta za nego in varstvo otroka, kar v luči aktualnih razmer na delu trga ter večje fleksibilnosti delovnih pogojev ni (več) upravičeno.*

Ključne besede: *usklajevanje družinskega in poklicnega življenja, starševsko varstvo, starševski dopust, posebno varstvo staršev*

LEGISLATIVE MEASURES FOR IMPROVEMENT OF WORK AND FAMILY RECONCILIATION IN SLOVENIA

Abstract: *The article discusses and proposes new legislative measures in the field of parental protection, which could improve the existing possibilities for work and family life reconciliation in Slovenia. They primarily concern a more flexible approach to parental leave and an appropriate interpretation of the provision generally prohibiting parents to work during the parental leave. The existing legislation is especially rigid with respect to different ways of using the leave for childcare and is no longer justified*

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene vede in poslovne študije, odvetnica pri Odvetniški družbi Čeferin.
spelca.meznar@ceferin.si

Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeferin Law Firm

in the light of new circumstances in labour market and increasingly flexible working conditions.

Key words: *reconciling work and family life, parental protection, parental leave, special protection of parenthood*

1. UVODNO

Ponavadi nas šele rojstvo otroka opomni, kako pomembna je dobra organizacija družinskega in poklicnega življenja. Na individualni ravni je dobra (ali slaba) organiziranost v veliki meri odvisna od osebnostnih lastnosti in konkretnih življenjskih razmer; vsekakor pa ne smemo zanemariti vpliva, ki ga ima na posameznikovo zmožnost kvalitetnega združevanja poklica z družino tudi država s pomočjo zakonodajnih in drugih (gospodarskih, socialnih, akcij, kot je certifikat »družini prijazno podjetje« ipd.) ukrepov. Zakonodajno urejanje se na področju usklajevanja poklicnih in družinskih obveznosti v glavnem kaže v obliki raznih vrst pravic, ki jih država daje bodisi obema bodisi enemu od staršev, včasih pa tudi delodajalcem in drugim osebam (starim staršem, rejnikom ipd.). V Sloveniji je najpomembnejši del teh pravic urejen v Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih¹ (v nadaljevanju: ZSVDP) ter v Zakonu o delovnih razmerjih² (v nadaljevanju: ZDR).

Problem usklajevanja poklica z družino je v preteklosti veljal za bolj ali manj prezrti problem žensk, v zadnjem času pa s spreminjanjem (večanjem) očetovske vloge v družini postaja vse bolj pomemben izziv tudi za moške. Raziskava o vplivu zaposlitve na starševstvo v Sloveniji iz leta 2006 je potrdila, da na delovnem mestu obstaja diskriminacija zaradi starševstva.³ Še posebej so diskriminaciji izpostavljene matere in potencialne matere ter moški, ki želijo uveljavljati starševske pravice. Delodajalci pričakujejo, da oče ne bo izostajal z dela zaradi starševskih obveznosti, zato jih dojemajo kot zanesljivejše v primerjavi z ženskami.⁴ Moškim so delovna mesta sicer dostopnejša, hkrati pa so zaposleni moški pod bistveno večjim pritiskom, kadar želijo prevzeti vlogo aktivnega očeta. Diskriminacija

¹ Ur. l. RS, št. 97/2001, s spremembami in dopolnitvami.

² Ur. l. RS, št. 42/2002, s spremembami in dopolnitvami.

³ Kanjuo Mrčela, Černigoj Sadar, 2009, str. 2.

⁴ V EU naj bi bilo zaposlenih približno 67% žensk in 92% moških z majhnimi otroki. Europe for Women, Komisija ES, December 2009; objavljeno na <http://ec.europa.eu/publications/booklets/others/87/en.pdf>

na delovnem mestu se kaže z neprijetnimi odzivi delodajalcev in sodelavcev na nosečnost in bolniške odsotnosti zaradi nege otroka, z oviranim napredovanjem ali celo nazadovanjem po porodniškem dopustu, zaposlovanjem za določen čas ipd. Podobno diskriminatorno je lahko zaposlovanje (mladih) ljudi, ki nimajo starševskih ali drugih obveznosti⁵ zunaj službenega okolja (njihovo konkurenco pa predstavljajo starši oziroma kandidati z družinskimi obveznostmi) ali celo prekinitev delovnega razmerja zaradi starševstva.⁶

V prispevku bom skušala analizirati obstoječo slovensko zakonodajo z vidika ženske – matere, ki si želi uspešno združevati družinsko in profesionalno življenje, zato od zakonodajalca pričakuje sodobne, jasne in po možnosti fleksibilne pravice, ki jih lahko koristi in prilagaja svojim potrebam (in jih pri tem seveda ne zlorablja). Kot bomo videli, slovenski zakonodajalec kaže precej pokroviteljski odnos do imetnikov starševskih pravic (»mi že vemo, kaj je za vas najboljše«), zaradi česar po eni strani tistim staršem, ki bi si želeli kombinirati delo in družinsko življenje že v zgodnejšem obdobju družinskega življenja, povzroča nevšečnosti, po drugi strani pa kasneje pretirano in brez pravega razloga ščiti nekatere kategorije zaposlenih staršev (npr. doječe matere).

Veljavna zakonodaja je brez dvoma daleč od tega, da bi bila slaba; želim pa (na podlagi lastnih izkušenj) opozoriti, da so tudi tu, kot vselej, možnosti za izboljšavo.

2. STARŠEVSKO VARSTVO IN DRUŽINSKI PREJEMKI – TRENUTNA UREDITEV

2.1. Razvoj starševskega varstva v Sloveniji

Na splošno velja, da politika v Sloveniji na načelni in zakonodajni ravni že vrsto let uspešno podpira usklajevanje poklicnega in družinskega (zasebnega) življenja. Obstaja dolga tradicija predpisov o plačanih starševskih dopustih in zagotavljanju javno subvencioniranih storitev varstva otrok kot različnih načinov pomoči staršem

⁵ Med takšne obveznosti na primer sodi skrb za ostarele starše.

⁶ Glej Kaplja, str. 14 in tam navedene vire raziskav, ki so bile opravljene v zadnjih letih v Sloveniji. Izsledki omenjene raziskave so pomenljivi zato, ker kažejo precej drugačno sliko, kot bi jo povprečna pravica utegnila dobiti na podlagi podatkov o objavljeni sodni praksi. Iz teh namreč izhaja, da problemov z diskriminacijo zaradi starševstva v Sloveniji sploh ni (Glej npr. sodno prakso k 6. členu ZDR, objavljeno v bazi IUS INFO).

(zlasti materam) pri usklajevanju delovnih in družinskih obveznosti. Od začetka devetdesetih let prejšnjega stoletja je več kot polovica predšolskih otrok obiskovala vrtnice; ta delež ves čas narašča in je v šolskem letu 2007/2008 dosegel 68%.⁷

Dvanajsttedenski porodniški dopust s 100% nadomestilom plače je bil v Sloveniji uveden takoj po drugi svetovni vojni. Leta 1957 je bil podaljšan na 105 dni s polno plačo. V letu 1975 je bil v slovenski zakonodaji prvič urejen starševski dopust, ki je trajal 141 dni oziroma do dopolnjenega otrokovega enega leta starosti, pod pogojem, da je eden od staršev delal štiri ure na dan. Za razliko od drugih postkomunističnih držav se slovenski zakonski predpisi o starševskih dopustih in zagotavljanju storitev varstva otrok v zadnjem desetletju niso poslabšali, nekateri ukrepi so se celo izboljšali.⁸

2.2. Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (2002)

Leta 2002 je začel veljati ZSVDP. Razdeljen je na dva dela. V prvem je urejeno zavarovanje za starševsko varstvo in pravice, ki iz tega zavarovanja izhajajo, vključno s pogoji in postopki za njihovo uveljavljanje. Pravice, ki jih imajo zavarovanci (zaposleni, samozaposleni ter nekatere druge kategorije oseb), so starševski dopust, starševsko nadomestilo ter pravice iz naslova krajšega delovnega časa in pravica do plačila prispevkov za socialno varnost zaradi starševstva.

Starševski dopust je skupna oznaka za porodniški dopust, očetovski dopust, dopust za nego in varstvo otroka ter posvojiteljski dopust.

Porodniški dopust traja 105 dni in pripada materi. Ta ga mora nastopiti 28 dni pred predvidenim datumom poroda. V določenih primerih ima tudi oče pravico do porodniškega dopusta: če mati umre, če zapusti otroka ali če na podlagi zdravniškega mnenja ni sposobna za samostojno življenje in delo.⁹

Novost v slovenski ureditvi, ki jo je uvedel ZSVDP, predstavlja **očetovski dopust**. Gre za izvirno pravico očeta, ki je ne more prenesti na drugo osebo. Očetovski dopust traja 90 dni, od katerih mora 15 dni v obliki polne odsotnosti z dela oče izrabiti v času porodniškega dopusta matere, preostalih 75 dni pa lahko izrabi tudi

⁷ Kanjuo Mrčela, Černigoj Sadar, 2009, str. 2.

⁸ Ibidem.

⁹ Glej Žagar, str. 75.

pozneje, vendar najpozneje do tretjega leta otrokove starosti. Očetovski dopust lahko oče koristi **v obliki polne odsotnosti z dela, v strnjem nizu** (brez prekinitiv) **ali po dnevih**. Kadar oče izrabi očetovski dopust po dnevih, se trajanje pravice določi v delovnih dnevih tako, da se upošteva 70% pripadajočih koledarskih dni očetovskega dopusta (**15 koledarskih dni je enako 11 delovnih dni, 90 koledarskih dni je enako 63 delovnih dni**).

Dopust za nego in varstvo otroka v trajanju 260 dni¹⁰ lahko uveljavljata bodisi mati bodisi oče. Starša se s pisnim dogovorom¹¹ sporazumeta o načinu izrabe tega dopusta, če se ne moreta dogovoriti, pa (na podlagi načela otrokove koristi) o tem odloči pristojni center za socialno delo. Del dopusta za nego in varstvo otroka (največ 75 dni) lahko starša tudi preneseta in izrabi do osmega leta starosti otroka. Dopust za nego in varstvo otroka lahko starša koristita v strnjem nizu, v obliki polne ali delne odsotnosti z dela.

V času koriščenja starševskega dopusta staršema pripada **starševsko nadomestilo**, ki v primeru polne odsotnosti z dela praviloma znaša 100% osnove, pri čemer osnovo predstavlja povprečna osnova, od katere so bili obračunani prispevki za starševsko varstvo v zadnjih 12 mesecih pred vložitvijo prve vloge za starševski dopust.¹² Izjema je očetovsko nadomestilo, ki znaša prvih 15 dni, ki jih mora oče izrabi do otrokovega šestega meseca, 100% osnove, preostalih 75 dni, ki jih

¹⁰ Ta čas se lahko podaljša v nekaterih primerih: rojstvo več hkrati živo rojenih otrok, rojstvo tretjega ali naslednjega otroka, rojstvo otroka s posebnimi potrebami, rojstvo nedonošenčka). Glej 26. člen ZSVDP.

¹¹ Dogovor skupaj z vlogo za uveljavitev pravice do dopusta za nego in varstvo otroka predložita centru za socialno delo in z njim seznanita delodajalca.

¹² Pri izračunu osnove za posamezno vrsto starševskega nadomestila se ne glede na obračunane prispevke ne upoštevajo:

- prejemki za delo, ki ga je delavec opravil zunaj okvira rednega dela (na primer delo preko polnega delovnega časa, ki presega omejitve, določene z zakonom, sodelovanje v izpitni komisiji, predavanja izven redne zaposlitve);
- prejemki, ki pomenijo povračilo materialnih stroškov (na primer dnevnic, kilometrine, terenski dodatki, dodatek za ločeno življenje, dodatek za prehrano, potni stroški, prevoz na delo);
- regres za letni dopust;
- nagrade ob delovnih jubilejih;
- prejemki v naravi, razen kadar pomenijo sestavni del plače po pogodbi o zaposlitvi in so od njih plačani prispevki;
- odpravnine, prejemki zaradi upokojitve ali priprave na upokojitve;
- prejemki v obliki delnic, obveznic in drugih vrednostnih papirjev;
- drugi prejemki, ki so bili delavcu izplačani poleg plače. Glej 41. člen ZSVDP.

lahko oče izrabi do otrokovega tretjega leta starosti, pa država očetu krije le plačilo prispevkov za socialno varnost od minimalne plače.

2.3. Možnosti, ki jih zaposlenim staršem nudi ZSVDP

Starši se lahko na podlagi ZSVDP odločijo za naslednje možnosti koriščenja starševskega dopusta.

- Mati koristi porodniški dopust (105 dni) in dopust za nego in varstvo otroka v celoti (260 dni). To pomeni, da bo z dela odsotna približno eno leto. Oče lahko v tem primeru izkoristi le očetovski dopust.
- Mati koristi porodniški dopust, dopust za nego in varstvo otroka pa v celoti koristi oče. V tem primeru bo za mater pomembno tudi zagotavljanje pravic doječih mater po ZDR (odmor za dojenje, varstvo pred odpovedjo, prepoved opravljanja nevarnih del). Seveda očetu pripade tudi pravica koriščenja očetovskega dopusta.
- Mati koristi porodniški dopust, dopust za nego in varstvo otroka v trajanju 260 dni pa si starša razdelita in ga koristita izmenično. Pri tem obstajata dve možnosti: prvič, starša izmenično izkoristita pravico v obliki polne odsotnosti z dela, kar v praksi pomeni, da je vsak izmed njiju določeno obdobje odsoten z dela, pri čemer pa ne moreta biti doma istočasno;¹³ drugič, pravico izkoristita v obliki delne odsotnosti z dela, kar v praksi npr. pomeni, da vsak dela štiri ure dnevno (mati dopoldne, oče popoldne ali obratno), pri negi otroka pa se izmenjujeta. Tudi v tem primeru ima oče pravico do očetovskega dopusta.

2.4. Možnosti, ki jih zaposlenim staršem ZSVDP ne nudi

Čeprav se na prvi pogled zdi, da ZSVDP omogoča staršem precej možnosti koriščenja starševskega dopusta, praksa pokaže, da so potrebe po fleksibilnosti še večje.¹⁴ Tako npr. po trenutno veljavni ureditvi niso možne naslednje kombinacije:

¹³ Pri tem je seveda možnih več kombinacij, seštevek pa mora ustrezati 260 dnevom dopusta za nego in varstvo: mati npr. ostane doma pet mesecev, oče pa preostale štiri; mati ostane doma osem mesecev, oče pa izkoristi preostali mesec...

¹⁴ Strokovne literature v zvezi s pravicami iz starševskega varstva je žal malo, na potrebe prakse pa lahko sklepamo iz vprašanj, ki jih uporabniki v zvezi s tem posredujejo na spletnem portalu CSD Ljubljana-Šiška (objavljeno na <http://www.csd-lj-siska.si/prejemki/vprasanjaSV.asp?action=ISCI>).

- Oba starša hkrati koristita dopust za nego in varstvo v obliki polne odsotnosti, pri tem pa se trajanje dopusta sorazmerno skrajša – npr. namesto 260 dni sta oba skupaj po izteku porodniškega dopusta doma le 130 dni.
- Dopust za nego in varstvo koristi eden od staršev in sicer v obliki delne odsotnosti, pri tem pa se trajanje sorazmerno podaljša – npr. namesto celih 260 dni je oče (ali mati) doma 520 dni, pri čemer vsak dan štiri ure dela, za preostale štiri pa dobi sorazmeren del nadomestila.¹⁵
- Dopust za nego in varstvo koristi določen čas v mesecu (npr. prvi teden v vsakem mesecu, štiri dni na mesec) eden od staršev, preostale dni pa drugi.¹⁶

Odgovor na vprašanje, zakaj zakonodajalec omenjenih možnosti koriščenja dopusta za nego in varstvo otroka ne dopušča, je vsaj delno najbrž potrebno iskati v dejstvu, da je vključitev otroka v organizirano varstvo (vrtec) možna šele pri 11 mesecih; do takrat pa naj bi država s pravicami iz starševskega varstva zagotavljala staršem čas in materialne možnosti, da zanje skrbijo sami. Z drugimi besedami, če starši za otroka ne skrbijo »polni delovni čas« ves čas trajanja dopusta za nego in varstvo, jih država »kaznuje« z odvzemanom možnosti celovitega izplačila starševskega nadomestila.¹⁷ Takšna drža je paternalistična, saj nedvoumno izhaja iz domneve, da je za tiste dojenčke, katerih starši »pravilno« izkoristijo (glej točko 2.3 zgoraj) starševski dopust, bolje poskrbljeno kot za takšne, katerih starši bi npr. po šestih mesecih pričeli delati s krajšim delovnim časom. Takšna ureditev ne upošteva, da so danes tudi delodajalci mnogo bolj kot včasih pripravljeni nuditi fleksibilne delovne pogoje, kar pomeni, da lahko mnogi starši delajo na daljavo oziroma od doma.

Čisto sprenevedanje je tudi zanikati možnost, da dojenčka že pred njegovim prvim letom starosti občasno (ali redno) varujejo druge osebe – stari starši ali varuške,

¹⁵ Po ZSVDP je takšna kombinacija dela s krajšim delovnim časom in starševskega dopusta možna le do izteka 260 dni, po tem času pa ne več. Eden od staršev se sicer lahko odloči, da bo še naprej delal s krajšim delovnim časom, vendar v tem primeru ne bo upravičen do sorazmernega dela starševskega nadomestila, pač pa le do plačila prispevkov od minimalne plače. To pomeni tudi, da del nadomestila, ki bi ga sicer prejemal ob polni odsotnosti, »propade« oziroma mu ne bo izplačan.

¹⁶ Vse opisane situacije so odraz resničnih potreb staršev in jih povzemam po vprašanjih, zastavljenih na spletnem portalu CSD Ljubljana-Šiška (objavljeno na <http://www.csd-lj-siska.si/prejemki/vprasanjaSV.asp?action=ISCI>).

¹⁷ Na primer: lahko se odločim, da bom po osmih mesecih starševskega dopusta začela delati štiri ure dnevno, vendar bom do sorazmernega (50%) dela nadomestila na podlagi delne odsotnosti z dela upravičena le štiri mesece. Če še naprej koristim starševski dopust v obliki polne odsotnosti z dela, bi te štiri mesece prejemala 100% nadomestilo.

in to brez posebne škode za njegov nadaljnji razvoj. Pri tem je potrebno ugotoviti, da nobena inšpekcija ne ugotavlja, ali starši, ki »pravilno« koristijo starševski dopust, v resnici ves svoj čas namenjajo varstvu in negi otroka.

Glede na povedano ne vidim nobenega smiselnega razloga, da se staršem, ki bi želeli dopust za nego in varstvo otroka (bodisi celotnega, bodisi del) izkoristiti v obliki delne odsotnosti z dela, to ne omogoči na tak način, da se jim hkrati podaljša pravico do prejemanja sorazmernega dela nadomestila tako, da skupni znesek ustreza tistemu, ki ga dobijo starši, ki dopust izkoristijo v celoti v obliki polne odsotnosti.¹⁸ Zlasti je potrebno takšno spremembo ZSVDP podpreti v luči dejstva, da se za koriščenje dopusta za nego in varstvo otroka še vedno v veliki večini odločajo ženske, ki bi jim lažja in hitrejša vrnitev na delo s starševskega dopusta marsikdaj izboljšala karijerne (in nezanemarljivo tudi materialne) možnosti in to brez škode na račun družinskega življenja.

Enako je potrebno ugotoviti za možnost, po kateri bi oba starša hkrati izkoristila dopust za nego in varstvo otroka (celotnega ali del), pri tem pa bi se ta sorazmerno skrajšal.¹⁹ Država pri tem ne bi bila prav nič prikrajšana, saj v vseh omenjenih primerih skupno izplačilo starševskega nadomestila ne more preseči vsote, do katere sta zakonca že tako upravičena po veljavnih predpisih. Razlog za trenutno nerazumevanje takšnih staršev se verjetno znova skriva v želji zakonodajalca, da je z dojenčkom vsaj prvo leto njegovega življenja čim več časa vsaj eden od staršev. Pri tem pa (fiktivni zakonodajalec) pozablja, da je organizacija družinskega življenja tudi v prvem letu otrokovega življenja stvar posameznikove zasebnosti in svobode, ki jo uživa v njenem okviru in je zavarovana z Ustavo. Ali je res država bolj primerna (pametnejša, bolj izkušena) od staršev za odločanje o tem, kaj je za konkretno družino v prvem letu družinskega življenja najboljša rešitev za usklajevanje družinskih in delovnih obveznosti?

Potrebno je opozoriti, da gre pri starševskem varstvu še vedno samo za pravice (in ne obveznosti!) staršev in da staršem prav nič ne preprečuje, da se odločijo, da dopusta za nego in varstvo sploh ne bodo koristili, temveč bosta oba starša polno delala že po izteku porodniškega dopusta (ali še prej). Nenazadnje, zakonodajalec očitno ni pomislil, da bi takšno eno- ali večmesečno skupno bivanje

¹⁸ Če nadaljujemo primer iz prejšnje opombe: Namesto 12 mesecev s 100% nadomestilom bom dopust izkoristila prvih osem mesecev s 100% nadomestilom, nato pa bom še osem mesecev delala s polovičnim delovnim časom, hkrati pa prejerala 50% nadomestilo.

¹⁹ Na primer: po porodniškem dopustu mati in oče še skupaj (istočasno) izkoristita tri mesece dopusta za nego in varstvo, nato pa mati sama še tri mesece, po devetih mesecih pa se vrne na delo.

celotne družine lahko predstavljalo neponovljivo in neprecenljivo izkušnjo, ki bi marsikateri družini prinesla več koristi kot rešitve, ki jih vsiljuje trenutna zakonodaja. Pomislimo samo na matere, ki se po rojstvu otroka znajdejo v zdravstvenih težavah (npr. poporodna depresija) in bi jim stalna pomoč in prisotnost otrokovega očeta v tem času koristila mnogo bolj od daljšega starševskega dopusta, ki ga uživajo same.

2.4.1. Delo na podlagi avtorske ali podjemne pogodbe med starševskim dopustom

Podoben odnos kot do fleksibilnejših oblik izrabe starševskega dopusta zakonodajalec kaže tudi do vprašanja občasnega dela med koriščenjem starševskega dopusta (v obliki polne odsotnosti z dela). Tudi na tem področju imamo po mojem mnenju precej konzervativno ureditev, ki je povrh vsega še nejasna, interpretacije sporne določbe pa ni zaslediti ne na spletni strani Inšpektorata za delo ne v sodni praksi. Gre za vprašanje, ki se staršem, ki koristijo starševski dopust, poraja dovolj pogosto, da bi terjalo jasen in nedvoumen odgovor: ali sme oseba v času koriščenja katerekoli oblike starševskega dopusta, občasno delati, ne da bi pri tem kršila zakon?

Prvi odstavek 45. člena ZSVDP določa, da pravica do starševskega nadomestila preneha, če pristojna inšpekcija za delo ugotovi, da oseba v času izrabe starševskega dopusta dela. V tem primeru mora oseba, ki prejema starševsko nadomestilo, vrniti neupravičeno prejeti znesek starševskega nadomestila, skupaj s pripadajočimi obrestmi (3. odstavek 45. člena ZSVDP).

Sporno je, ali citirana določba v času koriščenja starševskega dopusta preprečuje vsako delo, torej tudi tisto, ki ne sodi v obveznosti iz delovnega razmerja zavarovanca (npr. profesorica, ki v času porodniškega dopusta izvede predavanja na seminarju za komercialnega naročnika) in se ponavadi opravlja na podlagi avtorske ali podjemne pogodbe izven delovnega časa ali le delo, ki ga zavarovanec/ka opravlja po pogodbi o zaposlitvi (v primeru zaposlene profesorice redna predavanja na fakulteti), ki je tudi pravna podlaga za izplačilo plače. Pri tem seveda ni nepomembno, da se prejemki izven delovnega razmerja po izrecni zakonski določbi ne vštevajo v osnovo za izračun nadomestila.

Kot rečeno, uradnega stališča Inšpektorata za delo o tem vprašanju ni zaslediti, a je bilo očitno vsaj v preteklosti strogo: pojem »dela« iz 45. člena ZSVDP naj bi

obsegal kakršnokoli delo, tudi delo na podlagi avtorske pogodbe in celo prostovoljno (torej neplačano!) delo (in ne samo delo, ki ga je prejemnik nadomestila opravljal pred nastopom starševskega dopusta).²⁰

Takšna interpretacija 45. člena ZSVDP je seveda neživljenjska in nesmiselna. Spet se moramo vprašati, kaj naj bi bil sploh namen sporne določbe in na tej podlagi določiti meje njene vsebine. Nedvomno je njen temeljni cilj preprečiti, da bi zavarovanec, ki prejema nadomestilo in koristi starševski dopust, istočasno delal pri svojem delodajalcu. Kdor se namreč odloči za koriščenje starševskega dopusta, je izkazal interes, da izkoristi svojo pravico do odsotnosti z dela, zato bi bilo hkratno delo pri delodajalcu in prejemanje nadomestila v nasprotju s samim institutom starševskega dopusta in bi nedvomno predstavljalo zlorabo pravic, ki jih daje ZSVDP. Enake argumentacije pa ne moremo uporabiti v primeru občasnih del, ki jih zavarovanci opravljajo na podlagi pogodb civilnega prava in niso povezana z obveznostmi iz delovnega razmerja.

Razlogov, zaradi katerih bi bilo potrebno po mojem mnenju dopustiti, da starši na starševskem dopustu občasno opravljajo dela, ki ne izhajajo iz njihove pogodbe o zaposlitvi, je več:

- Prvič, gre za dela, ki niso trajne narave, zato ne vplivajo bistveno na čas, ki ga starši namenjajo družini;
- Drugič, za razliko od delovnega razmerja je opravljanje občasnih del bolj fleksibilno in praviloma ni vezano na delovni čas, kar nedvomno olajša usklajevanje družinskih in delovnih obveznosti;
- Tretjič, prejemki, ustvarjeni na podlagi takšnih del, se ne vštevajo v osnovo za izračun nadomestila, zaradi česar država ni v ničemer prikrajšana, če zavarovanec hkrati prejema nadomestilo in honorar (plačilo za delo);
- Četrtič, za marsikoga je opravljanje občasnih del nujno za karierni razvoj oziroma bi absolutna prepoved vsakega dela med starševskim dopustom pomenila celo nedopustno diskriminacijo.²¹

²⁰ Glej http://www.artservis.org/prirocnik/faq_odgovor.asp?ID=172 s povezavo na spletno stran Inšpektorata za delo, kjer pa mnenje ni več dosegljivo.

²¹ Naj navedem lastni primer: kot docentka za področje civilnega in gospodarskega prava uživam pravice na podlagi habilitacije (izvolitve v naziv docentke) pet let. Po tem času lahko kandidiram za izredno profesorico, če izpolnim pogoje, ki se med drugim nanašajo na določeno število (mednarodnih in nacionalnih) objav znanstvenih člankov. Če v petletnem obdobju docenture dvakrat ali celo trikrat koristim starševski dopust, so moje možnosti za napredovanje v primeru stroge interpretacije 45. člena ZSVDP praktično neobstoječe. To bi namreč pomenilo, da dve ali celo tri leta (od petih) ne bi smela objavljati, sodelovati na konferencah ali pri raziskovalnih projektih.

Enako stališče je zavzel Šešok, ki meni, da je dikcija drugega odstavka 45. člena ZSVDP pomanjkljiva oziroma nejasna, saj pojem »začne delati« lahko pomeni tako sklenitev pogodbe o zaposlitvi kot tudi začetek opravljanja dela na neki drugi pravni podlagi. Ker gre pri zaposlenih delavcih v primeru starševskega nadomestila za nadomestilo plače in ker je tak delavec pravno formalno še vedno v delovnem razmerju pri delodajalcu, meni, da bi se formulacija »začne delati« morala nanašati samo na opravljanje dela v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi.²² To bi pomenilo, da delavec v času izrabe starševskega dopusta lahko opravlja delo po avtorski ali kaki drugi civilni pogodbi po obligacijskem zakoniku. Takšno razmišljanje je smiselno tudi zato, ker lahko tovrstno delo opravljajo zaposleni tudi v času svojega rednega dela. Drugačna pa je situacija v primeru, če bi taka oseba sklenila pogodbo o zaposlitvi ter pričela opravljati delo v rednem delovnem razmerju, saj bi to pomenilo, da je prekinila starševski dopust in da ne želi izrabiti pravice do odsotnosti z dela zaradi starševskega varstva. Starševski dopust je namreč v skladu z zakonsko definicijo pravica do odsotnosti z dela zaradi poroda oziroma nege in varstva otroka. S to določbo je zakonodajalec uživalcem starševskega dopusta, ki prejemajo starševsko nadomestilo, odvzel pravico, da delajo v času prejemanja nadomestila. Ta rešitev je logična, saj je čas starševskega dopusta namenjen počitku ter skrbi za novorojenega otroka.²³

Strinjam se, da bi bilo potrebno skladnost občasnega dela z ZSVDP presoјati v vsakem primeru posebej, na podlagi konkretnih okoliščin. Tako na primer sklepanje avtorskih ali podjemnih pogodb z delodajalcem za istovrstno delo, kot se sicer opravlja po pogodbi o zaposlitvi (pa čeprav v manjšem obsegu in od doma), ne more biti skladno z institutom starševskega dopusta.²⁴ Ravno tako ni smiselno

Res je sicer, da Statut Univerze v Ljubljani predvideva možnost podaljšanja habilitacije za čas korišćenja porodniškega dopusta, a takšna norma je samo navidez pozitivno diskriminatorna: njena uporaba namreč pomeni, da bom sicer res dlje časa docentka, zapravila pa bom (najbrž za vedno) možnost, da bi napredovala istočasno s svojimi enako starimi kolegi, ki starševskega dopusta niso koristili.

²² Šešok, str. 20.

²³ Ibidem.

²⁴ Podobno tudi Šešok, ibidem: »Iz namere za sklenitev avtorske pogodbe z delodajalcem je jasno, da bo delavka po tej pogodbi osebno opravljala neko delo, ki bo zahtevalo njeno neposredno fizično udeleževanje. To pa je po mojem mnenju sporno in lahko neposredno privede do odvzema pravice do prejemanja starševskega nadomestila ter vračila prejetih zneskov z obrestmi. Drugače bi seveda bilo, če bi delavka delodajalcu prodala avtorsko delo, ki je nastalo, preden je nastopila starševski (porodniški) dopust. V tem primeru bi delodajalcu odsvojila premoženjsko pravico, ki je materialna avtorska pravica, prejemi iz nje pa ne bi vplivali na pravico do prejemanja starševskega nadomestila.«

šteti za občasno delo, ki bi ga zavarovanec opravljal redno, trajno in v enakem obsegu kot po pogodbi o zaposlitvi, pa čeprav za drugo osebo (ne za delodajalca). Dejavniki, ki bi jih bilo potrebno upoštevati pri presoji, ali gre za dopustno delo, so torej občasnost/trajnost dela, naročnik (delodajalec ali tretja oseba), obseg dela, vrsta dela (istovrstno kot po pogodbi o zaposlitvi ali drugačno), predhodno opravljanje istih del (pred nastopom starševskega dopusta), delovni pogoji (delo od doma, obvezna prisotnost na določenem kraju) ipd.

3. PRAVICE STARŠEV PO ZAKONU O DELOVNIH RAZMERJIH

Uspešno usklajevanje družinskega in poklicnega življenja zagotavlja tudi ZDR in sicer z naslednjimi instituti: prepovedjo nevarnih del za noseče delavke in doječe matere (189. člen), prepovedjo nočnega in nadurnega dela za nosečnice in starše otrok do treh let (190. člen), pravico do odmora za dojenje med delovnim časom (193. člen), posebnimi načini izrabe dopusta za starše šoloobveznih otrok (165. člen), varstvom pred odpovedjo za noseče in doječe delavke ter staršev na starševskem dopustu (115. člen) in pravico do krajšega delovnega časa za starše otrok do treh let (191. člen).

V zvezi s koriščenjem pravice do krajšega delovnega časa za starše otrok do treh let se je v praksi pojavilo vprašanje, ali je potrebno z delavko ali delavcem, ki to pravico uveljavlja, skleniti novo pogodbo o zaposlitvi, čeprav vsi ostali pogoji ostajajo sicer nespremenjeni. Skladno z ZSVPD ima namreč eden od staršev, ki neguje in varuje otroka do tretjega leta starosti, pravico delati krajši delovni čas, delodajalec mu zagotavlja pravico do plače po dejanski delovni obveznosti, Republika Slovenija pa plačilo prispevkov za socialno varnost od minimalne plače do njegove polne delovne obveznosti. Krajši delovni čas mora obsegati najmanj polovično tedensko delovno obveznost.

Šetinc Tekavčeva v zvezi s tem opozarja, da je ena izmed bistvenih sestavin pogodbe o zaposlitvi po ZDR določilo, ali gre za delovno razmerje s polnim ali krajšim delovnim časom; če se to med trajanjem delovnega razmerja spremeni, sta stranki pogodbe o zaposlitvi dolžni skleniti novo pogodbo o zaposlitvi na podlagi drugega odstavka 47. člena ZDR. Avtorica zaključuje, da je z delavko potrebno skleniti novo pogodbo o zaposlitvi, čeprav gre le za začasno spremembo določila o tem, ali dela s polnim ali krajšim delovnim časom od polnega, saj ZDR ne loči med situacijo, ko se ta okoliščina spremeni začasno ali

trajno. Stranki pa se lahko sami dogovorita za vsebino nove pogodbe v okviru zakonskih omejitev: delavka ne more delati z delovnim časom, ki bi bil krajši od polovice polnega delovnega časa, lahko pa se z delodajalcem dogovori, da bo delala s krajšim delovnim časom v obdobju, krajšem od zakonsko mogočega (na primer do otrokovega drugega leta starosti), potem pa bo zopet delala s polnim delovnim časom.²⁵

3.1. Varstvo doječih delavk pred odpovedjo

Nekoliko nenavadno in po mojem mnenju pretirano varstvo pa je zakonodajalec uredil v 115. členu ZDR, ki med drugim določa, da delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi doječi delavki »ves čas, ko doji otroka«. Določba je sporna zato, ker obdobja varstva ne omejuje na čas, v katerem je dojenje za otroka nujno (in dokazano koristno), pač pa lahko na podlagi jezikovne interpretacije sklepamo, da varstvo traja pač, dokler delavka doji, ne glede na starost otroka in njegove potrebe. Iz dosegljive sodne prakse je mogoče sklepati, da določbo 115. člena razume dobesedno in delavkam zagotavlja varstvo ves čas dojenja.²⁶

Določba je v literaturi že naletela na kritiko,²⁷ saj je namreč v praksi kar precej primerov, ko delodajalci delavki vročijo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ta pa jih nato obvesti, da še doji. Če je varstvo doječih mater pred odpovedjo razumljivo, smiselno in potrebno v prvih mesecih otrokovega življenja (npr. do šestega meseca ali največ enega leta),²⁸ pa se seveda zastavlja vprašanje, ali je takšna protekcija z vidika načela sorazmernosti upravičena tudi v primerih, ko delavka doji še več let po otrokovem rojstvu. Pri tem ne gre toliko za bojazen, da bi utegnile ženske to pravico zlorabljati s podaljševanjem dojenja²⁹ (gre vendarle za odločitev, ki ponavadi temelji na povsem drugačnih razlogih),

²⁵ Šetinc Tekavc, 2003, str. 18.

²⁶ Tako npr. Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani, sodba in sklep Pdp 703/2006 z dne 5.4.2007; sodba Pdp 216/2009 z dne 22.10.2009 ter sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 374/2007 z dne 24.2.2009.

²⁷ Glej Plešnik v ZDR s komentarjem ter Gliha, str. 11 in nasl. ter argumente, ki jih tam navajata avtorici in s katerimi se v celoti strinjam.

²⁸ Pri tem je potrebno opozoriti, da je večina delavk v tem času tako na starševskem dopustu, zaradi česar je ureditev posebnega varstva v tem obdobju praktično pomembna le v redkih primerih, ko se ženska vrne na delo kmalu po rojstvu otroka in ne koristi starševskega dopusta.

²⁹ Tako npr. Šetinc Tekavc, 2002, str. 10.

kot za vprašanje, koga s tako ureditvijo sploh ščitimo. Otroka gotovo ne, saj za dvo- ali triletnika dojenje ni več življenjskega pomena, kar posledično pomeni, da posebno varstvo mater iz socialnih razlogov tudi ni več upravičeno. Po drugi strani pa takšna ureditev v izrazito podrejen položaj postavlja delodajalca, ki ponavadi za to okoliščino niti ne ve (delavka ga namreč po vrnitvi s starševskega dopusta ni dolžna seznaniti s tem, da doji),³⁰ niti ne more dokazovati njenega morebitnega neobstoja. Delavka namreč dejstvo dojenja dokazuje z zdravniških potrdilom in težko si je v praksi predstavljati, da bi delodajalec sploh lahko dokazal nasprotno.³¹

Glede na povedano bi bilo smiselno domet 115. člena ZDR omejiti na ta način, da bi posebno varstvo doječih delavk pred odpovedjo veljalo le v tistih primerih, ko se delavka vrne na delo še pred otrokovim šestim mesecem starosti.³² Menim, da bi to lahko dosegli že z ustrežno (teleološko) interpretacijo določbe v sodni praksi.

4. ZAKLJUČEK

Na splošno lahko ugotovimo, da tako ZSVDP kot ZDR s pravicami, ki jih zagotavljata staršem, pripomoreta k uspešnejšemu usklajevanju družinskega in poklicnega življenja. Zlasti na področju starševskega varstva pa obstaja še kar nekaj prostora za izboljšave – predvsem v smeri bolj fleksibilne izrabe starševskega dopusta in ustrezne interpretacije določbe, ki se nanaša na prepoved opravljanja dela v času starševskega dopusta. Po drugi strani lahko ugotovimo, da zakonodajalec brez pravega smisla varuje doječe matere pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi tudi po vrnitvi s starševskega dopusta (ves čas dojenja), kar za delodajalce predstavlja znatno breme. Medtem ko bi lahko v zadnjem primeru za ustrežno interpretacijo 115. člena ZDR poskrbelo že sodna praksa, pa bo za bolj fleksibilne pravice v primerih koriščenja starševskega dopusta potrebna zakonska sprememba.

³⁰ Glej sklep Ustavnega sodišča RS VIII Ips 374/2007 z dne 24.2.2009

³¹ Če smo malo sarkastični, bi bila edina verodostojna priča v takem primeru otrok-dojenec.

³² Enako Gliha, str. 11.

LITERATURA:

Gliha, Urška: Varstvo delavk, ki dojijo, Pravna praksa, 2010, št. 22, str. 11

Kanjuo Mrčela, Aleksandra in Černigoj Sadar, Nevenka Poročilo o raziskavi: Usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v Sloveniji: Vloga javnih služb za zaposlovanje, Fakulteta za družbene vede, Univerza Ljubljana, objavljeno na http://www.si-part.si/media/Usklajevanje%20poklicnega%20in%20dru%C4%B9%C4%BEinskega%20%C4%B9%C4%BEivljenja%20v%20Sloveniji_Vloga%20javnih%20slu%C4%B9%C4%BEb.pdf

Senčur Peček, Darja., Belopavlovič, Nataša., Kalčič, M. (ur.): Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008

Šešok, Matija: Delo med porodniškimi dopustom, Pravna praksa, 2005, št. 3, str. 20

Šetinc-Tekavc, Martina: Nova pogodba o zaposlitvi zaradi dela s krajšim delovnim časom, Pravna praksa, 2003, št. 19, str. 18

Šetinc-Tekavc, Martina: Varstvo doječih mater pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, Pravna praksa, 2002, št. 31, str. 10

Žagar, Irena: Izvajanje Uredbe 1408/71 z vidika pravic iz naslova starševskega varstva in družinskih prejemkov, Pravna praksa, 2008, št. 12, str. 75

LEGISLATIVE MEASURES FOR IMPROVEMENT OF WORK AND FAMILY RECONCILIATION IN SLOVENIA

Špelca Mežnar*

SUMMARY

The article discusses and proposes new legislative measures in the field of parental protection, which could improve the existing possibilities for work and family life reconciliation in Slovenia. They primarily concern a more flexible approach to parental leave and an appropriate interpretation of the provision generally prohibiting parents to work during the parental leave. The existing legislation is especially rigid with respect to different ways of using the leave for childcare and is no longer justified in the light of new circumstances in labour market and increasingly flexible working conditions.

The first part of the proposed new legislative solutions is dealing with the question of different possibilities to use the leave for childcare by both parents. Currently, the parents are not allowed to use the leave at the same time; more importantly, a parent can only decide to work part time and to receive parental allowance for the other part of his/her working time during 260 days of the leave for childcare and in proportion to the exercise of the right.

The second part of the article criticizes the current legal solution, whereby the parents on parental leave are prohibited to perform any kind of work. The most radical interpretation of this provision even prohibits voluntary (unpaid) service. It is beyond any doubt that such solution is no longer justified in the current labour market conditions. Whereas it is perfectly understandable that the legislator does not allow the parents to work for their employer (while on paternal leave), the author recommends that *de lege ferenda* the provision shall be changed (or at least understood) to allow part-time work when certain conditions are met.

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeferin Law Firm
spelca.meznar@ceferin.si

Finally, the article addresses legislative measures concerning some groups of workers enjoying special protection within labour law – parents of small children, pregnant and breastfeeding women.

VPLIV (DE)REGULACIJE POKLICEV NA ZAPOSLOVANJE

Valentina Franca*

UDK: 331.5:349.2:061.1EU

Povzetek: *Pravica državljanov Evropske unije delati in opravljati storitve v drugi državi članici je lahko bistveno ovirana, če države članice v svojih pravnih ureditvah regulirajo veliko poklicev. Zato je zaznati veliko teženj po deregulaciji poklicev, to je odpravi formalnih zahtev za opravljanje poklica, pri čemer je treba zagotoviti ustrezno ravnovesje med javnim interesom in konkurenčnostjo.*

Ključne besede: *(de)regulacija poklicev, poklicne kvalifikacije, (samo)zaposlovanje, prost pretok delavcev, svobodno opravljanje storitev*

THE IMPACT OF (DE)REGULATION OF PROFESSIONS ON EMPLOYMENT

Abstract: *The right of the EU citizens to work and supply services in another EU member state may be considerably hindered if the legislative regulations of the respective states regulate a large number of professions. Therefore tendencies towards deregulation of professions emerge, that is towards abrogation of formal demands regarding the right to perform a profession, whereby it is necessary to provide a due balance between public interest and competitiveness.*

Key words: *(de)regulation of professions, professional qualifications, (self) employment, free movement of workers, freedom to provide services*

* Valentina Franca, doktorica znanosti, izredna profesorica na Fakulteti za management Univerze na Primorskem
valentina.franca@fm-kp.si
Valentina Franca, PhD, Professor at the Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia

1. UVOD

Pravna ureditev trga dela je v sodobnem svetu predmet razprav skorajda vseh držav in mednarodnih organizacij. Izzivi se zlasti porajajo pri vprašanjih, katere delovno pravne institute urejati ter kako daleč naj ureditev seže, da se bo hkrati zagotavljala varnost in fleksibilnost trga dela. Med ta vprašanja sodi tudi področje *urejanja delovanja posameznih poklicev*. Država lahko prek svojih pravnih aktov določi bodisi vstopne pogoje bodisi pogoje opravljanja posameznih poklicev. Kot glavni razlog se največkrat navaja varnost uporabnikov izdelkov oziroma storitev posameznega poklica, ki naj bi jo zagotovili prek pravne regulative. Problem pa se pojavi, ko je ta ureditev takšna, da ovira vstop posameznikov na trg dela in s tem omejuje tudi konkurenco trga kot takega. Zelo je pomemben tudi ekonomski vidik oziroma stroškovna učinkovitost tovrstne ureditve. Izhajati je treba iz načela, da mora ureditev prinašati uporabnikom neto koristi, upoštevajoč stroške, ki izhajajo iz ureditve posameznega poklica in s tem omejevanja konkurence na trgu.¹

Regulacija poklicev pomeni, da posamezne države v svoji pravni ureditvi postavljajo pogoje za vstop in/ali za opravljanje posameznega poklica. Razlogi držav za takšno odločitev so zelo različni in jih je težko postaviti na skupni imenovalec. V primerih zelo zahtevnih poklicev je regulacija skorajda pravilo, na primer zahtevana diploma medicinske fakultete za opravljanje poklica zdravnika. Pri ostalih poklicih, ki imajo nižjo stopnjo zahtevnosti ali pomembnosti z vidika zagotavljanja javnega zdravja in varnosti, pa se razlogi razlikujejo. Največkrat se navaja razlog zagotavljanja *varnih in kakovostnih* storitev ter možnosti *nadzora*. Po drugi strani pa se lahko razlogi skrivajo tudi v *protekcionizmu* države, kar pomeni, da ena država favorizira nacionalno ureditev in ovira oziroma zavrača prepoznavanje poklicnih kvalifikacij druge države. Podobno je z razlogom nezaupanja v sistem druge države. Veliko je tudi primerov, ko je regulacija posledica močnega poklicnega organiziranja in s tem zaščite lastnega "ceha". Regulacija posameznega poklica sama po sebi torej ni problematična oziroma je lahko upravičena, če dosega postavljene cilje zagotavljanja javnega zdravja in varnosti. Problem pa se pojavi, če je regulacija posameznega poklica tolikšna, da skorajda onemogoča dostop na trg dela, kar je zlasti problematično za tujce, ki se želijo (samo)zaposeliti v drugi državi. Na nacionalni ravni pa postane to še toliko težavneje, če je veliko poklicev reguliranih z visoko stopnjo zahtev za opravljanje posameznih poklicev. Navedeno je še zlasti trn v peti enotnemu evropskemu trgu dela, saj takšne ovire omejujejo

¹ Fells 2001.

prost pretok delovne sile kot enega temeljev Evropske unije (EU). Zato se s tem vprašanje aktivno ukvarja ne samo EU kot mednarodna organizacija, temveč tudi vse njene države članice, med njimi tudi Slovenija.

Urejanje trga dela oziroma znotraj tega urejanje pogojev za opravljanje posameznega poklica zajema različne pravne discipline. Regulacija poklicev je močno povezana tudi s konkurenčnostjo trga oziroma države kot take. Zato se težnje po zmanjševanju regulacije oziroma deregulacije velikokrat pojmuje kot zmanjšanje administrativnih ovir na trgu za boljši poslovni razvoj. S tem je povezana tudi liberalizacija oziroma prost pretok vseh štirih dobrin v EU. To je za EU in njeno konkurenčnost ključnega pomena, zato je treba storiti vse, kar je mogoče, da se to zagotovi, kar vključuje tudi oblikovanje in izvedbe programov visokega šolstva.² Vztrajanje države članice EU, da poseduje posameznik nacionalne kvalifikacije, lahko izključi državljana države članice z enotnega evropskega trga.³ Restriktivna ureditev poklicnih kvalifikacij ima namreč lahko enak "zaustavljajoč" učinek na mobilnost kot diskriminacija na podlagi nacionalnosti. Priznavanje poklicnih kvalifikacij je tako temeljni element enotnega trga.

Ta prispevek se osredotoča zlasti na (de)regulacijo poklicev z vidika vstopa ter nastopa na trgu dela s poudarkom na (ne)oviranju prostega pretoka delovne sile v EU. Kajti urejanje vstopa in delovanja poklicev ni zgolj stvar posamezne države članice EU, temveč je prisotna močna vpetost v mednarodni prostor, zlasti na enotnem evropskem trgu. Sicer je vedno težje govoriti o nacionalnih trgih dela, ampak se vse bolj poudarja zgolj en, svetovni, trg dela.

V prispevku bodo tako analizirani glavni izzivi in dileme na področju priznavanja poklicnih kvalifikacij v EU z vidika zaposlovanja v državah članicah EU kot posledica mobilnosti. Izpostavlja se tudi vprašanje, kako je evropska zakonodaja implementirana v slovenski pravni sistem ter katere so glavne zadeve, ki bi jih bilo treba v slovenskem sistemu spremeniti, da bi storili korak naprej k boljšemu pretoku delovne sile z učinkovitim priznavanjem poklicnih kvalifikacij. Velja poudariti, da deregulacija poklicev ni zgolj pravno vprašanje, temveč tudi širše družbeno vprašanje, zlasti zaupanje v sisteme ostalih držav članic ter posledično vzpostavljen odnos med strokovnostjo, zaupanjem in kompetencami.⁴

² Ramoniene in Lanskoronskis 2009.

³ Evropska komisija 2011.

⁴ Svensson 2006.

2. OPREDELITEV (DE)REGULACIJE POKLICEV IN MOŽNE POSLEDICE NA ZAPOSLOVANJE

Regulacijo poklicev je mogoče opredeliti na več načinov. Teorija loči različne oblike regulacije poklicev, v glavnem pa deli regulacijo pri *vstopnih pogojih* in pri *pogojih za opravljanje poklica*. Regulacija *vstopnih pogojev* pomeni postavljanje pogojev, pod katerimi lahko nekdo vstopi v posamezen poklic. To se lahko pojavi v več oblikah, kot so:⁵

- *registracija* je zahteva, da posamezniki opravijo registracijo pri določenem organu, na primer obrtni zbornici, da lahko na trgu začnejo z opravljanjem svojega poklica. Registracija je lahko zgolj formalna, npr. vpis v register, ali pa zajema bolj ali manj kompleksen postopek preverjanja izpolnjevanja pogojev, ki jih postavi zakonodaja, npr. ustrezna izobrazba, opravljen mojstrski izpit in podobno. Lahko se tudi zahteva dodatno preverjanje znanja v oblikih določenih testov oziroma preverjanja usposobljenosti. Običajno to poteka pod okriljem poklicnih združenj, lahko pa tudi v sklopu državnih organov.
- *licenca* je podobna registraciji z vidika preverjanja formalnih kvalifikacij za opravljanje določenega poklica. Odobrena je lahko na podlagi splošnega testa usposobljenosti ali preizkusa sposobnosti posameznika v obdobju usposabljanja. Licenca lahko zajema celotno opravljanje poklica ali pa samo določenih aktivnosti, ki sodijo v njegov krog. Podeljena jo lahko prek državnih organov ali poklicnih združenj.
- *negativna licenca*: je pristop, kjer lahko posamezniki v splošnem prosto opravljajo nek poklic, vendar lahko kot sankcijo za kršitev pravil v okviru svoje dejavnosti dobijo prepoved opravljanja in/ali izključitev iz posameznega registra/združenja, kar posledično pomeni tudi prepoved opravljanja dejavnosti. V primerjavi z registracijo in licenco je to manjša oblika omejitve.
- *certificiranje in akreditiranje* običajno sodi pod okrilje certificiranega telesa, ki je odgovoren za seznam strokovnjakov, ki so dosegli določeno raven kompetentnosti oziroma doseganja postavljenih standardov. Običajno je to izven zakonodajnega postopka in spodbujeno s strani posameznih panog in/ali poklicev.

Vstopne pogoje je mogoče še dodatno zaostri. Šolski primer tega so zlasti pravni poklici, denimo notarji, kjer države uporabljajo sistem, da poleg zahtev po doseganju določenih standardov izobrazbe in poklicne usposobljenosti določajo

⁵ Fells 2001.

tudi zgornjo število notarjev na določenem ozemlju ter cene (tarife) za določene storitve. Slednje lahko določijo država ali poklicna združenja, na primer notarska zbornica.

Poleg vstopa na trg je mogoče urejati tudi ureditev *izvajanje* oziroma *opravljanje* posameznih poklicev. To lahko vključuje omejitve pri določanju cen, prepovedi določenih oblik oglaševanja oziroma promocije nasploh ter določitev poklicnih in etičnih standardov, ki se lahko nadzorujejo ter v primeru kršitev kaznujejo v disciplinskih postopkih.

Pri regulaciji poklicev je prvo temeljno vprašanje, ali *nek poklic sploh regulirati*. Vodilo pri tem je sama narava posameznega poklica; ali je takšna, da zahteva individualen, poseben in ločen pristop. Pomembno je, kakšna je narava transakcije, ki naj bo urejena; kakšna je resnost posledic, ki lahko izvirajo iz neustreznega ravnanja ter tudi verjetnost uspešnosti izvedbe regulacije. Če je odgovor na prvo vprašanje pozitiven, se pojavi drugo temeljno vprašanje, in sicer *kako poklic regulirati ter kdo naj postavi pravila*. V splošnem sta uveljavljena dva pristopa: državna regulacija (zakon ali podzakonski akt) ali avtonomna regulacija s strani panožnih oziroma poklicnih združenj. Pri obeh pristopih je mogoče postaviti vstopne pogoje, ustvariti pravila za delovanje in druga varovalna določila za uporabnike izdelkov oziroma storitev. Regulacija s strani države ni nujno vedno najbolj učinkovita, predvsem zaradi pomanjkanja informacij in sposobnosti uveljavitve predpisov. Poklicna in podobna združenja namreč veliko bolje poznajo delovanje poklicev, zato če že sama ne postavljajo pravila, je zelo priporočljivo, da pri tem sodelujejo. Ob tem pa se pojavi bojazen prevelike zaščite svojega "ceha", ko že aktivni (obstoječi) člani posameznega združenja želijo (pretirano) zaščititi svoj položaj na trgu tako, da postavijo visoke in nesorazmerne pogoje vstopa in/ali opravljanja poklica za morebitne nove člane. Država bi se tako morala vključiti v primerih, ko je nek poklic ali neka dejavnost tako splošna in se dotika velikega števila državljanov. V tem primeru bi morala vsaj zagotoviti minimalno ureditev, kar zajema vsaj določitev in pregon prekrškov na nacionalni ravni. Ne glede na sistem velja, da je treba zagoviti *ustrezen nadzor* oziroma da ni postavljenih neutemeljenih ovir pri vstopu in opravljanjem določenega poklica.

EU v splošnem ne nasprotuje celotni regulaciji poklicev, saj priznava obstoj legitimnih argumentov za določene regulacije pri nekaterih poklicih. Vendar naj bo omejevalna ureditev zgolj tam, kjer še zagotavlja učinkovito in proporcionalno sredstvo za zaščito uporabnikov storitev in/ali izdelkov. Zato je treba tista pravila, ki so nepotrebna spremeniti oziroma jih odpraviti. Ohraniti je treba tista pravila,

ki so potrebna za javni interes, če so sorazmerna in upravičena ter potrebna za dobro opravljanje poklica.⁶

Vse navedeno dokazuje, da je tako ureditev in usmeritev glede (de)regulacije poklicev kot regulacija posameznega poklica zelo kompleksna. Reforma na področju regulacije poklicev je lahko vsebinska in/ali postopkovna.⁷ Vsebinske spremembe se velikokrat obravnavajo kot deregulacijo poklicev, čeprav temu ni vedno tako. Cilj sprememb je seveda boljša ureditev, ki lahko pomeni (delno) deregulacijo, ni pa mogoče tega popolnoma enačiti. Ključno je, da je cilj morebitne (de)regulacije jasen in natančen, potreba po novi ureditvi pa mora biti nakazana oziroma potrebna s strani trga dela. Ureditev (de)regulacije mora biti ustrezna oziroma usklajena z mednarodnimi standardi, da se zmanjšajo ovire zlasti pri pretoku delovne sile. Prednosti nove ureditve morajo biti nujno ocenjene z ekonomskega vidika. Vsekakor se je treba deregulacije in odprave pravnih omejitev za opravljanje določenega poklica lotiti zelo premišljeno. Avtorji⁸ zlasti opozarjajo na ekonomske poledice. Z uvajanjem deregulacije se kaže neposreden vpliv na tržno konkurenčnost, to pa lahko povzroča različne eksternalije in napake trga, zlasti tam, kje je prisotna močna asimetričnost informacij. Poleg tega mora biti ureditev neprestano predmet evalvacije, treba je spremljati razvoj poklica in morebitne (nove) potrebe po deregulaciji in sprotne reševanju morebitni problemov.

3. MEDNARODNI VIDIKI (DE)REGULACIJE POKLICEV

Vprašanje (de)regulacije poklicev in priznavanje poklicnih kvalifikacij je močno vpeto v mednarodno ureditev, zlasti v ureditev Evropske unije kot pomemben vidik prostega pretoka delovne sile. Medtem ko ostale mednarodne organizacije tega vprašanja neposredno ne urejajo. Mednarodna organizacija dela (MOD) nima posebnega pravno zavezujočega dokumenta, ki bi se ukvarjal neposredno z deregulacijo poklicev. V nekaterih priporočilih ureja priznavanje poklicnih kvalifikacij. Med priporočila MOD, ki posredno segajo na področje (de)regulacije poklicev, sta splošni priporočili št. 150 o *razvoju človeških virov* (leto 1975) in

⁶ Evropska komisija 2011a.

⁷ Fells 2001.

⁸ Feldman in Begun 1985; Weigel 2009.

številka 195 (leto 2004)⁹ ter posamezna priporočila, specializirana za posamezno področje, kot na primer *Priporočilo št. 157 za delavcev v zdravstveni negi* (1977), *Priporočilo št. 126 o poklicnem usposabljanju (ribiči)* in podobno. Svet Evrope ni sprejel nobenega pravnega akta, v katerem bi urejal problematiko (de) regulacije poklicev. To je razumljivo, saj je Svet Evrope mednarodna organizacija, ki se ukvarja predvsem s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami v najširšem smislu.

Drugače pa je z EU, saj je prost pretok delovne sile eden temeljnih stebrov njene ga delovanja. Pravico delati in opravljati storitve pa sta temeljni pravici državljanov EU, ki sta zagotovljeni tudi s Pogodbo o EU.¹⁰ Zato je EU že zelo zgodaj začela s sprejemanjem normativnega okvirja, ki bi olajšal prosti pretok delovne sile. To zajema tudi tiste, za katere nacionalne ureditve zahtevajo določeno kvalifikacijo, preden posameznik začne opravljati poklic oziroma ima dostop do njega.¹¹ Državljeni EU imajo pravico delati v državi članici ne glede na to, kje so v EU pridobili svoje poklicne kvalifikacije. Po drugi strani pa lahko države članice omogočijo dostop do poklicnih kvalifikacij glede na posedovanje poklicnih kvalifikacij po domačih pravilih. Priznavanje poklicnih kvalifikacij je torej ključno pri pritegniti državljanov članic EU za delo v drugi državi članici. Namen normativne aktivnosti EU na tem področju je olajšati to priznavanje in s tem pretok delovne sile.

3.1. Mobilnost delavcev

Pravica državljanov v EU delati in opravljati storitve v drugi državi članici je temeljna pravica, ki jo zagotavlja Pogodba o Evropski uniji. Pravica vsake posamezne države članice EU pa je, da določi pogoje, ki jih mora posameznik izpolnjevati za opravljanje določenega poklica ali dejavnosti (reguliran poklic). To ovira prosti pretok delovne sile v EU, saj imajo osebe, usposobljene za opravljanje istega poklica v drugi državi članici drugačno kvalifikacijo, ki jo pridobijo v svoji

⁹ Priporočilo št. 195 o razvoju človeških virov je nadomestilo istoimensko priporočilo št. 150. Priporočilo napotuje države članice, da na temelju socialnega dialoga oblikujejo, uporabijo in pregledajo politike nacionalnega razvoja človeških virov, izobraževanja, usposabljanja in vseživljenjskega učenja v skladu z ekonomsko, davčno in socialno politiko (1. člen).

¹⁰ Prečiščena različica, Uradni list EU, št. C 83/10.

¹¹ Evropska komisija 2010a, 5.

državi članici. Z direktivo 2005/36/EC o priznavanju poklicnih kvalifikacij¹² je EU reformirala sistem priznavanja profesionalnih kvalifikacij z namenom, da bi pripomogla k večji fleksibilnosti trga dela, še bolj liberalizirala določbe o storitvah, spodbudila avtomatično priznavanje poklicnih kvalifikacij ter poenostavila administrativne postopke. Vendar praktične izkušnje in statistični podatki kažejo, da namen (še) ni bil popolnoma dosežen.

Na podlagi ureditev v državah članicah se je oblikoval sistem, ki je tarča kritik migrantov in strokovnjakov. Označujejo ga kot preveč zapletenega ter velikokrat počasnega v njegovem uresničevanju ter mestoma tudi neprilagojenega na zahteve posameznega poklica.¹³ Statistični podatki temu pritrjujejo. Po raziskavi EU si njeni državljani želijo hitrega oziroma avtomatskega priznavanja svojih poklicnih kvalifikacij v drugi državi članici.¹⁴ Takih, ki so v zadnjih 13 letih iskali priznavanje svojih poklicnih kvalifikacij je bilo v EU okrog 200.000.¹⁵ V obdobju med leti 1997 in 2008 se je število odločitev o priznavanju poklicnih kvalifikacij povečalo za štirikrat (brez upoštevanja začasne mobilnosti, saj za to ni na voljo podatkov).¹⁶ V postopkih reševanja se je pokazalo, da naj bi se v EU hitro priznavanje poklicnih kvalifikacij zgodilo v 70 odstotkih primerov,¹⁷ v preostalih 30-tih odstotkih primerov so imeli državljani držav članic EU večje težave. Podobno kot pri številu reguliranih poklicev se tudi tukaj situacije med državami članicami med seboj razlikujejo. Relativno so imeli največ težav v Bolgariji, Nemčiji in Latviji, najmanj pa na Madžarskem, Švedskem in Češkem. Slovenija za odtenek presega evropsko povprečje; nekaj več kot 30 odstotkov primerov je bilo težavnih.¹⁸ Državljeni EU si želijo in pričakujejo hitro oziroma skorajda avtomatsko priznavanje poklicnih kvalifikacij, ki so jih dobili v svoji državi. Ker pa v praksi temu vedno ni tako, prihaja do *razkoraka v pričakovanjih* državljanov EU po enostavnem in hitrem postopku in dejanskim stanjem v državah članicah.¹⁹

Pričakovanja trga gredo v smeri večjega povpraševanja po visoko kvalificirani delovni sili. Po napovedih Evropskega centra za razvoj poklicnega usposabljanja²⁰

¹² Uradni list EU, št. L 255/05.

¹³ Evropska komisija 2011, 13.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, 3.

¹⁶ Evropska komisija 2010.

¹⁷ Evropska komisija 2011b.

¹⁸ Evropska komisija 2010a.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

naj bi se do leta 2020 povečevalo povpraševanje za posameznike s srednjimi in visokimi kvaifikacijami (ocena je dvig na 16 milijonov delovnih mest), medtem ko se bo povpraševanje po nizkih ali nobenih akademskih kvalifikacijah še naprej zniževalo (upadlo naj bi za okrog 12 milijonov delovnih mest). Poleg tega ne gre prezreti tudi napovedanih demografskih trendov. Do leta 2050 naj bi se delovna sila v EU zmanjšala za 68 milijonov delavcev (pod predpostavko enake vključenosti delavcev na trgu dela in enake imigracije).²¹

Na podlagi teh izhodišč je zelo pomembna ureditev priznavanja poklicnih kvalifikacij držav članic EU. Na ravni EU je reguliranih več kot 800 različnih poklicev. Seštevek reguliranih poklicev držav članic na nacionalni ravni je večji kot 4000 reguliranih poklicev v državah članicah EU,²² pri čemer se nacionalne ureditve zelo razlikujejo. Najmanj reguliranih poklicev je v Estoniji (46), Romuniji (47), Latviji ter na Madžarkem (63). Največ reguliranih poklicev imajo Poljska (349), Češka (262) ter Slovenija (254).²³ Po Evidenci reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji²⁴ je v Sloveniji reguliranih okrog 300 poklicev. Ne glede na evropske ali nacionalne podatke je Slovenija v evropskem vrhu po številu reguliranih poklicev.

Glede na napovedane trende je pričakovati še večjo mobilnost ter željo in potrebo po prostem pretoku delovne sile. Napovedi kažejo, da bodo potrebe po pritegnitvi kvalificirane delovne sile vedno večje. Prvi pokazatelj tega je že sedaj večje povpraševanje po inženirjih in zdravnikih, kar bo še bolj izrazito v prihodnjih letih. V strategiji za pametno, vzdržno in vključujočo rast - Evropa 2020, Evropska komisija poudarja potrebo po spodbujanju mobilnosti znotraj EU za učinkovitejše zagotavljanje ujemanja povpraševanja in ponudbe po delovni sili.²⁵ Podobno stališče je prisotno tudi v drugih dokumentih Evropske komisije.²⁶ Na podlagi tako napovedanih trendov kot ovir pri prostem pretoku delovne sile zaradi priznavanja poklicnih kvalifikacij, je EU v poročilu o enotnem trgu,

²¹ Reflection Group 2010, 24.

²² Evropska komisija 2010a, 27.

²³ Podatki so uradni, vendar zaradi različnih dejavnikov, predvsem različnih metodologij zbiranja seznama reguliranih poklicev, je težko zagotoviti, da je to končna številka reguliranih poklicev v posamezni državi in posledično skupno na ravni EU.

²⁴ Uradni list EU, št. 44/04, 50/06. Podatki se sproti dopolnjujejo, podatek 300 poklicev je pridobljen oktobra 2010.

²⁵ Evropska komisija 2010e.

²⁶ Denimo v dokumentu Evropske komisije (2010d) Agenda for new skills and jobs, je opozorjeno, da obstaja neravnovesje na evropskem trgu dela in da potencialna mobilnost delovne sile ni dovolj izkoriščena.

objavljenem oktobra 2010, predlagala modernizacijo na področju priznavanja poklicnih kvalifikacij.²⁷

3.2. Evropska ureditev priznavanja poklicnih kvalifikacij

Direktiva 2005/36/ES ureja sistem priznavanja kvalifikacij in omogoča državljanom držav članic EU dostop ter opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v drugih državah članicah pod enakimi pogoji, kot veljajo za državljane države članice gostiteljice. Direktiva 2005/36/ES zajema vsa pravila priznanja,²⁸ razen za nekatere poklice, ki jih obravnavajo posebne področne direktive. Tako se, na primer za zakonite revizorje uporablja Direktiva 2006/43/ES o obveznih letnih revizijah za letne in konsolidirane računovodske izkaze,²⁹ za zavarovalne posrednike Direktiva 2002/92/ES o zavarovalnem posredovanju,³⁰ za odvetnike direktivi 77/249/EGS o učinkovitem uresničevanju svobode opravljanja storitev odvetnikov³¹ in 98/5/ES za olajšanje trajnega opravljanja poklica odvetnika v drugi državi članici kakor tisti, v kateri je bila kvalifikacija pridobljena.³² Več posebnih direktiv velja tudi za dejavnosti, ki vključujejo strupene snovi; za prometni sektor, za kontrolorje letenja, za mornarje in podobno.

Avtomatsko priznavanje poklicnih kvalifikacij, za katere so bili usklajeni minimalni pogoji usposobljenosti, je na ravni EU urejeno za sedem poklicev: zdravnik, medicinska sestra za splošno zdravstveno nego, zobozdravnik, veterinar, babica, farmacevt in arhitekt. Direktiva v prilogi V našteva vse poklicne nazive, katerih imetnik ima pravico do avtomatičnega priznavanja poklicne kvalifikacije kjerkoli v EU. Temeljno načelo sistema vzajemnega priznavanja poklicnih kvalifikacij je, da če je državljan EU v svoji državi usposobljen za opravljanje poklica, je za opravljanje istega poklica usposobljen tudi v katerikoli državi članici EU. Evropska komisija ocenjuje, da je imelo od te ureditve leta 2008 koristi okrog 6,4 milijona državljanov EU, pri čemer je večina (5,7 milijona) iz zdravstvene dejavnosti, sledijo arhitekti in

²⁷ Evropska komisija 2010c.

²⁸ Sprejet je tudi kodeks ravnanja kot dopolnilo k direktivi, ki ga je potrdila skupina koordinatorjev, predstavnikov držav članic. Kodeks je namenjen predvsem pravilnemu razumevanju direktive ter opozorilo na nepravilno ravnanje nacionalnih vlad v zvezi s priznavanjem poklicnih kvalifikacij.

²⁹ Uradni list EU, št. L 157/06.

³⁰ Uradni list EU, št. L 9/03.

³¹ Uradni list EU, št. L 78/77.

³² Uradni list EU, št. 77/98.

veterinarji.³³ Problemi se lahko pojavijo, ko državljan EU na temelju avtomatskega priznavanja kvalifikacij za kršitev na svojem področju delovanja, na temelju pravil o prostem pretoku delovne sile začne delati v drugi državi članici.

Za poklice s področja obrtništva, industrije in trgovine (poklici iz Priloge IV k Direktivi 2005/36/ES) velja *avtomatično priznavanje »poklicnih izkušenj«*. Že v šestdesetih letih je bilo vzpostavljeno avtomatično priznavanje kvalifikacij, ki se pridobijo na podlagi nepretrganega opravljanja določenega poklica v nekem daljšem obdobju (in ne na podlagi pridobljene izobrazbe). Direktiva 2005/36 tega sistema ni spremenila, pač pa je v Prilogi IV naštel vse tiste poklice, ki spadajo v ta režim avtomatičnega priznavanja.

Za vse ostale poklice, kjer poklicnih kvalifikacij zaradi velikih razhajanj med državnimi članicami ni bilo mogoče harmonizirati, se uporablja *splošni sistem – vzajemno priznavanje*, po katerem je usposobljenost kandidata za opravljanje reguliranega poklica v določeni državi članici EU podvržena nadzoru pristojnih organov v državi članici EU. Posledica tega je zelo različno število reguliranih poklicev, saj nekatere države članice regulirajo zelo malo poklicev, s čimer olajšajo dostop do trga dela ter (samo)zaposlovanja. Na drugi strani pa nekatere države postavljajo veliko zahtev za opravljanje posameznega poklica, s čimer otežujejo zaposlovanje, kar je še dodatno problematično za delavcev migrante tako iz držav članic Evropske unije kakor iz drugih držav.

Med poklici, kjer velja splošni sistem, je bila med leti 1997 in 2008 največja mobilnost med učitelji, socialnimi in kulturnimi delavci (27 odstotkov), sledijo poklici iz zdravstvene dejavnosti, ki se ne uvrščajo med avtomatsko priznavanje (23 odstotkov) ter dobra petina tistih iz zdravstvene dejavnosti.³⁴ Skupaj to pomeni, da so posamezniki iz zdravstvene dejavnosti najbolj mobilni, kar je mogoče pripisati zlasti sistemu avtomatskega priznavanja ter večje povpraševanje po delavcih iz zdravstvene dejavnosti.

V praksi so pri pretoku delovne sile in pri priznavanju poklicnih kvalifikacij možne štiri različne situacije.

- 1) Poklic, ki ga opravlja državljan EU je *v državi članici izvora reguliran, v državi gostiteljici pa ne*. V tem primeru je dostop do poklica prost in ni treba zaprositi za priznavanje poklicnih kvalifikacij. Poklic lahko začne opravljati pod enekimi pogoji kot državljan te države članice, ravno tako ni treba predložiti

³³ Svetovna zdravstvena organizacija 2008.

³⁴ Evropska komisija 2010a.

nobenega dokumenta o priznavanju, ki ga izda uradni organ. V tem primeru je vrednost kvalifikacij tega posameznika, na primer bolgarskega mizarja v Sloveniji, odvisna od položaja in gibanj na trgu dela.

- 2) Poklic, ki ga opravlja državljan EU *ni reguliran ne v državi članici izvora ne v državi članici gostiteljici*. V tem primeru ima državljan EU, kakor je opisano v zgornji točki, prost dostop do opravljanja poklica.
- 3) Poklic, ki ga opravlja državljan EU, *v državi članici izvora ni reguliran, v državi gostiteljici pa je*. Če je torej državljan EU popolnoma kvalificiran za opravljanje poklica v državi članici izvora, mora zaprositi za priznavanje svojih poklicnih kvalifikacij. Tukaj se lahko v praksi zaplete, zlasti če so zahteve v državi gostiteljici kompleksne, nesorazmerne, dolgi postopki priznavanja ipd. Vse to lahko znatno ovira dostop do trga dela države gostiteljice in s tem prostega pretoka delovne sile. Kajti če se tak posameznik ne uspe prebiti čez postopke priznavanja kvalifikacij se lahko bodisi ne odloči za migracijo v drugo državo članico (lahko se odloči za drugo ali pa ostane v svoji državi članici) bodisi začne delovati brez ustrezne registracije.³⁵
- 4) Poklic, ki ga opravlja državljan EU, *je reguliran tako v državi članici izvora kot v državi gostiteljici*. Velja enako kot v točki tri, pri čemer je lahko prehod nekoliko lažji, če ima državljan EU že priznane nacionalne kvalifikaciji, ki jih morda lahko uporabi v državi gostiteljici pri priznavanju.

4. (DE)REGULACIJA POKLICEV V SLOVENIJI

Slovenija se uvršča v skupino držav z visokim številom reguliranih poklicev. Po trenutno dostopnih podatkih je pri nas reguliranih okrog 300 poklicev, kar lahko tako v splošnem kot na ravni posameznih poklicev otežuje dostop do trga dela in s tem (samo)zaposlovanja. Zato je smiselno preučevanje, kako bi morebitne sprostitev formalnih zahtev za opravljanje posameznih poklicev vplivale na (samo)zaposlovanje. Raziskave namreč kažejo, da so praktično znanje in njegova uporaba, izkušnje in poznavanje dejavnosti pomembnejše kot teoretično znanje in formalna izobrazba.³⁶ Pri tem pa je treba zagotoviti ustrezno ravnovesje med javnim interesom in konkurenčnostjo gospodarstva oziroma države nasploh.

³⁵ Več o tem v Evropska komisija 2010b, 59.

³⁶ Svensson 2006.

4.1. Implementacija direktive

Direktiva 2005/36/ES je bila v slovenski pravni red prenesena s sedemnajstimi akti,³⁷ med temi so najpomembnejši:

- Zakon o postopku priznavanja kvalifikacij državljanom držav članic Evropske unije, Evropskega gospodarskega prostora in Švicarske konfederacije za opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji (ZPKEU);³⁸
- Pravilnik o postopku priznavanja poklicnih kvalifikacij državljanom držav članic Evropske unije, Evropskega gospodarskega prostora in Švicarske konfederacije za opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 23/2008);
- Evidenca reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji.

ZPKEU ureja postopek priznavanja poklicnih kvalifikacij za opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji ter določa organe, ki vodijo ta postopek (1. člen). V 4. členu določa, da so regulirani poklici oziroma regulirane poklicne dejavnosti po ZPKEU tisti poklici oziroma tiste dejavnosti, katerih pogoje opravljanja določa zakon ali podzakonski akt. S tem je regulacija poklicev po našem sistemu v pristojnosti države in ne poklicnih združenj.

V Sloveniji je v skladu z ZPKEU za vodenje postopkov priznavanja kvalifikacij in koordinacijo na področju vzajemnega priznavanja kvalifikacij določeno Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve, pri postopku priznavanja kvalifikacij pa aktivno sodelujejo vsa ministrstva, ki so pristojna za reguliranje določenih poklicev. Ministrstva, poklicna združenja oziroma zbornice ugotavljajo, ali oseba, ki želi opravljati določeni poklic oziroma poklicno dejavnost, izpolnjuje pogoje, ki jih za ta poklic oziroma dejavnost predpisujejo področni zakoni. To opravijo na podlagi vloge kandidata za priznavanje poklicnih kvalifikacij, vložene na predpisanem obrazcu. Pristojen organ v postopku primerja pisno dokumentacijo o kandidatovih poklicnih kvalifikacijah s poklicnimi kvalifikacijami, ki jih za opravljanje posameznega reguliranega poklica oziroma dejavnosti zahtevajo predpisi Republike Slovenije. Če pristojen organ na podlagi te primerjave oceni, da kandidatove poklicne kvalifikacije ustrezajo poklicnim kvalifikacijam, ki jih za opravljanje posameznega reguliranega poklica oziroma dejavnosti zahtevajo predpisi Republike Slovenije, izda kandidatu odločbo o priznanju njegovih poklicnih kvalifikacij. V nasprotnem primeru, ko pristojni organ oceni, da kandidatove poklicne kvalifikacije ne ustre-

³⁷ Evropski parlament 2009.

³⁸ Uradni list RS, št. 21/02, 92/07, 85/09.

zajo, pozove kandidata, da opravi: (a) preizkus poklicne usposobljenosti ali (b) prilagoditveno obdobje, v katerem bo izpolnil manjkajoče pogoje za priznavanje ustreznosti svojih poklicnih kvalifikacij. Ko kandidat predloži dokazilo o uspešno opravljenem prilagoditvenem obdobju ali preizkusu poklicne usposobljenosti, mu organ izda odločbo o priznanju poklicnih kvalifikacij.

Z odločbo o priznavanju poklicne kvalifikacije se kandidatu v Republiki Sloveniji omogoči opravljanje reguliranega poklica, za katerega je usposobljen v državi članici EU, EGP ali v Švicarski konfederaciji, in sicer pod enakimi pogoji, kot veljajo za slovenske državljane, če so dejavnosti, ki jih poklic zajema, primerljive.

Pravila direktive 2005/36 se razlikujejo za primere, ko se dejavnost v državi članici gostiteljici opravlja začasno. V tem primeru po direktivi ni dovoljeno preverjanje kvalifikacij delavca, če poklic ne vpliva na zdravje ali varnost. Vendar direktiva določa, da država gostiteljica lahko zahteva letno izjavo. To izjavo pozna tudi Republika Slovenija, saj mora ponudnik storitev *pred prvim opravljanjem storitev* v Republiki Sloveniji, ter če so se po začetku opravljanja storitev v Republiki Sloveniji bistveno spremenile okoliščine, *dati pisno prijavo pri pristojnem organu na predpisanih obrazcih*, ki zajemajo osebne podatke ponudnika storitev ter podatke o zavarovalnem kritju ali drugih načinih osebnega ali kolektivnega zavarovanja v zvezi s poklicno odgovornostjo. Pristojen organ mora *v roku enega meseca* po prejemu prijave in vseh priloženih dokumentov obvestiti ponudnika storitev, da se njegova poklicna kvalifikacija ne bo preverjala, ali mu izdati odločbo o priznanju poklicnih kvalifikacij oziroma ga obvestiti o razlogu za zamudo.

Če *poklic v državi sedeža ni reguliran*, mora ponudnik storitev *v tej državi opravljati storitve*, ki jih želi opravljati v Republiki Sloveniji, neprekinjeno ali skupno *vsaj dve leti* v obdobju zadnjih desetih let, preden začne te storitve opravljati v Republiki Sloveniji.

4. 2 Nekatere posebnosti in opozorila

Za vzpostavitev sistema deregulacije poklicev v RS so zelo relevantne dobre prakse držav članic pri implementaciji te direktive, ki bi jih kazalo preučiti z vidika prenosa v domač pravni red. Prav tako pa so pomembna opozorila in priporočila državam članicam pri izvajanju sistema priznavanja poklicnih kvalifikacij:³⁹

³⁹ Navedene so samo nekatere, ki se v tej fazi raziskovanja in preučevanja (de)regulacije poklicev zdijo za Slovenijo smiselne oziroma ustrezne.

- a) zelo pomembno je strogo spoštovanje rokov izdaje odločbe (v nekaterih državah, npr. Španiji, kandidati na odločbo čakajo leto in pol);
- b) breme glede doseganja nacionalnih poklicnih kvalifikacij se zaradi nepoznavanja izobraževalnega sistema držav članic prelaga na kandidate, kar ni ustrezno. Nepoznavanje sistema drugih držav se lahko uspešno preseže z vzpostavljenim sodelovanjem s predstavniki iz gospodarstva, ki poslujejo v tej državi;
- c) države članice nimajo dovolj prostih delovnih mest za uresničevanje oziroma izvajanje prilagoditvenega obdobja;
- d) priznavanje kvalifikacij za sedem reguliranih poklicev (harmonizacija na ravni EU): države članice nimajo pravice preverjati vsebinsko, ali delavec izpolnjuje pogoje. Problem je v tem, da velja veliko nezaupanje v izobraževalne sisteme drugih držav članic, zato se avtomatično priznavanje v praksi ne uresničuje tako, kot bi se moralo.

5. SKLEPNO

Učinkovit sistem za priznavanje kvalifikacij na področju reguliranih poklicev se zahteva za zagotavljanje prostega pretoka delavcev in za zagotavljanje, da so prosta delovna mesta redno zapolnjena s ponudbo kvalificiranih kadrov. Pogoji prostega pretoka delovne sile so se izkazali tudi kot posebej pomembni v primerih specifičnega primanjkljaja kvalificiranih strokovnjakov v specifičnem času v določenih državah članicah.

Direktiva 2005/36/EC o priznavanju poklicnih kvalifikacij je namenjena spodbujanju prostega pretoka kvalificirane delovne sile po EU, zavedajoč se, da se standardi in vsebina razlikujejo med državami. Evropska unija teži k ustanovitvi in zagotovitvi enakovrednosti med kvalificiranimi in usposobljenimi posamezniki v državah članicah EU. Z vidika posameznega državljana EU bi to pomenilo, da mu bi bilo omogočeno s poklicno kvalifikacijo katerekoli države članice premik in opravljanje poklica v drugi državi članici preprosto in enostavno.⁴⁰ Vendar je direktiva kompleksna, pokriva veliko panog in zahteva vključevanje velikega števila ministrstev ter drugih državnih organov. Zato se implementacija direktive ni razvila tako, kot je načrtovala Evropska komisija, številne članice pa se aktivno

⁴⁰ Evropska komisija 2010b, 15.

ukvarjajo tako z urejanjem vsebine reguliracije poklicev kot postopkov priznavanja poklicnih kvalifikacij.

Kot večina držav članic EU je tudi Slovenija direktivo 2005/36 implementirala v svoj nacionalni pravni red. Načini in pristopi k implementaciji so bili od države do države različno uspešni, vendar pa je direktiva po mnenju stroke premalo prispevala k boljšim pogojem za prost pretok delovne sile v EU. Iz raznih poročil komisij, delovnih odborov in drugih teles EU je mogoče razbrati, da je prosti pretok delovne sile relativno skromen in da opisani regulatorni napor niso imeli pričakovanih učinkov.

Prosti pretok delovne sile je, paradoksalno, najbolj poudarjena in obenem najmanj uporabljena (najmanj uresničena) izmed štirih svoboščin enotnega trga. Danes samo 2,3 odstotka Evropejcev živi v državi, ki ni država njihove nacionalne pripadnosti⁴¹ (v nadaljevanju druga država članica). Od leta 2001 je število Evropejcev, ki živi v drugi državi članici, naraslo na 4 milijone. V nasprotju s tem je število migracij iz držav, ki niso članice EU, veliko višje (v letu 2008 je to število naraslo na skoraj 20 milijonov ljudi oz. 3,9 odstotka celotne populacije EU).⁴² Tudi podatki Evrobarometra kažejo, da večina Evropejcev ni zainteresirana oziroma vidi veliko preprek pri zaposlovanju v drugih državah članicah EU. Izhajajoč iz vsega zgoraj navedenega je razvidno, da mora EU na tem področju nekaj storiti. To vključuje modernizacijo obstoječe evropske zakonodaje, kar zajema aktivnosti v treh vsebinsko povezanih sklopih: poenostavitev za državljane, vključevanje poklicev na enotnem trgu EU in povečanje zaupanja v sistem EU ter drugih držav članic.⁴³ Ravno tako velja razmisliti, če in kako razširiti danes (skromno) avtomatsko priznavanje poklicev, ki sedaj velja zgolj za sedem poklicev izmed okrog 800 do 4.600 reguliranih poklicev v EU. Poenostavitev sistema bi pomenila tudi zmanjšanje razkoraka med pričakovani državljani EU in dejanskim stanjem prostega pretoka in priznavanja poklicnih kvalifikacij državljanov EU.

Na področju priznavanja poklicnih kvalifikacij so torej nujni dodatni napor. Trenutno veljavni sistem je treba evalvirati ter na ta način ugotoviti, ali so bile vse možnosti, ki jih direktiva 2005/36/EC ponuja, polno izkoriščene. Upoštevati bo treba tudi morebitne spremembe, ki so na podlagi te direktive nastale v izobraževalnih sistemih oz. sistemih poklicnega usposabljanja držav članic. Izhajajoč iz tega je

⁴¹ Monti 2010, 56.

⁴² Monti 2010, 56.

⁴³ Evropska komisija 2010c.

Komisija že začela z evalvacijo te direktive, katere ugotovitve bodo objavljene v Zeleni knjigi leta 2011 ter upoštevane pri spremembah direktive, predvidoma v letu 2012.

LITERATURA IN VIRI:

Evropska komisija 2010a. *Internal Market Scoreboard, edition 21*.

[Http://ec.europa.eu/internal_market/score/index_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/score/index_en.htm) (25. 4. 2011).

Evropska komisija. 2010b. *Recognition of professional qualification*. [Http://www.europarl.europa.eu/document/.../20101025ATT89911EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/.../20101025ATT89911EN.pdf) (20. 4. 2011).

Evropska komisija. 2010c. *Towards a Single Market Act For a Highly competitive social market economy 50 proposals for improving our work, business and exchanges with another*. COM (2010) 608 final.

[Http://ec.europa.eu/internal_market/smact/docs/single-market-act_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/smact/docs/single-market-act_en.pdf) (25. 4. 2011).

Evropska komisija. 2010d. *Agenda for new skills and jobs*.

[Http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=958](http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=958) (25. 4. 2011).

Evropska komisija. 2010e. *Europe 2020 - The EU strategy for smart, sustainable and inclusive growth*.

[Http://ec.europa.eu/economy_finance/structural_reforms/europe_2020/index_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/structural_reforms/europe_2020/index_en.htm) (15. 4. 2011).

Evropska komisija 2011a. *Poročila Evropske komisije o priznavanju poklicnih kvalifikacij*.

[Http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/reports/reports.html](http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/reports/reports.html) (20. 4. 2010).

Evropska komisija 2011b. *Podatkovna baza reguliranih poklicev držav članic EU, EEA držav in Švice*.

[Http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/regprof/index.cfm?fuseaction=home.home](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/regprof/index.cfm?fuseaction=home.home) (25. 4. 2011).

Evropski parlament 2009. *Study on Transposition of the Directive on the recognition of professional qualifications*.

[Http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do](http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do) (15. 4. 2011).

Feldman, Roger in James W. Begun. 1985. *The welfare of quality changes due to professional regulation*. The journal of Industrial Economics 34 (2), 17 – 32.

Fels, Allan. 2001. *Regulation, Competition and the profession*. Proceedings of the Industry Economics Conference.

[Http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/255463](http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/255463) (28. 4. 2011).

Monti, Mario. 2010. *A new strategy for the single market. At the service of Europe's economy and society*. [Http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf](http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf) (18. 4. 2011).

Ramoniene, Lineta in Marius Lanskoronskis. 2009. *Reflection of higher education aspects in the conception of national competitiveness*. Baltic Journal of Management 6 (1), 124 – 139.

Reflection Group. 2010. *Project Europe 2030: Challenges and Opportunitites*.

<http://www.reflectiongroup.eu/2010/05/08/project-europe-2030-challenges-and-opportunities/> (22. 4. 2011).

Svensson, G. Lennart. 2006. *New professionalism, trust and competence: some conceptual remarks and empirical data*. *Current Sociology* 54, 579 – 593.

Svetovna zdravstvena organizacija 2008. *European health for all database*. <http://data.euro.who.int/hfad/> (5. 1. 2011).

Weigel, Wolfgang. 2009. Challenging contemporary trends in the (de-) regulation for the professions. European Association of law and economics working paper No. 012 – 2009. law.haifa.ac.il/eale/site/WorkingPapers/Binder%20WP%20012.pdf

Pravni viri

Pogodba o EU. Prečiščena različica, *Uradni list EU*, št. C 83/10.

Direktiva 77/249/EGS o učinkovitem uresničevanju svobode opravljanja storitev odvetnikov. *Uradni list EU*, št. L 78/77.

Direktiva 98/5/ES za olajšanje trajnega opravljanja poklica odvetnika v drugi državi članici kakor tisti, v kateri je bila kvalifikacija pridobljena. *Uradni list EU*, št. L Direktiva 2002/92/ES o zavarovalnem posredovanju. *Uradni list EU*, št. L 9/03.

Direktiva 2005/36/EC o priznavanju poklicnih kvalifikacij. *Uradni list EU*, št. L 255/05.

Direktiva 2006/43/ES o obveznih letnih revizijah za letne in konsolidirane računovodske izkaze. *Uradni list EU*, št. L 157/06.

Direktiva 2009/50/ES o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visoko-kvalificirane zaposlitve. *Uradni list EU*, št. L 155/09.

77/98.

Priporočilo MOD št. 126 o poklicnem usposabljanju (ribiči). 1966. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R126> (9. 2. 2011).

Priporočilo MOD št. 150 o razvoju človeških virov. 1975. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R150> (9. 2. 2011).

Priporočilo MOD št. 157 za delavcev v zdravstveni negi. 1977. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R157> (9. 2. 2011).

Priporočilo MOD št. 195 o razvoju človeških virov. 2004. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R195> (9. 2. 2011).

Zakon o postopku priznavanja kvalifikacij državljanom držav članic Evropske unije, Evropskega gospodarskega prostora in Švicarske konfederacije za opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji (ZPKEU). *Uradni list RS*, št. 21/02, 92/07, 85/09.

Pravilnik o postopku priznavanja poklicnih kvalifikacij državljanom držav članic Evropske unije, Evropskega gospodarskega prostora in Švicarske konfederacije za opravljanje reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji. *Uradni list RS*, št. 23/08.

Evidenca reguliranih poklicev oziroma dejavnosti v Republiki Sloveniji. *Uradni list EU*, št. 44/04, 50/06.

THE IMPACT OF (DE)REGULATION OF PROFESSIONS ON EMPLOYMENT

Valentina Franca*

SUMMARY

Regulation of professions becomes a problem when it begins to hinder considerably (self)employment and free movement of workers within the European labour market. Therefore this issue is being intensely discussed by both, the European Union and its member states, including Slovenia. According to the European Union Treaty, it is a basic right of the EU citizens to work and supply services in other EU member states. However, it remains the right of each EU member state to determine conditions a person must meet in order to be able to carry out a certain profession or activity (regulated profession). Basic legal framework in the field of (de)regulation of professions within the European Union is Directive 2005/36/EC on recognition of professional training qualifications. By this Directive the EU reformed the system of mutual recognition of professional qualifications with the purpose to enhance the flexibility of the labour market, to liberalize the regulations related to service provision, encourage an automatic mutual recognition of professional qualifications and simplify administrative procedures.

Within European Union there are seven professions for which minimal standards of qualifications have been harmonized, meaning that they are automatically acknowledged by all the member states. These professions include doctors, nurses responsible for general care, dentists, veterinarians, midwives, pharmacists and architects. For the professions within the field of industry and trade (professions laid down in Annex IV to the Directive 2005/36/ES) there is an automatic acknowledgement of "professional experience". For all other professions and the recognition of other professional qualifications the principle of general system is applied – mutual recognition, according to which the professional knowledge of the applicant to pursue a regulated profession in the respective EU Member State is subject to supervision of the competent authorities in the host state. As a con-

* Valentina Franca, PhD, Professor at the Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia
valentina.franca@fm-kp.si

sequence the number of regulated professions in different Member States varies considerably: some states regulate only few professions, thus easing access to labour market and (self)employment. Some other states however, impose numerous requirements for carrying out a profession which hinders employment and presents an additional obstacle for migrant workers from both: the EU Member States and from other countries.

Slovenia belongs to the countries with a high number of regulated professions. According to the presently available data there are about 300 regulated professions which makes access to labour market and to (self)employment more difficult. It would therefore make sense to examine in what way a reduction of formal requirements for practicing a profession would influence (self)employment. Research indicates that practical knowledge and its application, experience and the knowledge of the field of the activity are more important than theoretical knowledge and formal education. However, it is also important to ensure appropriate balance between public interest and competitiveness of the economy and respectively of the state as such.

NOVA UREDITEV DENARNIH SOCIALNIH POMOČI

Grega Strban*

UDK: 364.3:349:328.34

Povzetek: *Zakonodajalec je z dvema novima zakonoma preoblikoval sistem socialnega varstva. Določene spremembe izboljšujejo pravni položaj prejemnika denarne socialne pomoči in njegove družine. Odpirajo pa se vprašanja, ali je primerno opredeljevati pojme družinskega prava na področju socialnega varstva, enačiti namen otroškega dodatka in denarne socialne pomoči, trajne preprečitve razpolaganja z nepremičnino in ukinjanje kategoričnih socialnih pomoči.*

Ključne besede: *socialna pomoč, socialno varstvo, socialno varstveni prejemki, uveljavljanje pravic iz javnih sredstev, državna pokojnina, varstveni dodatek*

NEW RULES ON FINANCIAL SOCIAL ASSISTANCE

Abstract: *The legislature has reshaped the social assistance scheme with the two recently passed legislative acts. Some modifications improve the legal position of the social assistance recipient and his/her family. However, questions of defining family law notions in the field of social assistance, equalising the purpose of child benefit with the one of social assistance, permanently prohibiting the disposal of real estate, and abolishing categorical social assistance, are raised.*

Key words: *social assistance, enforcement of rights from public means, state pension, supplementary allowance*

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
grega.strban@pf.uni-lj.si
Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Spreminjanje obstoječih in sprejemanje novih zakonov je odraz dinamičnih dejanskih razmerij v družbi. Zakonodajalec je tudi zaradi načela pravne države dolžan prilagajati pravo tem spremembam.¹ Po eni strani usoda nekaterih pomembnejših sprememb še ni znana. Denimo o prenovi pokojninskega in invalidskega zavarovanja bo lahko odločalo ljudstvo na naknadnem zakonodajnem referendumu,² glede prenove obveznega zdravstvenega zavarovanja so bila (ponovno) predstavljena šele izhodišča.³

Po drugi strani so bili brez pomembnejše razprave sprejeti zakoni, ki prenavljajo zavarovanje za brezposelnost⁴ in na novo urejajo denarne socialne pomoči. *Splošne denarne socialne pomoči* urejata Zakon o socialno varstvenih prejemkih - ZSVarPre⁵ in Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev - ZUPJS.⁶ Oba zakona sta bila sprejeta konec julija. Veljati sta začela v prvi polovici avgusta 2010, v pretežnem delu pa se bosta uporabljala od prvega junija 2011 naprej.⁷ Tedaj se bo prenehal uporabljati Zakon o socialnem varstvu - ZSV,⁸ v delu, ki ureja denarno socialno pomoč. V celoti se bo prenehal uporabljati z uveljavitvijo zakona o socialnovarstveni dejavnosti, ki je v začetku leta 2011 v fazi javne obravnave.⁹

ZSVarPre pa ne vpliva le na ureditev splošne denarne socialne pomoči, temveč tudi na tako imenovane *kategorične denarne socialne pomoči*, torej tiste, ki so namenjene povečanju dohodka določenih skupin (kategorij) oseb, ki jim pri-

¹ Naše Ustavno sodišče je ugotovilo, da je načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem eno izmed načel pravne države (U-I-69/03 z dne 20. oktobra 2005, OdlUS XIV, 75).

² Ustavno sodišče je zavrnilo zahtevo Državnega zbora po odločitvi, da bi z odložitvijo uveljavitve ali zaradi zavrnitve novega Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2) na referendumu nastale protiustavne posledice (U-II-1/11 z dne 11. marca 2011).

³ Februarja 2011 je Ministrstvo za zdravje izdalo dokument z naslovom Nadgradnja zdravstvenega sistema do 2020.

⁴ Zakon o urejanju trga dela - ZUTD, Ur. l. RS, št. 80/10. G. Strban, 2010, str. 1222.

⁵ Ur. l. RS, št. 61/2010.

⁶ Ur. l. RS, št. 62/2010.

⁷ Izjema so določbe o državni štipendiji, znižanem plačilu vrtca ter subvencijah malice za učence in dijake, kosila za učence in prevozov za dijake in študente, ki se začnejo uporabljati z začetkom naslednjega šolskega leta, torej prvega septembra 2011 (65. člen ZUPJS).

⁸ Ur. l. RS, št. 54/92 do 3/07 (UPB2), 23/07-p., 41/07-p.

⁹ Besedilo je dostopno na spletni strani Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve (www.mdds.gov.si, marec 2011).

manjkuje sredstev za življenje.¹⁰ Mednje uvrščamo državno pokojnino in varstveni dodatek k pokojnini,¹¹ dajatve, ki so bile doslej urejene v pokojninskem in invalidskem zavarovanju. Ustrezne določbe Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1¹² in Zakon o varstvenem dodatku – ZVarDod¹³ je ZSVarPre že razveljavil. Določbe se zgolj uporabljajo do prvega junija 2011.

Posebne denarne socialne pomoči, s katerimi se želi omiliti posledice recesije, so nekoliko novejšega datuma. Tako je bil leta 2008 sprejet zakon, ki je uredil izplačilo enkratnega pokojninskega dodatka uživalcem nizkih pokojnin,¹⁴ leta 2009 pa še zakon, ki je zagotovil izplačilo posebnega dodatka za socialno ogrožene.¹⁵

Poleg tega imajo lahko tudi druge socialne ugodnosti vsaj deloma naravo socialnih pomoči. Denimo nižje plačilo programa v vrtcu za družine z nižjimi dohodki in slabšim premoženjskim položajem. Država za preprečevanje socialne ogroženosti sprejema sistemske ukrepe na različnih področjih, denimo na področju davčnega, zaposlovalnega, štipendijskega, stanovanjskega, družinskega, zdravstvenega, izobraževalnega prava, s čemer pomembno vpliva na socialni položaj prebivalcev in razvoj ogroženih območij.¹⁶

V nadaljevanju sta obravnavani predvsem spremenjena ureditev splošne denarne socialne pomoči in spremenjena pravna narava varstvenega dodatka.

2. UPRAVIČENCI DO DENARNE SOCIALNE POMOČI

Upravičenci do denarne socialne pomoči so praviloma osebe, ki stalno prebivajo na ozemlju določene države in potrebujejo pomoč pri zagotavljanju sredstev za preživetje. Tako sta oblika in višina pomoči prilagojeni gospodarskim in socialnim razmeram v okolju, v katerem osebe stalno prebivajo. Denarna socialna pomoč se zato praviloma ne izplačuje v drugo državo, če upravičenec spremeni kraj stalnega prebivanja.

¹⁰ A. Bubnov Škoberne in G. Strban, str. 365.

¹¹ Tudi oskrbnino (vdovi ali vdovcu zavarovane osebe), ki pa jo novi ZPIZ-2 ne predvideva več. Določile iztek že uveljavljene pravice po ZPIZ-1 (416. člen ZPIZ-2).

¹² Ur. l. RS, št. 106/1999 do 109/2006 (UPB4).

¹³ Ur. l. RS, št. 10/2008.

¹⁴ Zakon o enkratnem pokojninskem dodatku - ZEPokDod, Ur. l. RS, št. 68/2008).

¹⁵ Zakon o posebnem dodatku za socialno ogrožene (ZPDSO, Ur. l. RS, št. 57/2009).

¹⁶ G. Strban, 2011, v tisku.

ZSVarPre kroga upravičencev do denarne socialne pomoči ne spreminja. Še naprej jo bodo lahko prejeli stalni prebivalci naše države, ne glede na to ali so slovenski državljani ali tujci.¹⁷ Zakon ponavlja določbo ZSV, da lahko pravico do denarne socialne pomoči uveljavijo tudi osebe, ki so do nje upravičene na podlagi mednarodnih aktov, ki zavezujejo Slovenijo.

Delavci, državljani druge države članice Evropske Unije (EU) morajo v skladu s 7. členom Uredbe 1612/68 uživati enake davčne in socialne ugodnosti kot domači delavci. Socialno pomoč je tako brez dodatnih pogojev potrebno zagotoviti delavcu, državljanu druge države članice EU. Pri tem bi bilo nedopustno postavljati dodaten pogoj, da mora delavec, državljan druge države članice določen čas prebivati v Sloveniji, saj ta pogoj ne velja za slovenske državljane.

Uporaba členov 18 in 21 Pogodbe o delovanju Evropske Unije (PDEU)¹⁸ razširja prepoved razlikovanja na vse državljane EU in vse pravice, vendar z določeno omejitvijo. Direktiva 2004/38¹⁹ in odločitve Sodišča EU dopuščajo pogoj določene stopnje vključenosti v družbo pri zagotavljanju socialnih pomoči neaktivnim državljanom Unije.²⁰

Do denarne socialne pomoči bodo še naprej upravičeni le posamezniki, ki zase in za svoje družinske člane ne morejo zagotoviti sredstev v višini minimalnega dohodka zaradi okoliščin, na katere ne morejo vplivati.²¹ Vzroki za pomanjkanje morajo biti objektivni, in ne subjektivni. Poleg tega je primarna dolžnost posameznika v skladu s svojimi zmožnostmi skrbeti za dostojno preživetje sebe in svoje družine. Denarna socialna pomoč je po svoji pravni naravi subsidiarna. Upravičenci morajo pred uveljavitvijo le-te izčrpati vse druge možnosti za preživljanje.

Šele če z delom, uveljavitvijo pravic iz sistema socialnih zavarovanj, uveljavitvijo plačevanja preživnine ali pridobitvijo sredstev iz premoženja ali iz drugih virov ne morejo zagotoviti sredstev za preživljanje, so lahko upravičeni do denarne social-

¹⁷ Dovoljenje za stalno prebivanje lahko pridobi tujec (državljan EU ali tretje države) po nepretrganem petletnem prebivanju v državi na podlagi dovoljenja za začasno prebivanje. (Glej 41. in 93.j člen Zakona o tujcih - ZTuj-1, Ur.l. RS, št. 61/99 do 64/09 UPB6).

¹⁸ UL C 115/47z dne 9. maja 2008.

¹⁹ Direktiva 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS, UL L 158/77 z dne 30. aprila 2004.

²⁰ Več G. Strban, 2011, str. 20.

²¹ Primerjaj 3. člen ZSV in 6. člen ZSVarPre.

ne pomoči.²² Prav tako ostajajo urejeni nekateri primeri, ko oseba ni upravičena do denarne socialne pomoči, ker ne dosega minimalnega dohodka zaradi subjektivnih razlogov.²³

3. NOVA PRAVILA ZA DOLOČITEV PRAGU REVŠČINE

Za odmero denarne socialne pomoči je značilno načelo individualizacije.²⁴ Višina in oblika denarne socialne pomoči je odvisna od konkretnega primera. Krojena je upošteva potrebe upravičenca in njegove družine ter okoliščine, v katerih živi. Namen denarne socialne pomoči je omogočiti posamezniku in njegovi družini življenje vredno človekovega dostojanstva. Zato se upravičencu zagotavljajo sredstva le za zadovoljevanje minimalnih življenjskih potreb v višini, ki omogoča preživetje.²⁵

Predpisana je domneva, da je preživetje posameznika omogočeno, če ima dohodek, s katerimi lahko razpolaga, najmanj v višini *minimalnega dohodka*. Osnovni znesek minimalnega dohodka je v določen v zakonu in predstavlja uradno določen prag revščine.

3.1. Minimalni dohodek posameznika oziroma družine

Višina minimalnega dohodka je kot meja preživetja določena različno za posameznika in družino. Znesek minimalnega dohodka se tudi v skladu z ZSVarPre določi za posameznika oziroma prvo odraslo osebo v višini osnovnega zneska minimalnega dohodka (do začetka uporabe ZSVarPre znaša 229,52 evra, po prvem juniju 2011 pa 288,81 evra). Novost je, da se k temu lahko prišteje dodatek za delovno aktivnost, ki je sorazmeren opravljanju aktivnosti. Za delovno aktivnost od 60 do 128 ur na mesec znaša 0,28 minimalnega dohodka, za aktivnost več kot 128 ur na mesec pa 0,56 minimalnega dohodka.²⁶ Upravičenca se bo torej

²² Primerjaj 20. člen ZSV in 6. člen ZSVarPre.

²³ Glej 28. in 29. člen ZSVarPre.

²⁴ A. Bubnov Škoberne in G. Strban, 2010, str. 364.

²⁵ Glej 4. člen ZSVarPre.

²⁶ Glej 26. člen ZSVarPre.

stimuliralo k aktivnosti s tem, da mu mesečni zaslužek do 80,87 oziroma 161,73 evra denarne socialne pomoči ne bo zniževal. S tem se lahko delno preprečuje ujetost v revščino, ko bi upravičenec tik pod pragom revščine lahko razpolagal z več sredstvi brez delovne aktivnosti, kot če bi bil delovno aktiven in prestopil prag revščine (s čemer izgubi številne ugodnosti, denimo oprostitev doplačil za zdravstvene storitve).

Nesporno je, da so izdatki dveh odraslih oseb, ki živita v skupnem gospodinjstvu nekoliko nižji, kot če bi vsaka živela v svojem gospodinjstvu. ZSVarPre znižuje sorazmerni del minimalnega dohodka za vsako naslednjo odraslo osebo, in sicer z 0,7 minimalnega dohodka na njegovo polovico. Kljub temu bo denimo minimalni dohodek neaktivnega para brez otrok, zaradi višjega osnovnega zneska minimalnega dohodka, nekoliko višji (dvignil se bo iz 390,18 na 433,22 evrov). Tako kot pri prvi odrasli osebi, je tudi pri naslednji odrasli osebi v družini predviden dodatek za delovno aktivnost, s čemer se vzpodbujata aktivnost vseh za delo zmogljivih odraslih oseb.²⁷

V skladu z ZSV se za vsakega otroka upošteva 0,3 minimalnega dohodka (68,86 evrov) pri določitvi minimalnega dohodka družine. Novi ZSVarPre minimalni dohodek za otroke pomembno zvišuje. Za prvega otroka se bo dodalo 0,7 in za vsakega naslednjega 0,6 minimalnega dohodka (torej 202,17 oziroma 173,29 evrov) in za dijaka še nekaj več (0,89 za prvega in 0,79 za naslednjega dijaka, torej 257,04 oziroma 228,16 evra).

Upoštevajoč zgornje ugotovitve, se bo prag revščine za družino z dvema otrokoma povišal z 527,90 evrov na 808,66 evrov (oziroma 918,42 evrov, če st otroka dijaka). To pa seveda ne pomeni, da se bo za toliko tudi dejansko povečal obseg denarne socialne pomoči (glej točko 4, spodaj).

3.2. Spremenjeno varstvo enostarševske družine

Podobno kot v dosedanji ureditvi, je tudi v novi ureditvi *enostarševska družina* posebej varovana. Pri tem velja ugotoviti, da je varstvo nekoliko šibkejše kot v dosedanji ureditvi. Dodatek za enostarševsko družino se znižuje iz 30 na 10

²⁷ Četudi v nekoliko manjšem obsegu pri aktivnosti med 60 in 120 urami mesečno (za prvo odraslo osebo je dodatek za aktivnost 0,56, za vsako nadaljnjo pa 0,14 osnovnega zneska minimalnega dohodka. Ibidem.

odstotkov (novega) osnovnega zneska minimalnega dohodka (torej iz 68,86 na 28,88 evrov).

Poleg tega se je zakonodajalec odločil v ZSVarPre opredeliti pojem enostarševske družine, in sicer kot skupnost enega od staršev z otroki, kadar je drugi od staršev umrl (in otrok po njem ne pridobiva prejemkov za preživljanje), ali je neznan, ali po njem prejemkov za preživljanje dejansko ne prejema.

Opredelitev je torej drugačna od opredelitve v družinskem pravu, kjer lahko pojem enostarševske družine opredelimo s pomočjo zakonske definicije družine kot življenjske skupnosti staršev in otrok, ki zaradi koristi otrok uživa posebno varstvo.²⁸ Tedaj prestavlja enostarševska družina *življenjsko* skupnost enega od staršev z otrokom ali otroci. Drugačna opredelitev je v ZSVarPre, saj ne gre za enostarševsko družino, četudi obstaja življenjska skupnost enega od staršev z otrokom ali otroci, pa so ti upravičeni denimo do družinske pokojnine ali bodo dejansko prejeli preživnino od drugega od staršev, ki bo živel ločeno.²⁹

Zaradi večje preglednosti in enotne ureditve statusnih vprašanj, ki jih na posameznih področjih pravnega urejanja le težko opredeljujemo drugače (neprimerno bi bilo, da gre za zakonsko zvezo, otroka, družino ali enostarševsko družino po enem zakonu in ne tudi po katerem drugem), bi bilo verjetno bolje če bi zakonodajalec enostarševsko družino enotno opredelil na vseh področjih prava (oziroma le na »matičnem področju« družinskega prava). Na področju socialnih pomoči, bi seveda lahko določil, da preživnina ali družinska pokojnina štejeta med prejemke enostarševske družine (in poseben dodatek morda ni potreben).³⁰

3.3. Nova pravila valorizacije minimalnega dohodka

Zaradi padanja vrednosti denarja s potekom časa je določeno, da se osnovni znesek minimalnega dohodka valorizira.³¹ Novost je, da se najmanj vsakih pet let ugotavlja višina minimalnih življenjskih stroškov. Ko višina le-teh za več kot petino presega osnovni znesek minimalnega dohodka, zgolj valorizacija obstoje-

²⁸ Glej 2. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), Ur. l. RS, št. 15/76 do 69/04 (UPB1).

²⁹ Glej 9. člen ZSVarPre.

³⁰ G. Strban, 2011, v tisku.

³¹ Zakon o usklajevanju transferov posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (ZUTPG, Uradni list RS, št. 114/06, 71/08, 73/08).

čega zneska ne zadošča, temveč je potrebno določiti novo višino minimalnega dohodka.³²

3.4. Izključitveni razlog

Prav tako ostaja domneva, da ima oseba ali družina sredstva za preživetje, če ima prihranke ali določeno premoženje, ki dosega ali presega določeno višino (tako imenovani izključitveni razlog). Kljub zmanjševanju omenjenega obsega iz 60 na 48 osnovnih zneskov minimalnega dohodka, ostaja znesek približno enak.³³

Novost je, da se denarna socialna pomoč lahko dodeli tudi samski osebi ali družini, ki ima v lasti stanovanje v katerem živi, četudi je vrednost tega stanovanja več kot 48 osnovnih zneskov minimalnega dohodka nad vrednostjo primerne stanovanja. Pri tem obstajajo določene omejitve, in sicer oseba ali družina ne sme biti trajnejši prejemnik denarne socialne pomoči (le-te v zadnjem letu in pol ni prejela več kot dvanajstkrat). Če je trajnejši prejemnik in želi obdržati stanovanje, ki presega vrednost primerne stanovanja, mora soglašati s prepovedjo odtujitve ali obremenitve nepremičnine³⁴ (več v točki 5.3, spodaj).

4. DOLOČITEV OBSEGA SPLOŠNE DENARNE SOCIALNE POMOČI

Čeprav predlagatelj poudarja, da je denarna socialna pomoč po novem zakonu, zaradi višjega osnovnega zneska minimalnega dohodka, višja, to ne drži nujno v vseh primerih. Višina denarne socialne pomoči se določi kot *razlika* med povprečnimi lastnimi dohodki posameznika in njegove družine v zadnjih treh mesecih pred mesecem v katerem je vložena zahteva ter minimalnim dohodkom.³⁵

Na obseg pravice do denarne socialne pomoči tako vpliva ne le določitev pragu revščine (minimalnega dohodka posameznika ali družine, do katerega se zagotavlja pomoč), temveč tudi določitev prejemkov in premoženja, ki se jih vštevva v lastni dohodek in lastno premoženje upravičenca in njegove družine.

³² Glej 8. člen ZSVarPre.

³³ V skladu z ZSV 13.771,20 evrov in v skladu z ZSVarPre 13.862,88 evrov (razlog je v višjem osnovnem znesku minimalnega dohodka). Primerjaj 23. člen ZSV in 27. člen ZSVarPre.

³⁴ Glej 27. člen ZSVarPre

³⁵ Glej 20. in 30. člen ZSVarPre.

Še zmeraj velja, da posamezni upravičenec, prejemnik denarne socialne pomoči, ne more biti v ugodnejšem položaju od osebe, ki si sredstva za preživetje zagotavlja z delom ali na podlagi pravic iz dela, denimo s pokojnino.³⁶

4.1. Nova določitev lastnega dohodka

ZSVarPre pomembno spreminja določitev lastnega dohodka. Obseg prejemkov, ki se všttevajo v lastni dohodek je razširjen. Denimo mednje šteje tudi *otroški dodatek*, ki je v skladu z ZSV izvzet iz lastnega dohodka.³⁷ Vprašanje je, ali je takšna rešitev najustreznejša. Namena denarne socialne pomoči in otroškega dodatka se namreč razlikujeta.

Namen otroškega dodatka ni zagotavljanje minimalnih sredstev za življenje, temveč pokritje dela dodatnih stroškov družine, ki nastanejo zaradi preživljanja, vzgoje in izobraževanja otroka. Gre za različna socialna primera, na eni strani za posebno potrebo po pomoči za preživetje in na drugi za povečane stroške zaradi družine.³⁸ Slednje morajo ravno tako nositi osebe z otroci in brez zadostnih sredstev za preživetje (pri čemer je preživljanje morda mogoče razumeti tudi nekoliko širše kot samo preživetje). Zato morda ni najbolj primerno seštevati vseh prihodkov družine, brez upoštevanja njihovega različnega namena. S tem se lahko zmanjša pomen otroškega dodatka kot dopolnilnega prejemka družine po Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP).³⁹ Poleg tega ZUPJS določa vrstni red uveljavljanja pravic in na prvem mestu je otroški dodatek, šele nato denarna socialna pomoč, varstveni dodatek in nazadnje državna štipendija. Tudi s tem se vzbuja občutek, da je otroški dodatek primarna pravica namenjena predvsem odpravljanju revščine.⁴⁰

Naslov ZUPJS nakazuje na postopkovni zakon, saj govori o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev. Kljub temu vsebuje številne določbe vsebinske (materialno-pravne) narave, ki bi sodile v druge zakone. Med njimi je tudi določitev obse-

³⁶ Glej 20. člen ZSV in 6. člen ZSVarPre.

³⁷ Primerjaj 27. člen ZSV in 12. člen ZSVarPre.

³⁸ Konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD) st. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti ureja družinske prejemke, ne pa tudi socialnih pomoči. A. Bubnov Škoberne, v M. Novak in drugi, str. 381.

³⁹ Glej 65. člen ZSDP, Ur. l. RS, št. 97/01 do 10/08.

⁴⁰ Glej 7. člen ZUPJS. G. Strban, 2011, v tisku.

ga⁴¹ otroškega dodatka. Oboje, tako višino kot trajanje izplačevanja otroškega dodatka (ki se jo skrajšuje najdlje do otrokovega 18. leta starosti) bi bilo primerno urediti s spremembo ZSDP, in ne v ZUPJS.⁴²

Poleg tega ZSVarPre določa, da v lastni dohodek šteje tudi varstveni dodatek k pokojnini po zakonu, ki ureja pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Pravica do varstvenega dodatka k pokojnini je sicer od 2008 urejena v posebnem zakonu.⁴³ Vendar ta zakon (zakon o varstvenem dodatku) sam ZSVarPre razveljavlja.⁴⁴

4.2. Spremembe pri določanju družinskih članov upravičenca

Glede oseb, ki štejejo med družinske člane upravičenca do denarne socialne pomoči je mogoče ugotoviti, da so registrirani istospolni partnerji izenačeni z zakonci in jih zakonodajalec ne ureja več v posebnem členu.⁴⁵ Še zmeraj pa so istospolni partnerji na področju socialne varnosti izenačeni z zakonci le ko gre za njihove dolžnosti. Niso pa z njimi izenačeni denimo v socialnih zavarovanjih, čeprav obstaja dolžnost preživljanja, torej razmerje, ki je običajno podlaga za socialno zavarovanje družinskih članov.⁴⁶

Zakonodajalec se je odločil v ZSVarPre opredeliti ne le enostarševsko družino (kar je bilo zgoraj že analizirano), temveč tudi zunajzakonsko skupnost, ki je v pravnih posledicah izenačena z zakonsko zvezo. Naše Ustavno sodišče je že ugotovilo, da ima zakonodajalec avtonomno pravico, da za različne potrebe opredeljuje dejanska stanja (tudi zunajzakonsko skupnost) in nanje veže različne pravne

⁴¹ Pri tem ZUPJS govori o »višini pravice« (glej 1. In 4. člen ZUPJS), čeprav bi bilo morda primerneje govoriti o obsegu pravice.

⁴² Določitev obsega državne štipendije bi verjetno moral urejati Zakon o štipendiranju - ZStip, Ur. l. RS, št. 59/07 do 40/09, obseg znižanja plačila programa vrtca pa Zakon o vrtcih - ZVrt, Ur. l. RS, št. 12/96 do 36/10. G. Strban, 2011, v tisku.

⁴³ Zakon o varstvenem dodatku (ZVarDod), Ur. l. RS, št. 10/08.

⁴⁴ Glej 77. člen ZSVarPre. Varstveni dodatek k pokojnini se bo lahko štelo v lastni dohodek največ tri mesece po začetku uporabe ZSVarPre, saj morajo v tem času centri za socialno delo ex offo ugotoviti ali upravičenci izpolnjujejo pogoje za preoblikovanje njihovih pravic v pravice do socialnovarstvenih prejemkov po novi ureditvi (68. člen ZSVarPre).

⁴⁵ Glej 9. člen ZSVarPre.

⁴⁶ Glej 19. člen Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS), Ur. l. RS, št. 65/05. G. Strban 2007, str. 89.

posledice.⁴⁷ Na področju socialnih pomoči ZSV določa, da zadostuje enoletno trajanje takšne skupnosti.

ZSVarPre časovnega obdobja trajanja življenjske skupnosti v primeru rojstva skupnega otroka ali posvojitve otroka ne določa več. Zakonodajalec je namreč določil domnevo, da obstaja v teh primerih med dvema oseba, ki nista sklenili zakonske zveze, zunajzakonska skupnost, ne glede na čas njenega trajanja. Zakonodajalec je z omenjeno domnevo zunajzakonske skupnosti izrazil interes čim prej upoštevati stanje obeh partnerjev pri ugotavljanju lastnega dohodka in premoženja družine. Če življenjska skupnost dejansko ne obstaja, je mogoče zakonsko domnevo sicer izpodbijati. Vendar je v s tem dokazno breme prevajeno na tožnika oziroma tožnico. Ta mora dokazati, da zunajzakonska skupnost dejansko ne obstaja.⁴⁸

4.3. (Ne)spremenjen razpoložljivi dohodek

Kljub zgornjim ugotovitvam bo lahko bo lahko v številnih primerih pravni in ekonomski položaj družine v skladu z ZSVarPre ugodnejši. Ugotovljeno je že bilo, da se minimalni dohodek zvišuje za delovno aktivne osebe in za otroke s statusom dijaka. Z višanjem cenzusa bodo do denarne socialne pomoči lahko upravičene tudi družine, ki do le-te doslej niso bile upravičene. Tako bodo lahko razpolagale z nekaj več sredstvi kot doslej.

Za nekatere upravičence se razpoložljivi dohodek ne bo bistveno spremenil. Pri upoštevanju otroškega dodatka za dva otroke iz najnižjega razreda v skladu z ZSDP in ZUPJS (v višini 240,04 evrov) se položaj družine brez drugih dohodkov (in brez novega varstvenega dodatka, ker denimo zanj ne izpolnjujejo pogojev), ne bo bistveno spremenil. To velja kljub ugotovitvi, da se otroški dodatek po ZSVarPre vštevja v lastni dohodek (torej znižuje denarno socialno pomoč), medtem ko se po ZSV ne (in se torej izplačuje poleg denarne socialne pomoči).⁴⁹

⁴⁷ Odločitev US RS št. U-I-111/95 z dne 5. marca 1998, OdlUS VII, 42.

⁴⁸ G. Strban, 2011, v tisku.

⁴⁹ Denimo, družina dveh odraslih in dveh osnovnošolskih otrok lahko v skladu z ZSV razpolaga z 767,95 evrov (denarna socialna pomoč, ki ji je dodan otroški dodatek). V skladu z novim ZSVarPre bo lahko razpolagala z 808,68 evri (od tega otroški dodatek 240,04 in denarna socialna pomoč 568,64 evrov).

5. TRAJANJE PRAVICE DO DENARNE SOCIALNE POMOČI

5.1. Časovna omejenost trajanja pravice

Trajanje pravice do denarne socialne pomoči ostaja praviloma časovno omejeno, saj je njen namen omogočiti posamezniku in njegovi družini preživeti začasno pomanjkanje sredstev za preživetje. Zato se prvič dodeli najdalj za obdobje *treh mesecev*. Pri nespremenjenih okoliščinah se lahko dodeli ponovno, vsakič najdlje za *šest mesecev*.

Izjemoma se denarna socialna pomoč lahko dodeli za obdobje *enega leta*. To je mogoče tedaj, ko zaradi starosti nad 63 let ženske in 65 let moški, bolezni, invalidnosti ali drugih okoliščin ni mogoče pričakovati izboljšanja socialnega položaja upravičenca. Zakonodajalec se je odločil dvigniti starost kot pogoj daljšega trajanja upravičenosti iz dosedanjih 60 let, kar je razumno. Zaradi daljše pričakovane življenjske dobe se podaljšuje obdobje aktivnosti in zmožnosti za delo. Manj razumno je, da je določil različne starosti za moške in ženske, čeprav je trend v izenačevanju pravnega položaja obeh enakovrednih polovic človeštva.⁵⁰

5.2. Trajna denarna socialna pomoč

V določenih primerih se lahko upravičencu, ki je presegel omenjeno starost, ali upravičencu, ki je trajno nezaposljiv ali trajno nezmožen za delo in je brez premoženja, ni v institucionalnem varstvu, prizna pravica do *trajne* denarne socialne pomoči. Dodan je pogoj, da morajo te pogoje izpolnjevati tudi družinski člani upravičenca.⁵¹

Novost je tudi, da mora center za socialno delo enkrat letno *ex officio* preveriti, ali so še izpolnjeni pogoji za prejemanje trajne denarne socialne pomoči, oziroma

⁵⁰ Denimo veljavni Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1, Ur. l. RS, št. Ur. l. RS, št. 106/99 do 109/06 (UPB4), določa starost 63 (za ženske) oziroma 65 let (za moške) kot enega od pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine (36. člen ZPIZ-1). Vendar predlog ZPIZ-2 (29. člen) kot pravilo postavlja enako upokojitveno starost 65 let za oba spola.

⁵¹ Glej 36. člen ZSVarPre.

ali so nastopile okoliščine, ki bi utemeljevale izplačevanje spremenjenega zneska denarne socialne pomoči.⁵²

5.3. Prepoved odtujitve ali obremenitve nepremičnine upravičenca

Novost ZSVarPre je, da v korist države prepoveduje odtujitev in obremenitev nepremičnine, ki je v lasti prejemnika trajne ali trajnejše (prejete najmanj štiriindvajsetkrat v zadnjih treh letih)⁵³ denarne socialne pomoči. Podobno velja pri že omenjeni izjemi od izključitve upravičenosti in pri prejemnikih varstvenega dodatka po ZSVarPre.⁵⁴ Doslej je bila prepoved obremenitve in odtujitve nepremičnine predpisana le v korist občine pri nekaterih socialnovarstvenih storitvah.⁵⁵

Center za socialno delo nima diskrecijske pravice (ZSVarPre ne določa da center lahko prepove razpolaganje), temveč mora v izreku odločbe o upravičenosti do denarne socialne pomoči tudi prepovedati obremenitev in odsvojitve nepremičnine v korist države. V tem primeru torej ne gre za obligacijsko pravico prepovedi obremenitve in odtujitve nepremičnine, s podlago v pravnem poslu.⁵⁶ Prepoved razpolaganja je prisilna, temelji na zakonu in na njegovi podlagi izdani odločbi centra za socialno delo.⁵⁷

Vprašanje je torej, zakaj je potrebno omejevati lastninsko pravico prejemnika denarne socialne pomoči. Iz zakonodajnega gradiva⁵⁸ je mogoče razbrati, da zakonodajalec s tem varuje pravni položaj države kot dajalca denarne socialne pomoči v primeru smrti prejemnika denarne socialne pomoči.

Naše Ustavno sodišče je že ugotovilo, da je ustavno dopustno, da se država potem, ko oseba pomoči ne potrebuje več, poplača iz njenega premoženja, ki bi ga sicer dobili dediči. V nasprotnem primeru bi država neupravičeno zmanjševala

⁵² Ibidem.

⁵³ V zakonodajnem gradivu se prejemnika trajnejše denarne socialne pomoči imenuje tudi dolgotrajni upravičenec do denarne socialne pomoči. Poročevalec DZ, št. 56/2010, str. 111.

⁵⁴ Glej 27., 36. 52. in 53. člen ZSVarPre.

⁵⁵ Denimo v primeru ko je invalidna oseba uveljavila pravico do družinskega pomočnika in pri oprostitvi plačila storitev institucionalnega varstva in pomoči družini na domu (18.a., 100.b in 100.c člen ZSV).

⁵⁶ O obligacijski pravici M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, str. 169.

⁵⁷ M. Tratnik, R. Vrenčur, str. 493.

⁵⁸ Predlog Zakona o socialno varstvenih prejemkih, EVA: 2008-2611-0109, Poročevalec DZ, št. 56/2010.

la sredstva za zagotavljanje pomoči drugim, ki to pomoč potrebujejo, ker nimajo drugih ustreznih sredstev za življenje.⁵⁹ Ustavno sodišče je sicer razveljavilo 128. člen Zakona o dedovanju (ZD),⁶⁰ vendar zato, ker je omogočal, da četudi bi dediči želeli pridobiti zapuščino z vrnitvijo denarne socialne pomoči, bi to država (ali občina) lahko to zavrnila. Poleg tega ni bilo jasno, za katere pomoči gre. Zakon o dedovanju je bil v tej smeri nato spremenjen. Sedaj je od dedičev odvisno ali želijo pridobiti zapuščino z vrnitvijo socialne pomoči. Lahko pa se država (ali lokalna skupnost) vrnitvi odpove, če so zapustnikov dediči njegov zakonec ali njegovi otroci, ki so sami potrebni pomoči.⁶¹

Iz zakonodajnega gradiva tudi izhaja, da naj bi zaznamba prepovedi in odtujitve nepremičnine v lasti upravičenca do denarne socialno pomoči v korist države pomenila za državo dodatni ukrep zavarovanja, ki bi preprečil odsvojitve nepremičnine za časa življenja upravičenca. Z institutom zaznambe prepovedi in obremenitve v zemljiško knjigo se prepoveduje (pravno poslovno) obremenjevanje in odtujevanje v korist države le upravičencu do denarne socialne pomoči. Omenjeni institut pa ne preprečuje prodaje nepremičnine v izvršilnem postopku, ki se lahko vodi tudi zoper upravičenca do denarne socialne pomoči, ki je že v slabem finančnem in premoženjskem položaju. V tem primeru namreč zemljiškoknjižno sodišče po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu po uradni dolžnosti izbriše zaznambo prepovedi obremenitve in odtujitve nepremičnine.⁶² Slednje pomeni, da lahko ostane država v primeru smrti upravičenca povsem brez sredstva zavarovanja, ki ga je predpisala z ZSVarPre.

Pri tem se odpira več vprašanj. Eno pomembnejših je, kdaj se prepoved obremenitve in odtujitve nepremičnine, ki je zaznamovana v zemljiški knjigi, iz nje izbriše. Prejemnik trajne oziroma predvsem prejemnik trajnejše denarne socialne pomoči lahko preneha prejemati socialno pomoč, bodisi ker ne izpolnjuje več pogojev (se denimo zaposli), bodisi ker ne vloži nove zahteve. ZSVarPre posebnih določb o trajanju omenjene prepovedi razpolaganja z nepremičnino ne vsebuje. Izrečnih določb o izbrisu zaznambe prepovedi odtujitve in obremenitve nepremičnine v

⁵⁹ Odločitev Ustavnega sodišča RS, št. U-I-330/97, 30. novembra 2000, Ur.l. RS, št. 117/2000.

⁶⁰ Ur. l. RS, št. 15/76 do 67/01.

⁶¹ Glej 128. in 129. člen ZD.

⁶² Glej 3. točko 2. odstavka 89. člena ZZK-1, Ur.l. RS, št. 58/03 do 25/11.

takšnih primerih prav tako ni mogoče najti v Zakonu o zemljiški knjigi (ZZK-1),⁶³, ki se v skladu z ZSVarPre uporablja smiselno.⁶⁴

Verjetno pravna podlaga zakonske prepovedi odtujitve in obremenitve nepremičnine odpade s prenehanjem prejemanja denarne socialne pomoči. ZSVarPre bi tako moral določiti, da v tem primeru center za socialno delo odloči o izbrisu za znanbe in o tem obvesti zemljiškoknjžno sodišče. Verjetno bi moral biti ustrezno spremenjen tudi ZZK-1. Zadnja novela ZZK-1, ki je začela veljati petega aprila 2011,⁶⁵ obravnavanega primera namreč ni posebej uredila.

Mogoče si je namreč predstavljati osebo, ki je lastnica stanovanja, izgubi zaposlitev (ali kot iskalec prve zaposlitve le-te ne dobi takoj) in najmanj dve leti prejema denarno socialno pomoč. Nato najde ustrezno zaposlitev in do konca življenja ne potrebuje več socialne pomoči. Vprašanje je, ali lahko država časovno neomejeno prepove razpolaganje z nepremičnino, da bi se ob smrti (nekdanjega prejemnika denarne socialne pomoči) iz nje poplačala.

V tem primeru bi šlo za prekomeren poseg v ustavno varovano pravico do zasebne lastnine in dedovanja.⁶⁶ Poleg tega bi denarna socialna pomoč izgubila pravno naravo socialne pomoči. V primeru denarne socialne pomoči se oblikuje enostransko socialnopravno razmerje. Drugače kot pri (dvostranskem) socialno zavarovalnem razmerju ni neposredne protidajatve za proračunsko financirano socialno pomoč. Enostransko razmerje nastane z vložitvijo zahtevka, torej ko se nosilca obvesti o potrebi po pomoči in preneha ko je potreba odpravljena.⁶⁷ Prejemnika denarne socialne pomoči sicer zadevajo določene obveznosti (denimo skleniti dogovor o aktivnem reševanju socialne problematike, aktivno iskati zaposlitev in sprejeti vsako zaposlitev), saj se mora truditi odpraviti potrebo po pomoči z lastno močjo.⁶⁸

Dolžnost vrniti prejeto socialno pomoč, bi bila v nasprotju z naravo denarne socialne pomoči in bi predstavljala neke vrste (socialno) posojilo. V ZSVarPre tudi ni mogoče najti pravne podlage, ki bi omogočala vrnitev (morda z obrestmi)

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Glej 100. člen ZZK-1 in 36. člen ZSVarPre.

⁶⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1C), Ur.l. RS, št. 25/11.

⁶⁶ Glej 33. člen Ustave, Ur.l. RS, št. 33/91 do 68/06.

⁶⁷ Več o vsebini enostranskega socialnopravnega razmerja A. Bubnov Škoberne in G. Strban, str. 61, 364.

⁶⁸ Glej člene 35 ter 40 in naslednje ZSVarPre.

denarne socialne pomoči nekdanjega upravičenca, ko bi se njegov ekonomski položaj izboljšal.

6. IZREDNA DENARNA SOCIALNA POMOČ

Kot posebna oblika denarne socialne pomoči, se lahko tudi v skladu z ZSVarPre posamezniku ali družini dodeli izredna denarna socialna pomoč, ne glede na višino lastnih dohodkov in lastnega premoženja. Tudi v tem primeru je pogoj, da je položaj materialne ogroženosti nastal zaradi objektivnih razlogov oziroma če je mogoče izkazati izredne stroške, ki so vezani na preživljanje in jih z lastnim dohodkom ni mogoče pokriti.⁶⁹

Upoštevajoč spremenjeno pravno naravo pravice do varstvenega dodatka (glej naslednjo točko), se bo delno spremenil tudi namen zagotavljanja izredne denarne socialne pomoči. Upravičenci do novega varstvenega dodatka sicer lahko pridobijo tudi pravico do izredne denarne socialne pomoči. Vendar mora biti slednja porabljena le za namen, ki je različen od namena varstvenega dodatka, denimo izplačati jo bo mogoče ob naravnih nesrečah. V skladu z ZSV jo je mogoče pridobiti tudi ob izkazanih dodatnih izrednih stroških, povezanih s preživetjem, denimo z vzdrževanjem stanovanja. Temu bo po novem namenjen varstveni dodatek.⁷⁰

Poleg tega bodo upravičenci do izredne denarne socialne pomoči v nekoliko ugodnejšem pravnem položaju glede obsega in dokazovanja namenske porabe te pomoči. Izredna denarna socialna pomoč praviloma v koledarskem letu ne bo smela presegati petih minimalnih dohodkov posameznika ali družine. Omejitev na en oziroma dva minimalna dohodka v koledarskem letu ostaja za prejemnika varstvenega dodatka.

Tudi rok za porabo in predložitev dokazil o namenski rabi se podaljšuje iz 15 dni na 30 (za porabo) in 45 dni (za predložitev dokazil). Sankcija nepredložitve dokazil ali nenamenske porabe izredne denarne socialne pomoči pa je nekoliko milejša. Nove izredne denarne socialne pomoči ne bo mogoče pridobiti naslednjih 14 (in ne več 18) mesecev po prejemu le-te.

⁶⁹ Glej 33. in 34. člen ZSVarPre. Primerjaj s členoma 31.b in 31.c ZSV.

⁷⁰ Poročevalec DZ, št. 56/10, str. 108.

7. PREOBLIKOVANJE PRAVICE DO VARSTVENEGA DODATKA

ZSVarPre ne ureja le pravice do (redne in izredne) denarne socialne pomoči, temveč tudi pravico do varstvenega dodatka. S pričetkom njegove uporabe se bo prenehal uporabljati Zakon o varstvenem dodatku (ZVarDod),⁷¹ ki varstveni dodatek opredeljuje kot mesečni denarni dodatek k pokojnini, nižji od mejnega zneska, ki se prizna pod pogojem, da uživalec pokojnine izpolnjuje dohodkovni in premoženjski cenzus.

Po svoji pravni naravi je torej varstveni dodatek v veljavni ureditvi kategorična socialna pomoč. Uvrščamo ga med socialne pomoči, ki so namenjene določeni skupini upravičencev. V tem primeru prejemnikom najnižjih pokojnin. Varstveni dodatek je socialna pomoč, povezana z enim od tradicionalnih socialnih primerov, torej starostjo, invalidnostjo ali smrtjo zavarovanca.

Od junija 2011 se bo varstveni dodatek zagotavljal le kot *dodatek* k splošni socialni pomoči ali *samostojni prejemek*, saj je predviden nekoliko višji cenzus kot pri denarni socialni pomoči. V obeh primerih bodo do varstvenega dodatka upravičene le osebe, pri katerih zaradi starosti (63 let ženske in 65 let moški) ali trajne nezaposljivosti ali trajne nezmožnosti za delo ni mogoče pričakovati izboljšanja njihovega socialnega položaja.⁷²

V primeru samostojne dajatve varstveni dodatek izgublja pravno naravo dodatka, akcesorne pravice k pravici do pokojnine. V tem primeru ga je mogoče razumeti kot dodatek k pokrivanju dela življenjskih stroškov, podobno kot otroški dodatek, ki je prav tako samostojna pravica.

Vprašanje pa je, ali je varstveni dodatek še zmeraj (kategorična) socialna pomoč. ZSVarPre namreč določa, da je namen varstvenega dodatka kritje življenjskih stroškov, ki nastanejo v daljšem časovnem obdobju in *niso stroški za zadovoljevanje minimalnih življenjskih potreb*.⁷³ Kljub temu je potrebno ugotoviti, da je pogoj za pridobitev pravice do varstvenega dodatka slabo premoženjsko in dohodkovno stanje upravičenca in njegove družine (določen je cenzus, ki je sicer nekoliko višji kot pri denarni socialni pomoči),⁷⁴ pa tudi sredstva zanj se zagotavljajo iz državnega proračuna. Oboje nakazuje na pravno naravo socialne pomoči.

⁷¹ Ur. l. RS, št. 10/08.

⁷² Glej 7. člen ZSVarPre.

⁷³ Glej 4. člen ZSVarPre.

⁷⁴ Višina varstvenega dodatka je le razlika med cenzusom in lastnimi dohodki. Če upravičenec ne

Verjetno bi varstveni dodatek tudi po novi ureditvi lahko opredelili kot kategorično socialno pomoč, saj je povezan s socialnima rizikoma starosti in invalidnosti (trajne nezaposljivosti ali trajne nezmožnosti za delo). Ne bo pa se več zagotavljal ob nastanku socialnega primera smrti zavarovanca. Vdova, vdovec in družinski člani umrlega, ki bodo upravičeni do vdovske ali družinske pokojnine bodo lahko upravičeni le do splošne denarne socialne pomoči, pri kateri pa je cenzus določen nekoliko nižje kot pri varstvenem dodatku.

8. DODATEK ZA POMOČ IN POSTREŽBO

Dodatek za pomoč in postrežbo se ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega⁷⁵ zagotavlja ne le kot dodatek k pokojnini, temveč tudi kot dodatek k denarni socialni pomoči.⁷⁶ To se tudi v prenovljeni ureditvi (vsaj do sprejema zakona o dolgotrajni oskrbi) ne spreminja. Za oba veljajo enake določbe glede upravičenosti in obsega pravice.

Vendar ZSVarPre ni posegel le v sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja (s črtanjem državne pokojnine in spremembo varstvenega dodatka), temveč tudi v sistem varstva invalidnih oseb. Črtane so namreč določbe Zakona o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb (ZDVDTP),⁷⁷ ki urejajo pravici do nadomestila za invalidnost in dodatek za tujo nego in pomoč.⁷⁸ Slednji je po novem urejen v ZSVarPre in odstopa od ureditve v pokojninskem in invalidskem zavarovanju. Osebe, ki so bile doslej upravičene do tega dodatka po ZDVDTP, bodo poslej upravičene do nekoliko višjega zneska, in sicer 0,84 osnovnega zneska minimalnega dohodka (242,60 evrov, doslej 164,29 evrov) za pomoč pri opravljanju vseh življenjskih potreb in 0,56 osnovnega zneska minimalnega dohodka (161,73 evra, doslej 82,15 evrov).⁷⁹ Zneski se nekoliko razlikujejo od

bo uveljavljal pravice do denarne socialne pomoči, je varstveni dodatek le razlika med minimalnim dohodkom za denarno socialno pomoč in cenzusom za varstveni dodatek (četudi bodo lastni dohodki nižji od cenzusa za denarno socialno pomoč). Glej 51. člen ZSVarPre.

⁷⁵ G. Strban, 2009, str. 1702.

⁷⁶ Glej 31.a člen ZSV.

⁷⁷ Ur.l. RS, št. 41/83.

⁷⁸ Glej 79. člen ZSVarPre.

⁷⁹ Vir: www.mddsz.gov.si (marec 2010) in lastni izračun.

tistih v pokojninskem in invalidskem zavarovanju (do katerih so upravičeni ostali prejemniki denarne socialne pomoči).⁸⁰

Pri tem se odpira vprašanje, ali je res najbolj primerno ukiniti nekatere pravice, namenjene določeni skupini oseb (denimo nadomestilo za invalidnost po ZDVPDTP) in le-te obravnavati enako kot druge prejemnike denarne socialne pomoči. Oziroma, zakaj njihov pravni položaj v enotnem sistemu urejati drugače (denimo pri dodatku za pomoč in postrežbo). Slednje navaja na sklep, da bi bilo morda bolje ohraniti poseben zakon, ki bi samostojno urejal pravice telesno in duševno prizadetih oseb.

Novost je, da bo lahko center za socialno delo invalidski komisiji, ki ugotavlja potrebo po oskrbi predlagal ponovno ugotavljanje potrebe, če bo ocenilo, da se je zdravstveno stanje upravičenca do denarne socialne pomoči izboljšalo in potrebuje dodatek v nižjem znesku ali ga ne potrebuje več.⁸¹

9. POSTOPEK UGOTAVLJANJA UPRAVIČENOSTI IN SPREJEMANJA ODLOČITVE

Iz naslova novega Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS), bi lahko sklepali, da ta zakon ureja postopkovna vprašanja uveljavljanja pravice do denarne socialne pomoči in omenjenih dodatkov. Pravice iz javnih sredstev so namreč pravice, ki so odvisne od materialnega položaja osebe, o katerih odločajo centri za socialno delo in se izplačujejo iz (državnega ali lokalnega) proračuna.⁸²

Kljub temu posebnosti postopka uveljavljanja pravic do denarnih socialnih pomoči dejansko ne ureja le ZUPJS, temveč tudi ZSVarPre. Med drugim vsebuje novo izrecno pooblastilo preverjati dejansko stanje pri ugotavljanju strukture družine. To bo možno tudi zunaj delovnega časa centra za socialno delo, ki bo imel to pristojnost.

⁸⁰ V začetku leta 2011 znaša dodatek za pomoč in postrežbo za najtežje kategorije upravičencev 412,54 evrov, za opravljanje vseh osnovnih življenjskih potreb 288,78 evrov in za opravljanje večine življenjskih potreb 144,39 evrov. Sklep o usklajenih višinah transferjev, ki so določeni v nominalnih zneskih ter o odstotku uskladitve drugih transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji od 1. julija 2010. Ur.l. RS, št. 56/10. Kasnejši sklep zneskov ni spreminjal (Ur.l. RS, št. 3/11).

⁸¹ Glej 32. člen ZSVarPre.

⁸² Glej 3. člen ZUPJS.

Center za socialno delo bo lahko opravil tudi nenapovedani ogled. Možnost izvedbe ogleda v ugotovitvenem postopku sicer ureja Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP),⁸³ ki ga mora center za socialno delo v skladu z ZUPJS uporabiti subsidiarno. Vprašanje je, ali je ZSVarPre od pravice strank biti navzoče pri ogledu po ZUP odstopil, saj omogoča tudi nenapovedan ogled (torej morda tudi brez navzočnosti stranke, saj ni omogočen le nenapovedan prihod). Poleg tega ZUP določa, da se lahko ogled stanovanja opravi samo na podlagi odločbe pristojnega sodišča, razen če je ogled njenega stanovanja zahtevala stranka sama. ZSVarPre te določbe ne more obiti, tudi zaradi ustavne pravice do nedotakljivosti stanovanja.⁸⁴

Vprašanje je lahko, ali naj bodo omenjene prisojnosti res pristojnosti centra za socialno delo (brez dodatnih kadrov in usposabljanja). Morda bi bilo bolje kot nadzornika določiti socialno inšpekcijo, ki ima inšpekcijska pooblastila in izkušnje.⁸⁵

Čeprav ZUPJS nakazuje na postopkovni zakon, vsebuje številne določbe vsebinske (materialnopravne) narave.⁸⁶ Tako glede ugotavljanja materialnega položaja v pretežni meri ponavlja določbe ZSVarPre. Ponavljajo se denimo določbe glede kroga oseb, dohodka in premoženja, ki se upošteva pri ugotavljanju materialnega položaja družine, možnosti preverjanja dejanskega stanja, nenapovedanega ogleda in nadzora.

Vendar niso vse določbe popolnoma enake, čeprav se bo ZUPJS od junija 2011 uporabljal tudi za denarne socialne pomoči. Utemeljeno se bo postavilo vprašanje ali je zakonodajalec z različnimi besedili ZUPJS in ZSVarPre zasledoval različne cilje, ali je morda vzrok neskladja mogoče iskati in najti drugje (denimo v hitenju pri sprejemanju zakonov).

Omenjeno neskladje zmanjšuje pravno varnost in učinkovitost sistema socialnega varstva ter s tem zaupanje v pravno državo. Zakonodajalec bi moral stremeti k večji medsebojni usklajenosti zakonov, ki urejajo vsebinsko povezana področja.⁸⁷

⁸³ Ur. l. RS, št. 80/99 do 8/10.

⁸⁴ Glej člen 36. naše Ustave.

⁸⁵ G. Strban, 2011, v tisku.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Glej Resolucijo o normativni dejavnosti (ReNDej), Ur.l. RS, št. 95/09 in dopolnjene Nomotehnične smernice, Služba Vlade RS za zakonodajo, 2008.

10. SKLEPNE UGOTOVITVE

Slovenski zakonodajalec je pomembno preoblikoval sistem socialnega varstva. Spremembe so nujne, saj mora biti sistem socialne varnosti zvesti sopotnik in zagotavljati zaščito ob nastanku socialnih primerov, med katere sodi tudi pomanjkanje sredstev za življenje.

Po eni strani je več sprememb, ki izboljšujejo pravni položaj upravičenca in njegove družine, denimo določen je višji osnovni znesek minimalnega dohodka, izredna denarna socialna pomoč je urejena ugodneje. Pri tem je lahko močno vprašljiva pravna dopustnost časovno neomejene omejitve razpolaganja z nepremičnino trajnega ali trajnejšega prejemnika denarne socialne pomoči.

Po drugi strani zakonodajalec nadaljuje z ukinjanjem kategoričnih socialnih pomoči in namesto njih zagotavljati le splošno denarno socialno pomoč. Tako je leta 2006 že ukinil socialno pomoč iz zavarovanja za brezposelnost.⁸⁸ Usoda državne pokojnine in varstvenega dodatka k pokojnini ni odvisna od (ne)uspele pokojninske reforme. Državna pokojnina in nadomestilo za invalidnost se bo sta v treh mesecih po začetku uporabe ZSVarPre (torej do 1. septembra 2011) po uradni dolžnosti preoblikovala v splošno denarno socialno pomoč, če bodo zanj izpolnjeni vsi pogoji. Pri tem se lahko utemeljeno postavlja tudi vprašanje posega v pridobljene pravice, saj pravici nista priznani le za določen čas. Morda bi bilo primerneje določiti iztek omenjenih pravic (kot je to predvideno pri pravici do oskrbnine).

Poleg tega se spreminja pravna narava varstvenega dodatka, ki ne bo več dodatek k pokojnini, temveč k splošni denarni socialni pomoči (ali samostojna dajatev). Preveliko in izključno poudarjanje splošne denarne socialne pomoči in ukinitve drugih socialnih pomoči, ki so prilagojene posebnemu pravnemu, ekonomskemu in socialnemu položaju določenih skupin upravičencev morda ni najbolj primerno. Obravnavanje neenakih skupin enako je lahko prav tako v nasprotju s prepovedjo diskriminacije, kot je različno obravnavanje enakih ali podobnih skupin oseb. Enako obravnavanje različnih skupin lahko torej povzroči nove neenakosti v družbi, za katere se lahko postavi vprašanje ali so pravno utemeljene.

⁸⁸ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti-ZZZPB-F, Ur.l. RS, št. 79/06.

LITERATURA:

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2007.
- Ministrstvo za zdravje RS, Nadgradnja zdravstvenega sistema do 2020, Ljubljana, februar 2011, 25 str.
- Novak Mitja, Končar Polonca, Bubnov Škoberne, Anjuta (ur.) in drugi, Konvencije mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2006.
- Služba Vlade RS za zakonodajo, Nomotehnične smernice, Ljubljana, 2008.
- Strban, Grega, Izzivi prava socialne varnosti: Recesija – priložnost za »prave« spremembe?, Podjetje in delo, št. 6-7/2009, str. 1698-1706.
- Strban, Grega, Nekateri primeri (ne)utemeljenega razlikovanja v pravu socialne varnosti Slovenije in ES. V: Prepoved diskriminacije : med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca : znanstvena monografija ob Evropskem letu enakih možnosti za vse in ob 50-letnici delovanja Inštituta za delo, Delavci in delodajalci, posebna izdaja, 2007, str. 67-94.
- Strban, Grega, Pravni vidiki nove ureditve sistema socialnega varstva, Pravniki, 2011, v tisku.
- Strban, Grega, Vpliv državljanstva EU na dostop do pravic iz sistema socialne varnosti, Pravna praksa, evro PP, št. 11/2011, str. 19-21.
- Strban, Grega, Zavarovanje za brezposelnost v novi ureditvi trga dela, Podjetje in delo, št. 6-7/2010, str. 1222-1230.
- Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor, 2008.

NEW REGULATION OF FINANCIAL SOCIAL ASSISTANCE

Grega Strban*

SUMMARY

The legislature has reshaped the social assistance scheme with the two recently passed legislative acts, i.e. the Financial Social Assistance Act (*Zakon o socialno varstvenih prejemkih – ZSVarPre*) and the Enforcement of the Rights from Public Means Act (*Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev – ZUPJS*).

Changes are necessary, if the social security system wants to achieve its purpose. It has to be a faithful companion of every person, when the social risk, including the lack of sufficient means, occurs. The question is what influence the recently introduced changes will have on the legal position of the recipient and his or her family.

Many changes improve their legal position. For instance, minimum income, representing the official poverty line, is set at a higher level. At the same time the limitation of disposing with the real-estate of the social assistance recipient might be questionable, especially if there is no timely limitation to such restriction. Also questions of defining family law notions (like single parent family) in the field of social assistance, equalising the purpose of child benefit with the one of social assistance, are being raised.

The trend of abolishing categorical social assistance (benefits of mixed legal nature, i.e. social assistance linked to a specific traditional social risk like unemployment, old-age, invalidity, or death) is noticeable. Instead of specific protection, the recipients of categorical social assistance (and some other, invalidity benefits) are covered in the general social assistance scheme. In addition, the intrusion in vested rights of current state pension and supplementary allowance recipients, both being granted for an unlimited period of time, is questioned.

Supplementary allowance will remain among the social security benefits. However, its legal nature will change from a supplement to the (lowest) pensions to a sup-

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
grega.strban@pf.uni-lj.si

plement to a social assistance. It may also be provided as an individual benefit, since the poverty line is a bit higher then for the general social assistance.

Emphasising only general social assistance and abolishing other (categorical) social assistance might not be the most appropriate legal solution. The latter are tailored to specific needs of certain groups of recipients requiring assistance. Treating unequal groups equally might be discriminatory to the same extent as treating equal or similar groups unequally. It may lead to more (substantive) inequality and less equity in the society.

DOLGOTRAJNA OSKRBA - SOCIALNA POMOČ ALI SOCIALNO ZAVAROVANJE?*

Alenka Oven**

UDK: 364:349:342.7

UDK: 364-783.2«405«

Povzetek: Število oseb, ki so odvisne od drugega in zato potrebujejo dolgotrajno oskrbo iz leta v leto narašča. Na posledice, ki jih prinaša dolgotrajna oskrba večina držav, ni dovolj pripravljena. Ker je posameznikov pravni položaj najbolj varovan le v primeru, če se oblikuje posebni sistem, ki ureja dolgotrajno oskrbo, je Slovenija pred velikim izzivom prilagoditev zdravstvenih storitev in storitev dolgotrajne oskrbe.

Ključne besede: dolgotrajna oskrba, socialna storitev splošnega pomena, socialna pomoč, socialno zavarovanje, socialna varnost

LONG-TERM CARE - SOCIAL ASSISTANCE OR SOCIAL INSURANCE?

Abstract: The number of people who depend on other people's care and therefore require long-term care has been constantly increasing. Most European countries are not prepared for the consequences of the long-term care system. The legal status of individuals is fully protected only in case the country adopts a unique social system that regulates the long-term care. Slovenia is facing two big challenges: adaptation of health service system and long-term care system.

Key words: long-term care, social service of general interest, social assistance scheme, social insurance, social security

* Članek ne predstavlja stališča institucije, kjer je avtorica zaposlena. The paper does not present the views of the institution the author is employed with.

** Alenka Oven, magistrica pravnih znanosti, Višji svetovalec, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve.

1. UVOD

Odnos družbe do starejših se je skozi stoletja spreminjal v odvisnosti razvoja družbe, medgeneracijskih odnosov, vloge posameznika v družbi, vrste ideoloških, emocionalnih in motivacijskih dejavnikov.¹ Statistični podatki evropskih držav kažejo zaskrbljujočo sliko staranja prebivalstva ter manjšo rodnost. Samo dejstvo, da se prebivalstvo stara ne pomeni nujno povečanega povpraševanja po socialni storitvi dolgotrajne nege. Potrebe in način življenja oseb odvisnih od dolgotrajne nege zahtevajo drugačno obravnavanje zaradi potrebe po oskrbi, predvsem v zadnjih letih življenja. Drugačno obravnavanje takšnih oseb pa ni dopustno. Dovoljeni so le t.i. posredni ukrepi, kadar imajo za cilj dejansko enakost oseb, ki so v manj ugodnem položaju zlasti zaradi invalidnosti in starosti ter se sprejmejo z namenom preprečevanja ali odpravljanja posledic takšnega položaja oziroma predstavljajo nadomestilo za manj ugoden položaj.²

Ustavno načelo enakosti pred zakonom pomeni predvsem zahtevo po nearbitrarni uporabi prava do pravnih subjektov, zavezuje pa tudi zakonodajalca k zagotavljanju enakosti subjektov pri zakonodajnem normiranju, čimer pritrujuje tudi ustavno sodišče RS.³ Posebna zakonska ureditev oseb potrebnih dolgotrajne oskrbe je posledica spoznanja, da so za zagotovitev enakih dejanskih možnosti in njihovega enakega obravnavanja potrebni aktivni ukrepi, ki naj odpravijo, premostijo ali vsaj zmanjšajo ovire za njihovo neodvisno življenje ter za enakopravno vključitev v družbo in delo. Za doseg tega cilja je država dolžna sprejeti najrazličnejše ukrepe, s katerimi zagotavlja regulativne mehanizme na vseh področjih, ki vplivajo na posameznikov položaj.⁴ Tudi evropsko sodišče je ugotovilo, da načelo enakega obravnavanja prepoveduje vse prikrite oblike diskriminacije, ki na podlagi uporabe drugih meril razlikovanja peljejo do enakega rezultata.⁵

¹ Cijan V., Cijan R.: Zdravstveni, socialni in pravni vidik starostnikov, Univerza v Mariboru, Visoka zdravstvena šola, 2003, str. 117.

² Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Ur.l.RS, št. 93/2007, ZUNEO-UPB1).

³ Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-178/02 z dne 12.9.2002. O zahtevi po enaki obravnavi tudi Splošna deklaracija človekovih pravic, ki v 7. členu pravi, da so vsi enaki pred zakonom, vsi, brez diskriminacije, imajo pravico do enakega pravnega varstva. Vsi imajo pravico do enakega varstva pred sleherno diskriminacijo, ki bi kršila to Deklaracijo, kakor tudi pred vsakim škovanjem k takšni diskriminaciji. Pri izvajanju svojih pravic in svoboščin je vsakdo podvržen samo takšnim omejitvam, ki so določene z zakonom, katerih izključni namen je zavarovati obvezno priznanje in spoštovanje pravic in svoboščin drugih ter izpolnjevanje pravičnih zahtev morale, javnega reda in splošne blaginje v demokratični družbi.

⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-11/07-45 z dne 13.12.2007.

⁵ Sodba z dne 25. junija 1997 v zadevi Mora Romero (C-131/96, Recueil, str. I-3659, točka 32).

Namen dolgotrajne oskrbe kot socialne storitve splošnega pomena je zagotavljanje dostopa do storitev, ki jih posameznik potrebuje ob nastanku socialnega primera, kot ga imenuje Strban, odvisnosti od oskrbe drugega⁶ za zagotavljanje lastne varnosti. V skladu z načelom subsidiarnosti in z določili Lizbonske pogodbe, je dolžnost držav članic, da organizirajo in financirajo storitve, ki so v splošnem interesu in so pomembne za zadovoljevanje osnovnih potreb.

Socialna storitev dolgotrajne oskrbe ima širok obseg v sistemu socialne varnosti. V Sloveniji (še) nimamo enotnega zakona, ki bi sistemsko uredil področje dolgotrajne oskrbe, zato se različne storitve in prejemki zagotavljajo v okviru sistemov zdravstvenega in socialnega varstva, pokojninskega in invalidskega zavarovanja ter vojne zakonodaje. Pomanjkanje enotne zakonodaje sproža negotovost za izvajalce dejavnosti, nosilce socialnega zavarovanja, predvsem pa za upravičence. Pravna država mora spoštovati načelo varstva zaupanja v pravo, ki zahteva, da so posamezne določbe, ki so zakonite in sprejete brez vnaprejšnjih zadržkov, stabilne, tako pravo kot tudi celotno ravnanje vseh državnih organov pa predvidljivo, ker to zahteva pravna varnost.⁷ Pri sprejemanju zakonodaje na področju dolgotrajne oskrbe je pomembno, da zakonodajalec upošteva načelo pravne države, ki vsebuje zahtevo, da so predpisi jasni in določni. Zato je ob sprejemanju novih zakonov, ki bi urejali dolgotrajno oskrbo pomembno, da zakonodajalec v mejah svoje proste presoje ter po načelih vzajemnosti in solidarnosti določi upravičence socialne storitve, njihov položaj v razmerju do nosilca in izvajalca socialnega zavarovanja ter pogoje za priznanje in uživanje socialnih pravic.

Največkrat dolgotrajno oskrbo nudijo družinski člani (predvsem ženske), ki zapustijo trg dela z namenom negovati družinskega člana.⁸ Zakonska dolžnost preživljanja je določena tudi v Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)⁹ in Zakonu o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS)¹⁰. Čeprav je pravica

⁶ Strban, G.: Izzivi prava socialne varnosti: recesija - priložnost za »prave« spremembe?, Podjetje in delo, 2009, str. 1698-1706.

⁷ Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-57/00-51 z dne 22.5.2003.

⁸ Dolgotrajna oskrba na domu je problematična z različnih vidikov, saj tako oskrbo praviloma izvajajo družinski člani, ki za to pogosto niso posebej usposobljeni, zato nujen pristop k ustreznim izobraževalnim podporam. Čeprav si posamezniki želijo ostati čim dlje v domačem okolju, je nadzor in kakovost manjša kot v institucionalnih varstvih.

⁹ Ur.l.RS, št. 69/04.

¹⁰ Ur.l. RS št. 65/05. 24. člen ZRIPS določa, da sta si partnerja v času trajanja skupnosti dolžna nuditi medsebojno pomoč. Kot medsebojna pomoč, ki sta si jo dolžna nuditi partnerja, se šteje vzajemna pomoč pri negi in oskrbi v primeru boleznih enega od partnerjev, materialna podpora ter druge oblike pomoči v partnerskem odnosu.

do vzdrževanja med družinskimi člani na ustavni ravni zagotovljena le otrokom,¹¹ bo potrebno opredeliti tudi, kako bo sprememba pokojninske zakonodaje in višanje starostne dobe za upokožitev vplivala na sistem dolgotrajne oskrbe in pravni položaj upravičenca ter njegovih družinskih članov. Tudi rezultati raziskave Eurobarometra iz leta 2010¹² kažejo kulturne razlike in razmišljanja o storitvah dolgotrajne nege v Evropi. Medtem, ko v državah južne in vzhodne Evrope podpirajo idejo, da bi posameznik, ki bi potreboval nego ostal doma in bi zanj skrbeli njegovi družinski člani, v številnih severnoevropskih državah menijo, da bi morala za tovrstno oskrbo poskrbeti država preko sistema institucionalnega varstva.

Ker varnosti ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega ne moremo zagotoviti v drugih socialnih zavarovanjih ali zgolj v sistemu socialne pomoči, veliko vprašanj na področju dolgotrajne oskrbe ostaja odprtih. V prispevku je analiziran pravni položaj invalida in starejših v sedanjem sistemu z nekaterimi pomislekih glede obstoječe zakonodaje in predlogih de lege ferenda za spremembo zakonodaje, ki bo urejala področje dolgotrajne oskrbe.

2. PRAVICA DO SOCIALNE VARNOSTI OSEB ODVISNIH OD OSKRBE DRUGEGA

Čeprav slovenska ustava pojma dolgotrajne oskrbe ne definira, je država dolžna voditi socialno politiko in v njenem okviru sprejeti različne ukrepe, ki naj izboljšajo njihov položaj. S socialnovarstveno politiko zakonsko zagotavlja socialno varnost za vsakega državljana, ter določa prioriteto razvojnih socialnovarstvenih nalog. Za oboje zagotavlja potreben denar in smiselno organiziranost, ter kontrolira uspešnost porabe denarja in pravilnost delovanja¹³. Pravica do posebnega varstva oseb odvisnih od oskrbe drugega je sestavljena iz različnih pravic invalidov. Prekriva se s pravico invalidov do socialne varnosti iz 50. člena Ustave, s pravico do osebnega dostojanstva in varnosti iz 34. člena Ustave, ter s pravico do nedotakljivosti njihove telesne in duševne celovitosti iz 35. člena Ustave.

¹¹ 54. člen Ustave določa: «Starši imajo pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke. Ta pravica in dolžnost se staršem lahko odvzame ali omeji samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja otrokovih koristi določa zakon.»

¹² Celotno poročilo dostopno na http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_321_en.pdf.

¹³ Ramovš, J.: Slovenska sociala včeraj in jutri, Inštitut Antona Trstenjaka, 1995, str. 182.

50. člen Ustave določa, da imajo državljani pod pogoji določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti. Kadar se posameznik zaradi socialnega primera znajde v zanj neugodnem položaju je naloga države, da preko sistemov socialnih pomoči ali socialnih zavarovanj zagotovi možnosti za dostojno življenje. Pravico do socialne varnosti sestavljajo zdravstveno, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ter *druga socialna zavarovanja* (v katera bi lahko šteli tudi novo socialno zavarovanje za dolgotrajno oskrbo), ki jih ureja država in skrbi za njihovo delovanje. Kakšne ukrepe bo država izbrala in kakšno pravno varstvo ima posameznik zoper državo, ki ne ureja drugih socialnih zavarovanj, Ustava ne določa. Naloga zakonodajalca je zgolj določitev pogojev in obsega pravic, ki gredo zavarovancem iz socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo. Kadar Ustava delno ali v celoti pridrži določitev vsebine in obsega človekove pravice naknadni zakonski ureditvi, je potrebno v vsakem primeru posebej ugotoviti, do kod je pri opredeljevanju vsebine in obsega človekove pravice zakonodajalec ustavno vezan z ustavno varovanim jedrom človekove pravice in od kod naprej gre za njegovo lastno presojo.¹⁴

Da si morajo države prizadevati zagotavljati dostojno življenjsko raven in ohranjati človeško dostojanstvo, poudarjajo tudi mednarodni akti. Listina o temeljnih pravicah Evropske Unije¹⁵ določa, da je človekovo dostojanstvo nedotakljivo, zato ga je treba spoštovati in zaščititi. To pa je mogoče doseči le s spoštovanjem pravice do socialne varnosti storitev socialnih služb, ki omogočajo zaščito v primerih, kot so bolezen ali starost, ki lahko vodita v dolgotrajno oskrbo.

Konvencija št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti¹⁶ določa minimalne pravice do denarnih dajatev, s katerimi se nadomešča izpad plače oziroma dohodka za devet socialnih primerov, ne določa pa socialnega primera »odvisnosti od oskrbe drugega«. V konvenciji je določena možnost, da se poleg javnih obveznih zavarovanj, v katerih so zagotovljene pravice do dajatev v socialnih primerih, upošteva tudi *druga zavarovanja*, pod pogojem, da jih nadzira javna oblast ali jih skupaj upravljajo delodajalci in delavci, da vključujejo znaten del oseb z nižjimi dohodki in izpolnjujejo pogoje določene v konvenciji.¹⁷

¹⁴ Odločba Upravnega sodišča RS, Up-360/05 z dne 2. 10. 2008 (Ur.l.RS, št. 113/08).

¹⁵ Listina EU o temeljnih pravicah, UL C 364, 18.12.2000.

¹⁶ Konvencijo je sprejela Mednarodna konferenca dela 4. Junija 1952. Republika Slovenija je konvencijo ratificirala 29. maja 1992 z Aktom o notifikaciji nasledstva (Ur.l.RS, št. 54/92-MP).

¹⁷ Konvencije mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, 2006, str. 381-383.

Splošna deklaracija o človekovih pravicah¹⁸ določa, da ima vsakdo kot član družbe pravico do socialne varnosti, ter pravico do takšne življenjske ravni, ki zagotavlja njemu in njegovi družini zdravje in blaginjo, vključno s hrano, obleko, stanovanjem, zdravniško oskrbo in potrebnimi socialnimi storitvami. Določa tudi pravico do varstva v primeru bolezni, delovne nezmožnosti ter starosti ali druge nezmožnosti pridobivanja življenjskih sredstev zaradi okoliščin, neodvisnih od njegove volje.¹⁹ V 9. členu Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah²⁰ je določena pravica do socialne varnosti, vključno s pravico do socialnega zavarovanja. Evropska socialna listina²¹ določa, da so države, ki jih listina zavezuje, dolžne zagotoviti pravico do socialne varnosti najmanj v obsegu, ki ga določa konvencija št. 102. Tudi spremenjena Evropska socialna listina-revidirana²² določa pravico do socialne varnosti in obvezuje države podpisnice, da zagotovijo pravice do dajatev za najmanj šest socialnih primerov in najmanj v obsegu, ki ga določa Evropski kodeks o socialni varnosti, ki povzema vsebino konvencije št. 102. Priporočilo št. 67 o varnosti sredstev za življenje (o varnosti dohodka) državam priporoča, naj z zakoni uredijo sistem obveznih socialnih zavarovanj za socialne primere, ko posameznik ni zmožen ustvarjati dohodka. Za denarne dajatve se priporoča, da naj bo višina sorazmerna predhodnim zaslužkom, vendar pa v razumnih zneskih, tako da ne bo negativno vplivala na voljo do ponovne zaposlitve in da ne bodo preveč obremenjevale aktivne osebe.

3. SOCIALNI PRIMER ODVISNOSTI OD OSKRBE DRUGEGA IN POJEM DOLGOTRAJNA OSKRBA

Pojem »socialni riziko« je v socialno varnost prevzet iz zavarovalnega prava in pomeni »bodoč in negotov dogodek, ki v primeru, da do njega pride, povzroči škodo«. Je produkt družbenega soglasja, izražen z zakoni za ljudi, ki potrebujejo družbeno zaščito.²³ Opredelitev socialnega primera odvisnosti od oskrbe druge-

¹⁸ Sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

¹⁹ 22. in 25. člen Splošne deklaracije človekovih pravic.

²⁰ Ur. list SFRJ, št. 7/71.

²¹ Svet Evrope, 1961.

²² Ur.l.RS-MP, št. 7-7/1999.

²³ Strban, G.: Pravni položaj zavarovanih oseb v obveznem zdravstvenem zavarovanju, doktorska disertacija, Ljubljana, 2003, str. 32.

ga v sistemu socialne varnosti ni več ustrezna, saj ni več le bodoče in negotovo dejstvo, ampak je lahko že nastalo stanje, ki posamezniku povzroči izpad dohodka ali povečane stroške.

Odvisnost od oskrbe drugega, kot ga imenuje Strban, je nov socialni primer, ki zahteva pomoč in odgovornost vseh generacij na temelju solidarnosti. Opredelitev socialnega primera ni lahka naloga, saj je definicija pojma odvisnosti od drugega nejasna, predvsem pa zelo prepletena s socialnima primeroma bolezni in poškodbe, ki sta povod za dolgotrajno oskrbo.

Še najlažje bi ga opredelili s stanjem, *kadar zaradi trajnih sprememb v zdravstvenem stanju ni mogoče zadovoljevati osnovnih življenjskih potreb, ker se niti ob osebnih prizadevanjih in ob pomoči ortopedskih pripomočkov ni mogoče samostojno gibati v stanovanju in izven njega, samostojno hraniti, oblačiti in slačiti, se obuvati in sezuвати, skrbeti za osebno higieno, kakor tudi ne opravljati drugih življenjskih opravil, neogibno potrebnih za ohranjanje življenja* daljše časovno obdobje.²⁴ Enako definicijo uporablja tudi Konvencija o pravicah invalidov²⁵, ki v 1. členu določa, da so invalidi ljudje z *dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi in senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.*

Dolgotrajna oskrba²⁶ je socialna storitev, ki je potrebna ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega. Obsega *organiziranje in izvajanje različnih vrst storitev in pomoči osebam, ki so omejene v sposobnosti samostojnega življenja in jim je potrebna dnevna pomoč daljše časovno obdobje.*²⁷ Hkrati obsega storitve, *namenjene ohranjanju preostalih psihofizičnih sposobnosti brez pomoči druge osebe ali zmanjšanju potrebe po pomoči na najmanjšo možno mero, v okviru možnosti pa tudi povrnitvi sposobnosti osebe za življenje brez pomoči druge osebe*²⁸ in je v tesni zvezi z zdravstvenimi storitvami.²⁹

²⁴ Opredelitev osnovnih življenjskih potreb je opredeljena že v 139. členu Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur.l.RS, št. 109/2006-uradno prečiščeno besedilo).

²⁵ Slovenija je sprejela Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI) 2. aprila 2008 (Ur.l.RS, št. 10/2008).

²⁶ Ang. Long-term care; nem. Pflege. Smiselno oblikovali izraz tudi v Sloveniji, namesto oskrba v termin dolgotrajna nega.

²⁷ Takšno definicijo je zavzela OECD.

²⁸ 1. odstavek 19. člena predloga Zakona o socialnovarstveni dejavnosti.

²⁹ Med zdravstveno oskrbo lahko štejemo posvet in sodelovanje z osebnim zdravnikom, pomoč pri jemanju predpisanih zdravil, izvajanje terapije, pomoč pri gibanju z pripomočki, oskrba ran. Zaradi povezanosti zdravstvenih in socialnih storitev je usklajevanje med storitvami je zelo pomembno.

lzjava se na domu, v dnevnikih centrih, v bolnišnicah ali institucionalnih domovih. O dolgotrajni oskrbi govorimo takrat, kadar je mogoče utemeljeno pričakovati, da bo potreba po storitvi traja daljše časovno obdobje ali celo življenje³⁰. Predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo ter predlog Zakona o socialnovarstveni dejavnosti opredeljujeta dolgotrajno oskrbo kot dejavnost, ki predstavlja javni interes Republike Slovenije, s katerim se uresničuje pravica do socialne varnosti.

4. PRAVNI POLOŽAJ UPRAVIČENCA V PRIMERU SOCIALNE POMOČI

Kadar si posamezniki zaradi delovanja zunanjih in notranjih dejavnikov ne morejo sami zagotoviti socialne varnosti in blaginje, so upravičeni do pomoči. Država je zato dolžna zagotavljati finančno pomoč in socialno varstvo na način, ki osebe ne odvrča od lastnega, aktivnega delovanja,³¹ hkrati pa je socialna pomoč takšna, da zagotavlja ustrezen minimalen dohodek za dostojno življenje, vsaj nad ravni »tveganja revščine«.³²

Socialna pomoč pomeni pravno varnost za ljudi, ki se soočajo s težkimi socialnimi razmerami zaradi pomanjkanja sredstev za življenje in nimajo pravice do drugih ugodnosti ali podpore.³³ Ker financiranje ni samo kritje stroškov, ampak tudi izboljšanje kvalitete življenja, predstavlja pomembno mesto v sistemu socialne zaščite. Čeprav gre za dajatev, ki je neodvisna od položaja upravičenca v sistemu delovnega prava ali njegovega premoženjskega stanja, je slabost sistema socialne pomoči v tem, da je subsidiarne narave. Upravičenci morajo uveljaviti vse pravice iz nadrejenega sistema socialnega zavarovanja, preden pridobijo socialno pomoč. Zato se poudarja, da je sistem socialne pomoči zadnja, varovalna mreža širšega sistema socialne varnosti.³⁴ Pri presojanju upravičenosti do socialne pomoči pri dolgotrajni oskrbi je bistveno merilo potreba po pomoči, ne pa zavarovalna doba ali vplačani prispevki, se sistem imenuje neprispelni oziroma nekontributivni.

³⁰ Nemški sistem opredeljuje daljše časovno obdobje 6 mesecev ali več.

³¹ Standardna pravila za izenačevanje možnosti invalidov (Resolucija št. 48/96 z dne 20. 12. 1993).

³² Priporočilo 92/441 EGS. UL L 245, 26.8.1992.

³³ Clasen J., Social insurance in Europe, Bristol, The Policy Press, 1997, str. 16.

³⁴ Bubnov Škoberne A., Strban G.: Pravo socialne varnosti, Ljubljana, GV založba, 2010, str. 364.

Pri uveljavljanju socialnih pomoči govorimo o enostranskem socialno pravnem razmerju, kjer sta pravna subjekta upravičenec do pomoči in nosilec sistema (država ali lokalna skupnost). Pravno razmerje med upravičencem do pomoči in nosilcem je praviloma urejeno z zakonom, kjer so določena pravila za odločanje po prostem preudarku, zlasti namen dajatev. Lokalne skupnosti s svojimi akti določajo organizacijo socialnih pomoči, ki jih financirajo same, način uresničevanja pravic pa je pogosto določen z izvršilnimi predpisi. Drugi odstavek 140. člena Ustave določa, da lahko država po predhodnem soglasju občine ali širše samoupravne lokalne skupnosti z zakonom prenese na občino ali širšo lokalno skupnost opravljanje posameznih nalog iz državne pristojnosti, če za to zagotovi tudi sredstva. Da je financiranje s strani lokalnih skupnosti oziroma občin problematično zaradi različno velikih občin in števila upravičencev, je ugotovilo tudi ustavno sodišče³⁵. Občine tako financirajo le družinskega pomočnika, del sredstev pa se zagotovi tudi iz naslova dodatka za tujo nego in pomoč oziroma dodatka za pomoč in postrežbo.

Do socialne pomoči so upravičenci praviloma vsi rezidenti oziroma vse osebe, ki stalno prebivajo v državi, torej državljani in tujci, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje v državi, ki prejemajo socialno pomoč določeno časovno obdobje ali neomejeno, dokler traja socialni primer.

V slovenskem sistemu pravice ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega za invalide in starejše zagotavljajo preko naslednjih pravic upravičencev:

a) Pravica do dodatka za pomoč in postrežbo

Pravica do dodatka za pomoč in postrežbo je pravica, ki se zagotavlja z obveznim pokojninskim in invalidskim zavarovanjem in se priznava izključno na podlagi ocene zdravstvenega stanja ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega. Socialno ekonomske razmere upravičenca niso pomembne in se ne ugotavljajo. Ugotavlja se le povečanje življenjskih stroškov, ko ne more samostojno opravljati vseh ali večine osnovnih življenjskih potreb ter jim je za opravljanje osnovnih življenjskih funkcij potrebna stalna pomoč in postrežba drugega. Do nje so na podlagi Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju upravičeni zavarovanci, ki izpolnjujejo pogoje iz 138. člena zakona. Mnenje o tem, ali je upravičencu potrebna stalna pomoč in postrežba za

³⁵ Sodba Ustavnega sodišča RS, U-I-97/05 z dne 7.7.2005, Ur.l.RS, št. 69/2005.

opravljanje vseh ali pa le večine življenjskih potreb, da invalidska komisija ali drug izvedenec zavoda. Kriterije in merila, kdaj je oseba potrebna oskrbe in pomoči drugih, pa določi zavod. Če pridobi upravičenec pravico do dodatka za pomoč in postrežbo po tem zakonu in pravico do tega dodatka po drugih predpisih, lahko uživa le tisto od obeh pravic, ki si jo sam izbere. Določila v zakonu, ki določajo, da lahko uživa le tisto od obeh pravic, ki si jo sam izbere, so nejasna in pomankljiva. Čeprav je zakonodajalec omogočil možnost izbire in preprečitev podvajanja pravic, se upravičenci, običajno prava neuki, svojih pravic ne zavedajo. Državni organi morajo strankam glede na njihove potrebe po dolgotrajni oskrbi izbrati tisto, ki upravičencem zagotavlja največ pravne varnosti, hkrati pa jim omogočiti aktivno vlogo v postopku izbire pravice.

Pravico do dodatka za pomoč in postrežbo ima po Zakonu o vojnih invalidih³⁶ tudi vojni invalid najmanj V. skupine, ki mu je glede na njegovo celotno invalidnost, ne glede na njen izvor, neogibno potrebna stalna pomoč in postrežba za opravljanje osnovnih življenjskih potreb, ali stalno nadzorstvo, ker je slep ali nepokreten. Če je vojnemu invalidu potrebna pomoč in postrežba za opravljanje vseh osnovnih življenjskih potreb, če so slepi ali nepokretni, so upravičeni do dodatka za pomoč in postrežbo I. stopnje. V kolikor pa jim je potrebna pomoč za opravljanje večine osnovnih življenjskih potreb ter tisti vojni invalidi, ki so težji psihiatrični bolniki (in potrebujejo stalno nadzorstvo), so upravičeni do dodatka za pomoč in postrežbo II. stopnje. Potreba po stalni pomoči in postrežbi se ugotavlja po predpisih o pokojninskem in invalidskem zavarovanju. V primeru, da je vojnemu invalidu potrebna pomoč in postrežba tako na podlagi vojne invalidnosti, kot tudi na podlagi druge invalidnosti, pripada vojnemu invalidu dodatek za pomoč in postrežbo tiste stopnje in v tisti višini, ki je za vojnega invalida ugodnejša.³⁷ O pravici do dodatka za pomoč in postrežbo odloča zdravniška komisija v okviru pristojnih upravnih enot oziroma ministrstva.³⁸

Določitev le dveh višin dodatka za pomoč in postrežbo, je premalo definirana. Potrebe po oskrbi so lahko različne stopnje, prav tako je različno njihovo časovno trajanje, zato trenutni sistem ne omogoča enakega obravnavanja invalidnih

³⁶ ZVojl, Ur.l.RS, št. 63/1995 in spremembe.

³⁷ Višina dodatka za pomoč in postrežbo I. stopnje je enaka odmerni osnovi. V primeru, da so stalno popolnoma inkontinentni za blato in urin, pa se dodatek za pomoč in postrežbo I. stopnje poveča za 25%. Višina dodatka za pomoč in postrežbo II. stopnje pa 50% odmerne osnove, če je vojnemu invalidu potrebna pomoč in postrežba na podlagi izključno ali pretežno vojne invalidnosti.

³⁸ Postopek in naloge komisije opredeljene v Pravilniku o delu izvedencev (Ur.l.RS, št.30/96).

oseb. Potrebno bi bilo urediti sistem z različnimi stopnjami potrebe po pomoči in višinih dodatkov, ki bi posamezniku zagotovil ustrezno raven socialne varnosti upoštevajoč njihove posebne potrebe in stroške.³⁹

b) nadomestilo za invalidnost in dodatek za tujo nego in pomoč

Osebam, ki imajo status invalida po Zakonu o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb⁴⁰ se socialna pomoč zagotavlja v **nadomestilu za invalidnost**⁴¹. Invalidna oseba, če lahko uveljavi pravice iz naslova invalidnosti po drugih predpisih, mora to pravico najprej uveljavi iz tega naslova. Invalidi pridobijo pravico do nadomestila z dopolnjenim 18. letom starosti oziroma z dnem ugotovitve invalidnosti, če je bila ta ugotovljena kasneje. Invalid, ki ima pravico do pokojnine po predpisih o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ali pravico do invalidnine po predpisih o vojaških invalidih ali po predpisih o civilnih invalidih vojne, ima pravico do razlike med zneskom pokojnine oziroma invalidnine in zneskom nadomestila, če je znesek nadomestila višji od zneska pokojnine oziroma invalidnine. V znesek pokojnine oziroma invalidnine se pri ugotavljanju pravice do razlike med tem zneskom in zneskom nadomestila po prejšnjem odstavku všteta tudi varstveni dodatek po predpisih o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, invalidski dodatek po predpisih o vojaških invalidih in dodatna denarna pomoč po predpisih o civilnih invalidih vojne. Invalid, ki mu je za osnovne življenjske potrebe neogibna stalna pomoč in postrežba drugega, ima poleg nadomestila pravico do dodatka za tujo nego in pomoč, če takega dodatka ne prejema že po kakšnem drugem predpisu.⁴²

³⁹ Nemški sistem pozna tri negovalne stopnje (nem. Pflegestufe). V prvi stopnji so osebe, ki potrebujejo pomoč najmanj enkrat dnevno pri osnovni negi (osebna higiena, prehranjevanje... - več kot 45 minut) in večkrat na teden pri gospodinjskih in drugih opravilih (najmanj 90 minut); v drugi stopnji so osebe, ki najmanj trikrat dnevno potrebujejo pomoč pri osnovni negi (najmanj 2 uri) in večkrat na teden pri gospodinjskih in drugih opravilih (najmanj 3 ure dnevno); v tretji stopnji pa so tisti, ki potrebujejo pomoč 24 ur na dan (najmanj 4 ure dnevno) in večkrat na teden pomoč pri gospodinjskih in drugih opravilih (najmanj 5 ur dnevno). Nemški sistem pozna tudi t.i. O. negovalno stopnjo (nem. Pflegestufe 0) za tiste, ki imajo omejeno zmožnost opravljanja osnovnih vsakodnevnih opravil, lahko pa zaprosijo za denarno pomoč pri oskrbovanju. Za prvo stopnjo pripada posamezniku od 205 EUR do 1.023 EUR, za drugo stopnjo od 410 EUR do 1.279 EUR in za tretjo stopnjo od 665 EUR do 1.432 EUR.

⁴⁰ ZDVDT, Ur.l. SRS, št. 41/1983.

⁴¹ Nadomestilo znaša 35% povprečnega mesečnega čistega osebnega dohodka na zaposlenega v Sloveniji v minulem letu. Od 1. julija 2010 znašajo nadomestilo za invalidnost 287,52 evrov.

⁴² Če potrebuje invalid pomoč za opravljanje vseh osnovnih življenjskih potreb, znaša dodatek najmanj 20% in največ 30% čistega osebnega dohodka v RS. Če potrebuje pomoč za opravljanje večine osnovnih življenjskih potreb, znaša dodatek najmanj 10% in največ 20% čistega osebnega dohodka.

Invalid, ki mu je za osnovne življenjske potrebe neogibna stalna pomoč in postrežba drugega, ima poleg nadomestila pravico do **dodatka za tujo nego in pomoč**⁴³, če takega dodatka ne prejema že po kakšnem drugem predpisu. Za ugotavljanje upravičenosti do dodatka za tujo nego in pomoč se smiselno uporabljajo kriteriji, določeni s samoupravnimi splošnimi akti skupnosti socialnega skrbstva in pokojninskega in invalidskega zavarovanja.⁴⁴

Višina nadomestila za invalidnost ali dodatka za pomoč in postrežbo, je v tako majhnem znesku, da si upravičenec (ali njegovi družinski člani) z njim ne morejo zagotoviti človeka dostojnega življenja, še manj izboljšati življenjski standarda. Ob morebitni spremembi zakona bo potrebno odločiti bodisi o višjih zneskih dodeljenih socialnih pomoči, bodisi omogočiti posameznikom novi vir dohodkov. Trenutna zakonodaja je v nasprotju z določilom Zakona o socialnem varstvu, ki določa, da je preživetje omogočeno, če so upravičencu zagotovljeni dohodki, ki so po plačilu davkov in obveznih prispevkov za socialno varnost v višini minimalnega dohodka⁴⁵. Pravni položaj upravičenca, ki je prejemnik dodatka za pomoč in postrežbo po ZDVTDP je, ob enakem socialnem primeru, v bistveno slabšem položaju, kot prejemnik dodatka za pomoč in postrežbo po predpisih pokojninskega in invalidskega zavarovanja.⁴⁶ Omenjeni pravici se z uveljavitvijo Zakona o socialnovarstvenih prejemkih (ZSVarPre) ukinjata, ter se preneseta v sistem socialnovarstvenih prejemkov. Ukinitev je posledica neupoštevanja posebnih potreb oseb odvisnih od oskrbe drugega. Osebe potrebne pomoči bodo upravičene do povečane denarne socialne pomoči in varstvenega dodatka za dodatek za pomoč in postrežbo, s čimer bodo imele zagotovljena sredstva za osnovno preživetje in sredstva za kritje povečanih stroškov, v kolikor do dodatka za pomoč in postrežbo ne bodo upravičene že na podlagi drugih predpisov.

⁴³ Dodatek za tujo nego in pomoč za invalidne osebe, ki potrebujejo pomoč pri opravljanju vseh osnovnih življenjskih potreb je 164,29 evrov, dodatek za tujo nego in pomoč za invalidne osebe, ki potrebujejo pomoč pri opravljanju večine osnovnih življenjskih potreb je 82,15 evrov.

⁴⁴ Višina dodatka za tujo nego in pomoč pri opravljanju večine življenjskih funkcij znaša 10% povprečne neto plače v Sloveniji v minulem letu, višina dodatka za pomoč pri opravljanju vseh življenjskih funkcij pa znaša 20 % povprečne neto plače v minulem letu. Pravica se usklajuje dvakrat letno z rastjo cen življenjskih potrebščin.

⁴⁵ Od 1. julija 2010 je osnovni znesek minimalnega dohodka 229,52 evrov.

⁴⁶ Dodatek za pomoč in postrežbo znaša za najtežje kategorije upravičencev 412,54 evrov, za opravljanje vseh osnovnih življenjskih potreb 288,78 evrov in za opravljanje večine življenjskih potreb 144,39 evrov.

c) dodatek za nego otroka

Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih določa **dodatek za nego otroka**⁴⁷. Gre za denarni dodatek za otroka, ki potrebuje posebno nego in varstvo in je namenjen kritju povečanih življenjskih stroškov, ki jih ima družina zaradi nege in varstva takega otroka. Pravico do dodatka za nego otroka na podlagi mnenja komisije⁴⁸ uveljavlja eden od staršev ali druga oseba, če ima otrok stalno prebivališče v Republiki Sloveniji. Pravica do dodatka za nego otroka traja za obdobje, ko se otroku zagotavlja posebno varstvo zaradi zdravstvenih razlogov, oziroma do 18. leta starosti, po tej starosti pa, če se šola, in sicer do konca šolanja, vendar največ do dopolnjenega 26. leta starosti. Ne pripada pa pravica do dodatka za nego otroka staršem takrat, kadar je otrok zaradi zdravljenja, usposabljanja, vzgoje ali šolanja v zavodu, v katerem ima celodnevno brezplačno oskrbo.⁴⁹ Zaskrbljujoča je mesečna višina dodatka za nego otroka, saj običajno eden izmed staršev uveljavlja tudi pravico do krajšega delovnega časa zaradi starševstva, na tej podlagi pa prejema manjše prihodke iz delovnega razmerja.⁵⁰

d) družinski pomočnik

Oseba s statusom invalida po ZSV, lahko v primerih in na podlagi Pravilnika⁵¹, namesto celodnevnega institucionalnega varstva izbere **družinskega pomočnika**, ki mu nudi pomoč v domačem okolju. O pogojih za pridobitev pravice do družinskega pomočnika odloča komisija, ki iz predložene dokumentacije, ugotovi ali gre za invalidno osebo, ki potrebuje pomoč pri opravljanju vseh osnovnih življenjskih potreb v skladu s podrobnejšimi pogoji, ki jih predpisuje 5. člen pravilnika⁵². Storitve družinskega pomočnika financira invalidna oseba (ali zavezanci za plačilo storitev) s pomočjo dodatka za pomoč in postrežbo ali s pomočjo dodatka za

⁴⁷ Mesečna višina dodatka za nego otroka zaradi povišanih življenjskih stroškov je 100,57 EUR, za otroka s težko motnjo v duševnem razvoju in težko gibalno ovirane otroke pa 201,21 EUR.

⁴⁸ Pravilnik o kriterijih za uveljavljanje pravic za otroke, ki potrebujejo posebno nego in varstvo (Ur.l.RS št. 105/2002, 107/2004, 129/2006, 55/2009).

⁴⁹ Zakon sicer določa, da se lahko pridobi dodatek za nego otroka tudi v primeru, če se dokaže, da tudi v tem času materialno skrbi za otroka. Center mu v tem primeru lahko prizna pravico za dobo od 3 mesecev do 6 mesecev na leto. Za koliko časa se prizna pravica do dodatka za nego otroka, je odvisno od tega, kolikšno je letno število dni, ki jih otrok preživi v družini.

⁵⁰ Morda bi bilo smiselno razmisliti o uvedbi dopusta za nego.

⁵¹ Pravilnik o pogojih in postopku za uveljavljanje pravice do izbire družinskega pomočnika (Ur.l.RS, št. 19/2007).

⁵² Ob predpostavki, da mu dodatek za postrežbo in tujo pomoč pri opravljanju vseh osnovnih življenjskih potreb še ni bil priznan po drugih predpisih.

tujo nego in pomoč, ki ji je zagotovljen po drugih predpisih. Družinski pomočnik prevzema le oskrbo invalida, medtem ko njegovih materialnih potreb ni dolžan kriti. Invalidna oseba in njeni zavezanci za preživljanje pisno dovolijo izplačevalcu dodatka za nego in pomoč ali drugega transferja, da se ta izplačuje občini, ki je pristojna za financiranje pravic družinskega pomočnika. Če sredstva zbrana na navedeni podlagi ne zadoščajo za plačilo storitev razliko doplača občina. Da pravni položaj upravičencev ni enak v vseh občinah, je ugotovilo tudi ustavno sodišče⁵³, saj je zakonodajalec napačno ocenil potencialno število upravičencev ter ocenjene stroške zagotavljanja pravice do družinskega pomočnika. Občine so tako neenakomerno preobremenjene, pravni položaj upravičencev pa v neenakopravnem položaju. Zakonodajalec je neskladje odpravil z določitvijo, da se invalidni osebi kot lastnici nepremičnine v odločbi o priznanju pravice do izbire družinskega pomočnika prepove odtujitev in obremenitev nepremičnine, v korist občine, ki financira pravice družinskega pomočnika.⁵⁴ Delno razbremenitev proračunov občin pa je določil tudi s predlogom ZSVarPre, kjer določa, da so osebe kljub oskrbi, zagotovljene z institucionalnim varstvom, upravičene do denarne socialne pomoči v višini osnovnega zneska minimalnega dohodka.

Zakon tudi zahteva isto stalno prebivališče družinskega pomočnika kot invalidna oseba. V primerih, ko ima družinski član stalno bivališče v drugem kraju, bo potrebno ugotoviti, kako ta dejavnik vpliva na izvajanje kakovosti nalog družinskega pomočnika v razmerju do upravičenca. Bolj kot opredelitev istega prebivališča, bi bilo potrebno opredeliti, kako je poskrbljeno za osebo v primeru (bolniške) odsotnosti družinskega pomočnika.

e) osebni pomočnik

Zakon o socialnovarstveni dejavnosti in Zakon o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo kot obliko pomoči invalidni osebi predvideva **osebnega pomočnika**. Pravico do izbire osebnega pomočnika bo imela polnoletna oseba, ki bo imela status invalida po omenjenem zakonu. Oseba z invalidnostjo v primeru izbire osebnega pomočnika obdrži pravico do dodatka za tujo nego in pomoč oziroma dodatka za pomoč in postrežbo, ki ga prejema po drugih predpisih, ven-

⁵³ Sodba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-97/2005 z dne 7. 7. 2005 (Ur.l.RS, 69/2005).

⁵⁴ Ustavno sodišče je odločilo, da je legitimno, da se država poplača iz zapustnikovega premoženja. Poseg v pravico do zasebne lastnine in dedovanja je nujen zaradi varstva druge ustavne pravice, to je pravica do socialne varnosti drugih državljanov, saj je RS dolžna zagotoviti socialno varnost vsem državljanom. Glej sodbo Ustavnega sodišča RS U-I-330/97-28 z dne 30.11.2000.

dar ji ta pravica v času, ko ji pomoč nudi osebni pomočnik, miruje. Osebnemu pomočniku se bo omogočil počitek v trajanju 18 dni v koledarskem letu, invalidna oseba pa bo imela v času počitka pravico do drugih socialnovarstvenih storitev, ki se bodo financirale iz proračuna RS. Tovrstna zakonska diktacija je nejasna in premalo definirana, saj je pravni položaj oskrbovanca v tem času negotov. Če gre za uveljavljanje temeljne človekove pravice do socialne varnosti, potem mora imeti upravičenec, v kolikor se z dodeljeno storitvijo ne strinja možnost pravnega varstva.

Pristojni center za socialno delo odloči o izbiri določene osebe za osebnega pomočnika na podlagi mnenja invalidskih komisij Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Ker zakon ne določa, da se bo v takih primerih odločalo prednostno, bo postopek voden po Zakonu o splošnem upravnem postopku⁵⁵. Kaj bo z pravno varnostjo invalidne osebe v času sorazmerno dolgega odločanja, zakon ne govori. Krajši postopek je predviden le v primeru, da je oseba z invalidnostjo za osebnega pomočnika izbrala tistega od staršev, ki ji je že nudil nego in varstvo in je po predpisih o starševskem varstvu prejemal delno plačilo za izgubljeni dohodek. V takem primeru lahko center za socialno delo o pravici do izbire osebnega pomočnika odloči brez mnenja invalidske komisije.⁵⁶

f) Osebna asistenca

Osebna asistenca⁵⁷ je oblika invalidskega varstva, ki zmanjšuje obremenjenost družinskih članov, obenem pa upravičencu omogoča, da sam odloča kdo bo osebni asistent. Osebni asistent ne bo njegov ožji družinski član oziroma tisti, ki živi na istem naslovu kot uporabnik, kar bo v veliki meri razbremenilo celotno družino. Osebni asistent se bo financiral iz sredstev za dolgotrajno oskrbo, proračuna RS, posebnega sklada za pomoč invalidom ter delnega sofinanciranja samih uporabnikov, financiranje ne bo več odvisno od finančnega položaja upravičenca, kot je to predvideno za družinskega pomočnika. Osebno asistenco lahko na predlagani zakon izvajajo posamezni javni zavodi, fizične osebe in invalidske organizacije. Družinski pomočnik izvaja storitev po določilih ZSV in pristojnih centrov za socialno delo, medtem ko se bo osebna asistenca prilagodila potrebam

⁵⁵ Ur.l.RS, št. 24/2006.

⁵⁶ V nemškem sistemu je rok za izdelavo izvedenskega mnenja pet tednov, če pa je narava zdravstvenega stanja zavarovanca takšna, da potrebuje dolgotrajno nego takoj, pa je rok teden dni.

⁵⁷ Kot socialno storitev je pri nas še nimamo uzakonjene, zato se jo pogosto napačno povezuje z negovalci, patronažno službo...

upravičenca. Pravni položaj upravičenca je pri osebni asistenci bolj ugoden. Uporabnik aktivno sodeluje pri organizaciji in oblikovanju storitev glede na lastne individualne potrebe ter želje.

Ker nimamo programov in tudi namestitvenih zmogljivosti, ki bi v zadostni meri poskrbeli za posameznike, ki bi morda potrebovali ustrezno oskrbo kot »vmesno stopnjo« med domom in bolnišnico, je nujna zakonska ureditev pravnih položajev upravičencev in njihovih družinskih članov v tistih primerih, ko bo upravičenec za krajši čas potreboval oskrbo.⁵⁸ Predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo predvideva zagotavljanje potreb po pomoči za krajše obdobje v skladu s predpisi obveznega zdravstvenega zavarovanja in socialne varnosti.

5. PRAVNI POLOŽAJ UPRAVIČENCA V PRIMERU SOCIALNEGA ZAVAROVANJA

Načeli solidarnosti in vzajemnosti skupaj z delom in prispevki predstavljata podlago za zagotavljanje pravic zavarovancem v socialnem zavarovanju za primer starosti, invalidnosti, telesne okvare ter potrebe po stalni pomoči in postrežbi. Socialno zavarovanje je obvezno ali prostovoljno socialno pravno razmerje zavarovanca in nosilca zavarovanja za socialno tveganje, ki nastane zaradi začasne ali trajne izgube dohodka ali zaradi povečanja stroškov zaradi vnaprej določenega tveganja (*angl. predefined risk*). Gre pravzaprav za vzpostavitev večstranskega razmerja med nosilcem, izvajalcem in zavarovano osebo. Ker se socialna zavarovanja se praviloma financirajo iz prispevkov zavarovancev, so ti sistemi prispevni oz. kontributivni.

Značilnosti sistemov socialnih zavarovanj so najbolj pregledno določene v Priporočilu MOD št. 67 o varnosti dohodka iz leta 1944. V priporočilu je namreč določeno, da naj bodo obvezna socialna zavarovanja določena z zakonom, ki naj določi pogoje za vsebino in nastanek pravic, ter naj finančno temeljijo na plačevanju prispevkov, ki jih pobirajo delodajalci, tako da jih odštejejo od plače. Po priporočilu naj bodo obvezna socialna zavarovanja organizirana tudi

⁵⁸ Zaradi reševanja tovrstnih problematik je nujno potrebna koordinacija z delovnopravno zakonodajo.

za socialne primere bolezni, invalidnosti, starosti, izredne izdatke, poškodbe pri delu.⁵⁹

Predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo določa socialno zavarovanje kot obvezno, javno in neprofitno, s katerim bi vsi zavarovanci ustvarjali solidarnostni in medgeneracijski odnos. Socialno zavarovanje dolgotrajno oskrbo bi vzpostavil nove sistemske pravne temelje, hkrati pa bi se ločil od drugih vej socialnih zavarovanj. Ustavno sodišče je v svojih sodbah večkrat poudarilo splošno načelo enakosti pred zakonom, ki v drugem odstavku 14. člena Ustave zahteva, da zakonodajalec bistveno enake položaje ureja enako. To pomeni, da mora biti vsem vrstam zavarovancev, ki so v enakem položaju, v okviru socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, zagotovljena enaka raven varstva. Če zakonodajalec takšen položaj ureja različno, mora za razlikovanje obstajati razumen razlog, ki izhaja iz narave stvari.⁶⁰

Pravno razmerje med nosilcem socialnega zavarovanja in zavarovancem⁶¹ nastane na podlagi pridobitve lastnosti zavarovane osebe in plačevanja prispevkov. Do pravic pa bi bili upravičeni le tisti, ki bi ob nastanku socialnega primera in ob izpolnjevanju zakonskih pogojev dolgotrajno oskrbo tudi potrebovali. Zavarovane osebe, ki bodo izpolnjevale kriterije, bodo upravičene do kritja stroškov storitev dolgotrajne oskrbe v obsegu in v okviru standardov v skladu z zakonom, do denarnega nadomestila za dolgotrajno oskrbo, do kombinacije plačila storitev dolgotrajne oskrbe in denarnega nadomestila, do plačila pravic osebnega pomočnika, do kritja stroškov za prilagoditev stanovanja in do plačila pripomočkov za izvajanje dolgotrajne oskrbe. Predlog zakona predvideva tudi določene pogoje, ki jih bo zavarovana oseba morala izpolniti pred uresničevanjem pravic iz zavarovanja za dolgotrajno oskrbo. Med temi pogoji so starost in predhodno obdobje zavarovanja, ki pa je sorazmerno kratka (1-3 leta) in plačani prispevki za to dobo. Oseba, ki tega pogoja ne izpolni, bi to lahko dosegla s plačilom prispevka za dobo predhodnega zavarovanja iz lastnih sredstev.

Izvajalci dolgotrajne oskrbe sedaj delujejo v okviru zavodov ali zasebnikov, zato je namen predlaganega zakona povezati izvajalce v enovit sistem zaradi zagotavljanja večje učinkovitosti, kakovosti, predvsem pa preglednosti. Sedanji sistem

⁵⁹ Bubnov Škoberne A., Strban G. (2010), str. 91.

⁶⁰ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-68/04 z dne 6.4.2006, Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-40/09-15 z dne 4.3.2010.

⁶¹ Predlog zakon o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo določa, da bi bili v obvezno zavarovanje vključeni vsi, ki so na območju RS tudi obvezno zdravstveno zavarovani.

upravičencem namreč povzroča negotovost, saj velikokrat ne vedo, kdo naj bi prevzel skrb in odgovornost. Dolgotrajno oskrbo bi izvajali poklicni in nepoklicni izvajalci dolgotrajne oskrbe, ki bi za upravičence zagotavljali storitve dolgotrajne oskrbe v skladu z individualnim in izvedbenim načrtom.

Pravico zahtevati plačilo prispevkov ima vedno nosilec socialnega zavarovanja, zavarovanec pa je dolžan plačevati prispevke, sam ali preko svojega delodajalca, v sorazmerju z višino plače. Tisti z nižjimi plačami plačujejo v absolutnih zneskih nižje prispevke in tisti z višjimi plačami višje prispevke. Osnova za plačevanje prispevkov je v socialnih zavarovanjih praviloma tudi osnova za odmero denarnih dajatev oziroma prejemkov. Opredelitev prispevne stopnje in prispevne osnove sta zato nujni in bistveni sestavini socialnega razmerja med nosilcem socialnega zavarovanja in zavarovancem. Prenos pooblastil za določanje pavšalnih prispevkov, ne da bi opredelili osnovo in kriterije za njihovo določitev, je v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave, kar je ugotovilo tudi ustavno sodišče.⁶² Golo določilo v zakonu, da zavarovanci plačujejo prispevke, ni dovolj. Naloga zakonodajalca je, da predpiše merila in okvire za njihovo določitev⁶³ ter, da jasno opredeli položaj posameznika, v primeru, če tega prispevka ne bo (z)mogel plačati.⁶⁴

Določba 33. člena Ustave⁶⁵ bi lahko bila podlaga za ustavnopravno varstvo pravic zavarovanca, saj je posameznik pod določenimi pogoji upravičen do določene (socialne) dajatve na temelju dejstva, da je vplačeval prispevke. Čeprav plačevanje prispevkov posamezniki občutimo kot mesečno breme, se je potrebno zavedati, da plačevanje prispevkov ni oblika obdavčitve. Plačilo premij zavarovanja omogoči nastanek upravičenja do dajatev socialnega zavarovanja ob nastanku socialnega primera.

Zakon o varstvu osebnih podatkov v 30. členu določa pravico posameznika do seznanitve s podatki, ki se nanj nanašajo. Na tej podlagi bo moralo biti tudi zavarovancu za socialno zavarovanje za dolgotrajno oskrbo omogočen vpogled v evidenco vplačanih prispevkov. Poleg tega Zakon o davčnem postopku⁶⁶ v 21. členu določa, da davčni organ vsaki fizični osebi na njeno zahtevo razkrije podat-

⁶² Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-390/02, z dne 16.6.2005, OdiUS XIV,58.

⁶³ Odločitev Ustavnega sodišča RS, št. U-I-390/02, z dne 16.6.2005, OdiUS XIV,58.

⁶⁴ 228. člen ZPIZ-1-UPB4 namreč določa, da lahko posameznik, če prispevka ne bi zmoget plačati pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje zaprosi za odpis, delni odpis, odlog ali obročno odplačevanje prispevkov.

⁶⁵ »Zagotovljena je pravica do zasebne lastnine in dedovanja«.

⁶⁶ ZdavP-2-UPB4, Ur.l.RS, št. 13/2011.

ke o *prispevkih iz socialnih zavarovanj*, ki jih je zanj plačal oziroma jih je dolžan plačati delodajalec ali druga oseba. Čeprav v zakonu socialno zavarovanje za dolgotrajno oskrbo ni izrecno omenjeno, bo imel zavarovanec pravico do brezplačnega vpogleda v plačane prispevke. Pravni položaj zavarovanca pa bo varovan samo takrat, ko bo zakon določil tudi sankcije za delodajalce, ki prispevkov ne bodo plačevali.

Država lahko predpiše obvezno plačevanje prispevkov za socialno zavarovanje dolgotrajne oskrbe tudi zasebnim zavarovalnicam, ki imajo naravo zasebnih gospodarskih družb, ki delajo za dobiček, s tem pa bi vzpostavili sistem mešanega modela dolgotrajne oskrbe. Iz določbe enajstega odstavka 14. člena Zakon o zavarovalništvu⁶⁷ izhaja, da je dopolnilno zdravstveno zavarovanje javni interes Republike Slovenije in se izvaja po načelu medgeneracijske vzajemnosti. Tudi predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo predvideva, da si bodo zavarovanci dodaten obseg pravic ali višji standard zagotovili z dodatnim zdravstvenim zavarovanjem. Sistem izvajanja prek zasebnih institucij je z vidika zavarovanca tvegan, saj je uspešnost zasebne institucije veliko bolj odvisna od gospodarskih gibanj in stanja na finančnih trgih, kot če sredstva upravlja javna institucija pod nadzorom države.⁶⁸ V skladu z določili ZZVZZ se za prostovoljna zdravstvena zavarovanja subsidiarno uporablja zakon, ki ureja zavarovalništvo, za pogodbeno razmerja pa zakon, ki ureja obligacijska razmerja.⁶⁹ Ker gre za tvegano (aleatorno) pogodbo, saj je zavarovanec šibkejša stranka, položaja pogodbenih strank nista enakovredna. Obvezno zavarovanje ne bi krilo stroškov nastanitve in hrane, ampak le stroške izvajanja dolgotrajne oskrbe v obsegu, ki uporabnikom zagotavlja varnost in preprečuje nastanek še večje odvisnosti, bo dodatno zavarovanje nujno potrebno.

Pravice do dajatev iz socialnega zavarovanja nastanejo, mirujejo in prenehajo pod pogoji, določenimi z zakonom. Pogoji za nastanek pravice iz socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo so povezani z nastankom socialnega primera odvisnosti od drugega, prav tako je prenehanje pravice povezano s prenehanjem socialnega primera. Bistveno pa je, da so pogoji za nastanek, mirovanje in redno ali predčasno prenehanje pravic in upravičenosti do dajatev določeni v zakonu, ki ureja dolgotrajno oskrbo.

⁶⁷ Zakon o zavarovalništvu (ZZavar-UPB7, Ur.l.RS, št. 99/2010).

⁶⁸ Bubnov Škoberne A., Strban G. (2010) str. 94.

⁶⁹ Oblikacijski Zakonik (OZ-UPB1; Ur. l. RS, št. 97/2007) ureja zavarovalno pogodbo v členih od 921 do 989.

6. ZAKLJUČEK

Kolikor bolj so upravičenci zaradi nastopa socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega prizadeti v svojih pravicah, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja njihovih pravic. Številne države Evropske unije na različne načine urejajo sistem za dolgotrajno oskrbo, zato bo pri oblikovanju lastnega modela pomembna izmenjava izkušenj. Gotovo vse rešitve evropskih držav ne bodo pravno sprejemljive, je pa odprta metoda koordinacije lahko korak k boljši dostopnosti in finančni vzdržljivosti sistema, predvsem pa k večji varnosti oseb potrebnih dolgotrajne oskrbe.

Kadar govorimo o uresničevanju splošne enakosti na področju socialnih pravic, se je potrebno zavedati, da ima pravo omejen obseg. Gostota številnih zakonov in predpisov, ki smiselno enako ali podobo urejajo področje oseb potrebnih dolgotrajne oskrbe povzročata nasprotno učinke. Zaradi gostote in nejasnega razlikovanja med posameznimi storitvami postajajo norme nepregledne, kar ima za posledico, da jih upravičenci ne poznajo in jih zato ne uporabijo, po drugi strani pa jih zaradi njihove vsebinske nepopolnosti velikokrat izrabijo tisti, katerim sploh niso bile namenjene. Dober namen se v praksi sprevrže-namesto enakosti dobimo nepravilnost.⁷⁰ Zakonodajca, ki ureja področje dolgotrajne oskrbe naj bo preprosta in enotna. Če želi posameznik uveljaviti pravico do socialnih storitev ali pravico do socialne pomoči, mora skozi dolgotrajne postopke pri zdravniških komisijah ali centrih za socialno delo, ki odločajo o njegovih pravicah. Odločanje po predpisih Zakona o splošnem upravnem postopku, je absolutno predolgo. Zakon naj jasno opredeli rok, v katerem posameznik lahko uveljavi svoj zahtevek, upravni organ pa o njem odloči. Tudi preoblikovanje/ustanovitev Zavoda za zdravstveno zavarovanje, ki bo odločal o dolgotrajni oskrbi, je s strani upravičenca sporno. Zavod deluje v državnem interesu, saj zagotavlja financiranje, po drugi strani pa bo njegova naloga določitev pogojev ter obsega pravic.

Čeprav ima socialna pomoč glavno mesto v sistemih socialne varnosti, je pravni položaj upravičenca najbolj varovan, če se oblikuje (nov) sistem socialnega zavarovanja. Uvedba socialnega zavarovanja povečuje socialno varnost in kakovost življenja ljudi, hkrati pa preprečuje prevelik finančni strošek posameznikom in njegovim družinskim članom ob nastanku socialnega primera. Brez uvedbe socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo bi bile osebe in njihovi družinski člani ob nastanku socialnega primera brez socialne varnosti.

⁷⁰ Komentar Ustave 14. člena, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, str. 174.

Socialna zavarovanja so urejena z zakonom, zato je sprejem Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju nujen. Čeprav v luči finančne recesije in zaskrbljujočih analiz o vzdržnosti javnih izdatkov na socialni sistem, je zato še toliko bolj potrebna jasna opredelitev pravnega položaja zavarovanca. Zakon mora opredeliti pojem zavarovanca, njegove pravice in obveznosti, ter položaj tistih upravičencev, ki ne bodo obvezno zdravstveno zavarovani. Zakon naj jasno opredeli vrsto, višino in trajanje dajatev, dostop do storitev, nastanek, prenehanje in postopek uveljavljanja pravic, predvsem pa varstvo pravic. Če želimo zagotoviti pravno varnost zavarovancem, potem je potrebno opredeliti tudi njegovo razmerje med nosilcem zavarovanja in izvajalcem. Kot je ugotovilo že Ustavno sodišče, je zaradi vse večje težnje po raznih oblikah opravljanja dejavnosti, ki se zaradi njihove občasne narave ne morejo šteti kot delovno razmerje (malo delo) in bodo vključene v sistem socialnega zavarovanja, potrebno pri oblikovanju novega socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo upoštevati tudi te oblike opravljanja dela in upravičencev oziroma zavarovancev.⁷¹ Potrebno bi bilo tudi opredeliti pravni položaj tistih zavarovancev, ki prispevka ne plačujejo in posledično s tem tudi niso vključeni v socialno zavarovalno razmerje. Če želimo slediti načelom solidarne pravičnosti, potem bi bilo smiselno razmisliti o tem, da se omenjenim osebam dajatev ob nastopu odvisnosti od oskrbe drugega zagotovi, predpisati pa način, kako poplačati oziroma izterjati (neplačani) prispevek.

Če želimo spodbujati neformalno oskrbo, potem moramo ustvarjati pogoje, ki bodo državljanom »privlačni«. Nihče ne bo hotel ali želel zapustiti trga dela v primeru oskrbe drugega, če mu bodo delovnopravne pravice (koriščenje dopusta, regres, pravica do bolniške odsotnosti) zmanjšane, njegov finančni položaj pa na pragu revščine. Ustrezne socialne dajatve posameznikom naj zato ne bodo le izraz ohranjanja ustrezne življenjske ravni, ampak povrnitve konkretnih stroškov, ki jih imajo ljudje, ki potrebujejo dolgotrajno oskrbo. Kot je že ugotovilo ustavno sodišče, primernosti višine posameznih socialnih transferjev ne spada v pristojnost in presojo sodišč, ampak v polje proste presoje zakonodajalca. Ustavno sodišče lahko le presoja, ali država obravnavani skupini invalidov kot še posebej socialno ogroženi skupini prebivalstva, ki ji je dolžna po Ustavi nuditi posebno varstvo, zagotavlja vsaj osnovna sredstva za preživetje.⁷² Če želimo z zakonodajo ustvariti sistem, ki bi posamezniku omogočil neodvisno in človeka dostojno življenje, potem

⁷¹ Pritrdilno ločeno mnenje sodnice mag. Marte Klampfer v zadevi št. U-I-40/09 z dne 10.3.2010.

⁷² Odločba ustavnega sodišča RS, št. U-I-11/07-45 z dne 13.12.2007.

je potrebno omogočiti prehajanje oseb odvisnih od oskrbe drugega iz uživalca socialnih pravic v status iskalca zaposlitve in obratno.

Če želimo zagotavljati zagotavljati pravno varnost upravičencev, potem bo pri dodelitvi pravice do osebne pomoči potrebno jasno določiti, kdaj nastopi socialni primer odvisnosti od drugega, zaradi katere posameznik potrebuje pomoč pri opravljanju vseh osnovnih življenjskih potreb, ne pa odločati zgolj na podlagi zdravstvene dokumentacije, pregleda ali navedb v razgovoru. Na podlagi pomanjkljivih določil se lahko pojavi problem, da bodo pravico osebne pomoči pridobile tudi nekatere osebe, ki so še v postopku rehabilitacije kot bolniki in ne invalidi. Iz mnenj komisij mora biti jasno razvidno kdaj, kje in kako je komisija opravila pregled osebe pred podajo mnenja, kaj je štela za pregled in v čem se pregled razlikuje od razgovora z osebo potrebne nege. To naj bi bilo še posebej sporno v primerih, ko mnenje komisije ni utemeljeno v dokumentaciji v spisu ali je celo v nasprotju z dokumentacijo v spisu.

Država mora spodbujati zavest državljanov, da potreba po oskrbi lahko nastopi v vseh obdobjih življenja, ne le v starosti. Zaradi napredka medicine bo vedno bolj potrebna samo ob koncu življenja, število ljudi, ki bodo to intenzivno oskrbo potrebovali pa bo naraščalo. Ne samo urejanje novega stebra socialnega zavarovanja, ampak izboljšanje kakovosti storitve kot rezultat ravnotežja med načelom solidarnosti, družbene odgovornosti in socialne kohezije, naj bo glavno vodilo zakonodajalca.

VIRI IN LITERATURA:

Cijan Vladimir, Cijan Rafael: Zdravstveni, socialni in pravni vidik starostnikov, Univerza v Mariboru, Visoka zdravstvena šola, 2003.

Bubnov Škoberne Anjuta, Strban Grega: Pravo socialne varnosti, Ljubljana, GV založba, 2010.

Clasen Jochen, Social insurance in Europe, Bristol, The Policy Press, 1997.

Grilc, Peter; Ilešič Tomaž.: Pravo Evropske unije, Ljubljana, Cankarjeva založba, 2001, 2. zvezek.

Novak Mitja, Končar Polona, Bubnov Škoberne (ur.), Konvencije mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, 2006.

Ramovš, Jože: Slovenska sociala včeraj in jutri, Inštitut Antona Trstenjaka, 1995.

Slovar slovenskega knjižnjega jezika (1994).

Strban, Grega: Pravni položaj zavarovanih oseb v obveznem zdravstvenem zavarovanju, doktorska disertacija, Ljubljana, 2003.

9. Strban, Grega: Izzivi prava socialne varnosti: recesija - priložnost za »prave« spremembe?, Podjetje in delo, 2009, str. 1698-1706.

Šturm Lovro et.: Komentar Ustave Republike Slovenije, Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije, 2010.

Zakonodaja:

Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Ur.l.RS, št. 93/2007, ZUNEO-UPB1).

Evropska socialna listina-revidirana (Ur.l.RS-MP, št. 7-7/1999).

Konvencija št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (Ur.l.RS, št. 54/92-MP).

Listina EU o temeljnih pravicah, UL C 364, 18.12.2000.

Listina o temeljnih pravicah Evropske Unije, UL C 364, 18.12.2000.

Pravilnik o kriterijih za uveljavljanje pravic za otroke, ki potrebujejo posebno nego in varstvo (Ur.l.RS št. 105/2002, 107/2004, 129/2006, 55/2009).

Pravilnik o kriterijih za uveljavljanje pravic za otroke, ki potrebujejo posebno nego in varstvo (Ur.l.RS št. 105/2002, 107/2004, 129/2006, 55/2009).

Pravilnik o pogojih in postopku za uveljavljanje pravice do izbire družinskega pomočnika (Ur.l.RS, št. 19/2007).

Pravilnik o delu izvedencev (Ur.l.RS, št. 30/96).

Predlog Zakona o socialnovarstveni dejavnosti (www.mddsz.si).

Priporočilo 92/441 EGS. UL L 245, 26.8.1992

Resolucija o nacionalnem programu socialnega varstva za obdobje od 2006-2010-ReNPSV06-10 (Ur.l.RS, št 39/2006).

Standardna pravila za izenačevanje možnosti invalidov (Resolucijo št. 48/96 z dne 20. 12. 1993).

Uredba o določitvi kvote za zaposlovanje invalidov (Ur.l.RS, št. 111/05).

Zakon o davčnem postopku (Ur.l.RS, št. 13/2011).

Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI) 2. aprila 2008 (Ur.l.RS, št. 10/2008).

Zakon o vojnih invalidih (Ur.l.RS, št. 63/1995 in spremembe).

Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (Ur.l.RS, št. 63/04 in nasl.).

Zakon o zavarovalništvu (uradno prečiščeno besedilo) (ZZavar-UPB7)

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur.l.RS, št. 109/2006-uradno prečiščeno besedilo).

Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (Ur.l.RS, št. 65/2005).

Zakon o splošnem upravnem postopku (Ur.l.RS, št.24/2006).

Zakono zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Ur.l.RS, št. 69/2004, 101/2007, 122/2007).

Zakon o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb (Ur.l.SRS, št. 41/1983).

Zakon o vojnih invalidih (Ur.l.RS, št. 63/1995 in spremembe).

Sodna praksa:

Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-178/02, OdlUS XI, 164, Uradni list RS, št. 83/2002.

Odločba Upravnega sodišča RS, št. Up-360/05, Ur.l.RS, št. 113/08.

Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-36/00, OdlUS XII, 98, Uradni list RS, št. 133/2003.

- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-97/05, OdlUS XIV, 69, Uradni list RS, št. 69/2005.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-40/09, Uradni list RS, št. 27/2010 z dne 4.3.2010.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-68/04, OdlUS XV, 26, Uradni list RS, št. 45/2006.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-11/07, OdlUS XVI, 86, Uradni list RS, št. 122/2007.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-159/95, OdlUS V, 41, Uradni list RS, št. 25/96.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-57/00, OdlUS XII, 47, Uradni list RS, št. 63/2003.
- Sodba Gérald De Cuyper proti Office national de l'emploi C-406/04, UL C 224, 16.09.2006.
- Sodba Jörn Petersen proti Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich, C-228/07, UL C 285, 08.11.2008.
- Sodba z dne 25. junija 1997 v zadevi Mora Romero, C-131/96, Recueil, str. I-3659, točka 32.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-277/05, OdlUS XV, 15, Uradni list RS, št. 21/2006.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-390/02, OdlUS XIV, 58, Uradni list RS, št. 62/2005.
- Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-330/97, OdlUS IX, 281, Uradni list RS, št. 117/2000 z dne 30.11.2000.

Internetni viri:

Poročilo Eurobarometra: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_321_en.pdf.

LONG-TERM CARE - SOCIAL ASSISTANCE OR SOCIAL INSURANCE?

Alenka Oven*

SUMMARY

The purpose of the services implemented under the social security system is to facilitate and enhance social inclusion and develop the ability of individuals in their daily lives. Social services of general interest emphasize human dignity and social justice for everyone and ensure full respect of their fundamental rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights and also present a part of international obligations, particularly those based on the revised European Social Charter and the Universal Declaration of Human Rights. Due to people's different needs, social services should be universal and individualized in an integrated manner. As is their nature as an individual right, they have a prescribed procedure. If we wish to allow greater legal protection of persons requiring long-term care, it is necessary to enforce the principles of equal access and free choice of the forms of care for all beneficiaries under the conditions provided by law. The legal position of beneficiaries is also dependent on whether their rights are tied (legal) or discretionary. Legal rights are those which create an entitlement to benefits on the basis of statutory provisions. Although many of us at the word long-term care think about the older population, the extent of those services is much more extensive. The need of care can occur at any stage of one's life. Current legislation does not sufficiently allow a person depending on others opportunities to meet their (specific needs), however, even where these options do exist, unwarranted disparities in rights and opportunities to achieve them occur. Since long-term care is not only for the elderly, but for all generations, the reason for the adoption of laws and regulations seek to create greater social security and quality of life in a similar manner as introduced and implemented in other Member States of the European Union and some non-European countries. Only formal legislation can help to raise awareness of intergenerational support and solidarity between the

* Alenka Oven, LL.M., Senior Legal Advisor, Ministry of Labour, Family and Social Affairs, Republic of Slovenia.
alenka.oven@gov.si

young and the elderly, the sick and the healthy, and the richer and the poorer. Finally, a further enforcement of human rights, since they also give people who need long-term care, the right to assistance and to humane treatment and life worthy of a human, although this is too often neglected. As the welfare state does not provide sufficient legal protection, it is the tendency of the EU Member States to provide the possibility and availability of long term care services which would no longer depend on the financial ability of the individual or his family, but be accessible to all. Services which content wise belong in long-term care are currently partly financed from taxes, and partly from contributions to the compulsory health insurance and mandatory pension and disability insurance. Developing a new social insurance for long-term care should be compulsory, accessible and non-profit, and enforced by social security institutions. In such systems the state is responsible for providing a network of long-term care facilities, for the possibilities of investment; it also decides about the strategic development in the field and coordinates it with other branches of social security.

MEDNARODNA PRISTOJNOST V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Aleš Galič*

UDK: 331.109:349.2:341:061.1EU

Povzetek: V okviru prava EU je Bruseljska uredba določila poseben režim pristojnosti za zadeve v zvezi s pogodbami o zaposlitvi. Delavec kot tipično šibkejša stranka je varovan s pravili o pristojnosti, ki so ugodnejši od tistih, ki veljajo splošno. Nasprotno pa slovensko nacionalno pravo, čeprav vsebuje določena pravila s tem v zvezi, ne zagotavlja zadostnih procesnih ugodnosti za delavca glede mednarodne pristojnosti.

Ključne besede: delovni spor, pravo Evropske unije, mednarodna pristojnost, pogodba o zaposlitvi, Uredba Bruselj I

INTERNATIONAL JURISDICTION OVER INDIVIDUAL CONTRACTS OF EMPLOYMENT

Abstract: In the framework of the EU law, The Brussels Regulation created a special jurisdictional regime in matters relating to contracts of employment, which protects the employee as a typically weaker party by rules of jurisdiction more favourable to his interests than the general rules provide for. On the contrary, Slovenian national law, although it contains certain norms in this regard, does not provide for adequate procedural safeguards concerning international jurisdiction.

Key words: labour dispute, European Union Law, international jurisdiction, employment contract, The Brussels I Regulation

* Aleš Galič, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
ales.galic@pf.uni-lj.si
Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Procesnopravne določbe v korist delavca v slovenskem nacionalnem pravu vsebuje predvsem Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1¹), nekaj pa jih najdemo tudi v zakonih, ki sicer urejajo materialno delovno pravo (predvsem v Zakonu o delovnih razmerjih – ZDR²). Vendar je pri tem zelo malo določb, ki vzpostavljajo procesnopravno varstvo delavca v zvezi z določljivjo krajevne in mednarodne pristojnosti sodišč. Drugače je v pravu Evropske unije. Mednarodno pristojnost (tj. pristojnost sodišč določene države, da odločajo v sporu s čezmejnimi elementom) v okviru EU ureja Uredba št. 44/2001 o pristojnosti ter priznanju in izvršitvi sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (tim. Bruseljska uredba – v nadaljevanju BU). Ta vsebuje posebno poglavje, ki zagotavlja dodatno procesnopravno varstvo delavca glede določitve mednarodne (posledično delno tudi krajevne) pristojnosti sodišč. Bruseljska uredba se uporabi, če ima toženec prebivališče (ali sedež) v državi članici EU. V omenjenem okviru torej uredba v celoti nadomešča domače pravo. Če gre za spor s tožencem, ki ima prebivališče (ali sedež) v državi, ki ni članica EU, se obstoj mednarodne pristojnosti slovenskih sodišč še vedno³ presoja izključno po domačem pravu – torej po Zakonu o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP⁴) – to izrecno določa tudi 4. člen BU, ki velja tudi v delovnih sporih (gl. 18. člen BU; o razširitvi polja uporabe BU za primere delodajalcev izven EU, ki pa imajo v državi članici EU podružnico ali poslovno enoto – gl. spodaj). Bistvena okoliščina je torej prebivališče oz. sedež toženca. Brez pomena je, od kje je tožnik. Brez pomena je tudi državljanstvo toženca.⁵

Vprašanje mednarodne pristojnosti slovenskih sodišč ni neločljivo povezano z vprašanjem določitve materialnega prava, na podlagi katerega je treba presojati

¹ Ur. l. RS, št. 2/2004 in nasl.

² Ur. l. RS, št. 42/2002 in nasl.

³ Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM(2010) 748 konč./2) predvideva, da bi se na ravni EU v celoti poenotila pravila o pristojnosti v civilnih in gospodarskih zadevah in s tem bi ureditve glede teh pravnih razmerij v domačih zakonih postale obsoletne.

⁴ Ur. l. RS, št. 56/1999.

⁵ V sporu slovenskega delodajalca proti delavcu iz BIH bo obstoj mednarodne pristojnosti slovenskega delovnega sodišča treba rešiti s sklicevanjem na ZMZPP. Enako v sporu slovenskega delavca proti ruskemu delodajalcu. V sporu slovenskega delodajalca proti delavcu s stalnim prebivališčem v Romuniji pa bo za oceno mednarodne pristojnosti uporabiti Bruseljsko uredbo. Enako v sporu slovenskega delavca proti delodajalcu, ki ima domicil v Franciji.

sporno razmerje.⁶ Določbe o mednarodni pristojnosti slovenskih sodišč se s kolizijskimi določbami glede pogodbe o zaposlitvi ter z določbami o prostorski veljavnosti slovenskega zakona ne pokrivajo povsem in to ne v eni, ne v drugi smeri.

2. PRISTOJNOST PO BRUSELJSKI UREDBI (UREDBA ŠT. 44/2001) V OKVIRU EU

2.1. Polje uporabe in druga skupna vprašanja

Bruseljska uredba ureja posebno procesnoppravno varstvo glede pristojnosti za tri kategorije oseb – zavarovance (3. oddelek), potrošnike (4. oddelek) in delavce (5. oddelek; čl. 18–21⁷). V vseh treh primerih gre za oziroma za izraz želje po varstvu šibkejše stranke v pravnih razmerjih, za katere je tipična dejanska neenakopravnost strank.⁸ Posebno varstvo se glede vseh navedenih oseb odraža v treh smereh: (1) določene so dodatne, posebej ugodne pristojnosti za tožbe v katerih kot tožnik nastopa šibkejša stranka; (2) določena je omejitev, da je šibkejša stranka, kadar je tožena, lahko tožena le v kraju svojega prebivališča; (3) močno je omejena možnost sklenitve prorogacije oz. dogovora o pristojnosti. Drugače kot pri drugih dveh kategorijah varovanih oseb pa pri delovnih sporih kršitev pravil o pristojnosti ne povzroči odklonitve priznanja tuje sodne odločbe (čl. 35 BU).

⁶ Kolizijsko normo za pogodbo o zaposlitvi vsebuje 21. člen ZMZPP (pravo države, v kateri delavec po pogodbi običajno opravlja svoje delo). ZDR v čl. 3 sicer določa, da se ta zakon uporablja za delovna razmerja med delodajalci, ki imajo sedež ali prebivališče v Republiki Sloveniji, in pri njih zaposlenimi delavci ter za delovna razmerja med tujimi delodajalci in delavci, sklenjena na podlagi pogodbe o zaposlitvi na območju Republike Slovenije. Le nekatere določbe slovenskega materialnega prava pa veljajo za delavce, ki jih tuji delodajalec napoti na delo v Republiko Slovenijo na podlagi pogodbe o zaposlitvi po tujem pravu (gl. čl. 3/3 in čl. 211–213 ZDR). V okviru EU pa kolizijsko normo za pogodbo o zaposlitvi vsebuje 8. člen Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I). Napotuje na avtonomijo strank, podrejeno pa na običajen kraj oprave dela (če ni bližnje zveze s kakšnim drugim pravnim redom).

⁷ Vsebinsko zelo podobne določbe je že prej vseboval 5. člen Bruseljske konvencije o pristojnosti ter priznanju in izvršitvi sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah. Sodna praksa SES, ki se je razvila glede Bruseljske konvencije, je zato neposredno uporabna tudi za presojo vsebinsko enakih določb v Bruseljski uredbi. Gl. npr. judikat avstrijskega Oberster Gerichtshof; OGH (AT) 17.11.2004 - 9 ObA 78/04t (elektronska baza UNALEX workshop).

⁸ Npr. High Court - Queen's Bench Division (UK) 07.11.2005 - [2005] EWHC 2115 - Et Plus SA & Ors ./.. The Channel Tunnel Group Ltd & Ors. (elektronska baza: UNALEX Workshop).

Zato je še toliko bolj velika odgovornost sodišča v državi postopka, da pravilno uporabi pravila Uredbe.⁹

BU v 18. členu določa, da se pristojnost v zadevah v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi določa v skladu s tem (tj. s 5. oddelkom) BU.¹⁰ Pojma »individualne pogodbe o zaposlitvi« BU ne opredeljuje. Za opredelitev tega pojma je treba uporabiti enaka merila razlage, kot v zvezi z opredelitvijo pojma delavec v čl. 39 PES.¹¹ Opredelitev v nacionalnem pravu ni bistvena, pojem je treba razumeti evroatonomno.¹² Bistveni so objektivni kriteriji in sicer mora iti za odplačno opravljanje del v določenem časovnem obdobju, oprava del mora biti pod nadzorom in navodili nasprotne stranke (delodajalca), oseba, ki opravlja delo, pa mora biti v določeni meri vključena v organizacijsko strukturo nasprotne stranke.¹³ Delavec je lahko le oseba, ki ne nosi lastnega podjetniškega rizika¹⁴ in nima svobode podjetniškega odločanja. Podjemne pogodbe (npr. z arhitekti¹⁵) ki jih opravljajo osebe, ki so v socialnem in ekonomskem smislu samostojne, ne ustrezajo pojmu pogodbe o zaposlitvi. Enako velja za pogodbo o trgovskem zastopanju, saj zastopnik ni vezan na navodila naročnika.¹⁶ Tudi če oseba opravlja del nalog po neposrednih navodilih, to ne zadošča za sklep o »pogodbi o zaposlitvi, če so te naloge po ekonomskem pomenu manj bistvene od tistih, ki so opravljene samostojno.«¹⁷

Ni bistveno, da obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi, dovolj je njeno dejansko izvrševanje.¹⁸ Vključeno je študentsko in malo delo, prav tako pripravništvo in

⁹ V nadaljevanju predstavljena ureditev velja za odločanje o vsebini (meritumu). Za izdajanje začasnih odredb gl. 31. člen BU.

¹⁰ Ob tem se sklicuje še na 4. člen in na peto točko 5. člena BU. Sklicevanje na prvo pomeni zgolj, da se BU ne uporablja v sporih zoper tožence, ki imajo prebivališče v državi, ki ni članica EU, sklicevanje na drugo pa, da se ohranja možnost izbirne pristojnosti v kraju podružnice (gl. spodaj).

¹¹ Gl. npr. Kropholler, robna št. 2 pri čl. 18.

¹² Sodba SES v zadevi Lawrie-Blum v. Land Baden-Wurtemberg, C-66/85, z dne 3.7.1986. Pregled sodne prakse SES glede pojma »delavec« gl. na:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=953&langId=en&intPageId=1221> (15.4.2011).

¹³ Sodba SES v zadevi Andrea Raccanelli v Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, C-94/07 z dne 17.7.2008.

¹⁴ Vendar slednje ne pomeni, da je pojem pogodbe o zaposlitvi nezdržljiv s plačilom glede na uspeh oz. dobiček. Sodba SES v zadevi The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd, C-3/87, z dne 14.12.1989.

¹⁵ Sodba SES v zadevi Shenavai v. Kreischer, C-266/85, z dne 15.1.1987.

¹⁶ Tribunale Pesaro (IT) 11.07.2008 - Rossi ./ . P-D Glasseiden GmbH Oschatz (elektronska baza: UNALEX workshop).

¹⁷ OGH (AT) 17.11.2004 - 9 ObA 78/04t (elektronska baza UNALEX workshop).

¹⁸ Mankowski v Rauscher, robna št. 6 pri čl. 18, Schlosser, robna št. 3 pri čl. 18.

stažiranje. Ni bistveno, ali gre za delavca, nameščenca ali javnega uslužbenca.¹⁹ Izključeni pa so primeri oseb, ki opravljajo oblastne funkcije (npr. funkcionarji). BU se namreč nanaša le na civilne in gospodarske zadeve (čl. 1). Razmejitev na tem področju ni vedno enostavna. Enako velja za osebe, ki opravljajo vodstvene funkcije v gospodarskih družbah.²⁰ Zgolj okoliščina, da gre za tim. *Anstellungsvertrag*, sama po sebi ne izključuje možnosti sklepa, da gre za delavca.²¹ Bistveno je, ali so tisti, ki opravljajo omenjene funkcije, pri svojem odločanju samostojni, ali pa so vezani na navodila delodajalca. Le v takšnem primeru jih je mogoče šteti za delavce.²²

Iti mora za spor v zvezi s pogodbo o zaposlitvi. Z zahtevo po "zvezi s pogodbo" se 18. člen Bruseljske uredbe ne pokriva s pojmom individualnega delovnega spora po 5. členu ZDSS-1. Iti mora torej za spor pogodbene narave (kar seveda vključuje tudi spore glede pravic, ki jih v zvezi s pogodbo o zaposlitvi zagotavlja že sam zakon ali kolektivna pogodba²³). Čl. 18 BU vključuje odločanje o konkurenčnih prepovedih²⁴, prav tako tudi odločanje o pogodbeni odškodninski odgovornosti.²⁵ Gotovo pa ne vključuje odškodninskih zahtevkov, ki so čisto deliktne narave, torej takšnih, ki ne izvirajo iz kršitve pogodbe o zaposlitvi (npr. odškodninska tožba neizbranega kandidata zaradi kršitve zakonske prepovedi diskriminacije v postopku izbire delavca po čl. 204/5 ZDR ali uveljavljanje škode, ki je delodajalcu nastala, ker so stavkajoči delavci nestavkajočim preprečili opravljanje dela). To ni škoda, ki nastane zaradi delavčeve kršitve pogodbe o zaposlitvi, pač pa škoda

¹⁹ Mankowski v Rauscher, robna št. 8g pri čl. 18.

²⁰ Hess meni, da člani uprave delniške družbe nikoli ne morejo veljati za delavce v smislu Bruseljske uredbe, poslovodje d.o.o. pa le v primeru, če niso sami družbeniki. Hess, str. 300.

²¹ Mankowski v Rauscher, robna št. 8a pri čl. 18. Restriktivno High Court (UK) 07.11.2005 – ET Plus/ The Channel Tunnel Group, unalex UK-158 (elektronska baza UNALEX workshop). To sodišče utemeljuje, da je cilj posebne ureditve v BU varstvo delavca kot šibkejše stranke. Ta ratio legis izključuje uporabo določb za tožbe proti direktorjem družbe zaradi kršitve zahteve po zvestobi družbi.

²² Mankowski v Rauscher, robna št. 8a-8e pri čl. 18. Ločiti je treba primer, ko družba – mati v hčerinsko družbo za člana ali predsednika uprave pošlje svojega zaposlenega. V tem primeru obstaja delovno razmerje z družbo – materjo.

²³ Obravnavana ureditev v BU se nanaša le na individualne delovne spore ter ne velja za kolektivne delovne spore. Razumljivo pa je, da se tudi v individualnih delovnih sporih lahko postavijo vprašanja razlage in uporabe določb kolektivnih pogodb (enako kot zakona), kolikor iz njih izhajajo individualne pravice oz. obveznosti. Gl. npr. sodbo avstrijskega Oberster Gerichtshof (AT) 02.06.2009 – 9ObA144/08d (elektronska baza UNALEX workshop).

²⁴ Oberhammer v Dasser, Oberhammer, str. 121.

²⁵ Mankowski v Rauscher, robna št. 2b pri čl. 18.

nepogodbene (deliktne) narave, ki je nastala zaradi kršitve zakonske prepovedi preprečevanja opravljanja dela. Spori glede odškodninske obveznosti delodajalca za škodo, storjeno pri delu ali v zvezi z delom, so načeloma nepogodbene narave (še posebej je to očitno tedaj, ko gre za objektivno odgovornost).²⁶ Zelo dvomljivo je, ali je mogoče pri teh sporih šteti, da gre za spore "v zvezi s pogodbo o zaposlitvi" v smislu 18. člena BU. Pač pa poleg splošne pristojnosti po kraju prebivališča toženca pri *nepogodbених* odškodninskih obveznostih pride v poštev tudi izbirna pristojnost po kraju škodnega dogodka oz. nastanka škode (čl. 5/3 BU). Spori glede pravic industrijske lastnine po Zakonu o izumih iz delovnega razmerja (ZPILDR²⁷) ter avtorski spori iz delovnega razmerja po čl. 101 in nasl. Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP²⁸) so verjetno dovolj v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, tako da tudi zanje veljajo pravila iz čl. 18-21 BU.

Ureditev pristojnosti v 5. poglavju BU (tj. za spore iz individualne pogodbe o zaposlitvi) je izključna v smislu, da se v teh sporih ni mogoče sklicevati na druge izbirne pristojnosti, ki jih sicer ureja BU. Edina izjema je določena v čl. 18: to je pristojnost po sedežu podružnice za spore iz njenega delovanja po čl. 5/5. Tudi delavec se zato ne more sklicevati npr. na pristojnost za sospornike po 6. členu BU (v tožbi, v kateri bi želel zajeti dva koncernsko povezana "delodajalca").²⁹ SES priznava, da bi dopustitev kumulacije pristojnosti proti več delodajalcem kot sospornikom v delovnih sporih morda bila smiselna, vendar pa besedilo veljavne BU takšne razlage ne omogoča. Določbe BU o izbirnih pristojnostih so izjema od splošnega pravila (pristojnost po kraju prebivališča toženca) in izjeme je treba razlagati utesnjujoče.³⁰

BU načeloma velja le v primeru, če ima toženec prebivališče v EU (gl. čl. 2 in čl. 4). Vendar pa je v poglavjih BU, ki zagotavljajo procesnopravno varstvo šibkejših strank (delavci, zavarovanci, potrošniki) pomembna razširitev: če delavec sklene

²⁶ Končina Peternel, Podlage za odškodninsko odgovornost delodajalca, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 277-290, str. 279.

²⁷ Ur. l. RS, št. 45/1995 in nasl..

²⁸ Ur. l. RS, št. 21/1995 in nasl.

²⁹ Sodba SES v zadevi Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline v Jean-Pierre Rouard, C-462/06, z dne 22.5.2008. Gl. tak primer v judikatu Cour de cassation (FR) 16.12.2008 - 04-44.1713 (elektronska baza UNALEX workshop). Seveda pa je možno, da delavec glede vseh delodajalcev opravlja delo v istem kraju in potem je skupna tožba mogoča - po kriterijih čl. 19 BU. Cour de cassation (FR) 02.02.2011 - 09-66709 (elektronska baza UNALEX workshop).

³⁰ Spremembo v tej smeri pa predvideva Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah. COM(2010) 748 konč./2.

individualno pogodbo o zaposlitvi z delodajalcem, ki nima stalnega prebivališča v državi članici, vendar pa ima v eni od držav članic podružnico, predstavništvo ali drugo poslovno enoto, se v sporih, ki izhajajo iz poslovanja te podružnice, predstavništva ali poslovne enote, šteje, da ima delodajalec stalno prebivališče v tej državi članici.³¹ To pomeni, da se lahko delavec (ne pa tudi delodajalec³²) zanese na zanj ugodne določbe BU v sporu npr. proti ruskemu delodajalcu, ki ima podružnico ali poslovno enoto npr. v Franciji. Če je delavca zaposlila ta enota oz. je delal pri njej oz. za njo, bo lahko ruskega delodajalca tožil na podlagi določb BU, enako kot če bi šlo za delodajalca iz države članice EU.

Po čl. 18 BU mora iti za spor v zvezi s pogodbo o zaposlitvi. S tem ni nujno rečeno, da gre za spor, v katerem delodajalec sodeluje kot stranka. Lahko gre za spor proti osebi, na katero je prešla obveznost oz. pravica delodajalca.³³ Sporno je, ali to velja tudi v primeru, ko na tretjo osebo preide pravica delavca (npr. s pogodbeno ali z zakonito cesijo). *Ratio legis* določbe govori prej proti tej možnosti. Posebno varstvo je smiselno zagotoviti delavcu, ne pa podjetniku, na katerega je delavec prenesel svojo terjatev, ali državni organizaciji, na katero je delavčeva terjatev prešla na podlagi zakonite cesije. Vendar glede tega vprašanja ni enotnih stališč.³⁴

Tožbe osebja, zaposlenega v diplomatskih in drugih predstavništvih tuje države, so lahko opredeljene kot tožbe iz individualne pogodbe o zaposlitvi – pod pogojem, da gre za zasebnopravno (*iure gestionis*) in ne javnopravno (*iure imperii*) področje.³⁵ Če gre za državo, ki ni članica EU, bi pristojnost po čl. 18-21 BU bila podana le v primeru, če bi njeno diplomatsko predstavništvo lahko šteli za "podružnico, predstavništvo ali poslovno enoto v smislu čl. 18/2 BU. To vprašanje

³¹ Sam pojem podružnice, agencije ali poslovne enote je treba razumeti enako kot v okviru pristojnosti po čl. 5/5 BU. SES je navedene pojme razlagalo evroavtonomno in določilo pogoje: lti mora za enoto, ki ima videz stalnosti in določeno stopnjo samostojnosti vodstva, tako da se nasprotni stranki ni treba dogovarjati neposredno s centralo. Po drugi strani pa neodvisnost tudi ne sme biti prevelika. Glede navedenih kriterijev je pomemben že zunanji videz; če je centrala ustvarila videz, da gre pri določenih dislocirani enoti za odvisno »podružnico, agencijo ali poslovno enoto«, se varuje nasprotna stranka (Sodba SES v zadevi Somafer v Saar Ferngas, C-33/7822, z dne 22.11.1978. Gl. tudi sodbo v zadevi Schotte v Parfumes Rothschild, C- 218/86, z dne 9.12.1987.

³² Geimer, Schutze, str. 4.

³³ Mankowski v Rauscher, robna št. 21. pri čl. 19.

³⁴ Gl. Mankowski v Rauscher, robna št. 21-24 pri čl. 19.

³⁵ BArbG (DE) 01.07.2010 - 2 AZR 270/09 (elektronska baza UNALEX workshop).

je sporno in v primeru, če se v praksi pojavi, bi bilo smotno, da se predloži v predhodno odločanje SES.³⁶

2.2 Posebna pristojnost za tožbe delavca

V 19. členu BU določa tri možne izbirne pristojnosti za spore delavca proti delodajalcu (če ima ta sedež v državi članici EU). V resnici pa delavec v konkretnem primeru lahko izbira le med dvema. Prva (pristojnost po državi sedeža toženca) je vedno možna, drugi dve (pristojnost po običajnem kraju oprave dela ter pristojnost po kraju poslovne enote, ki je zaposlila delavca) pa sta določeni v razmerju podrejenosti. Če v poštev pride prva, ni možno uporabiti druge. Drugo pa je možno uporabiti le, če niso podani pogoji za uporabo prve. Pojasnjeno je že bilo, da delavec lahko izkoristi tudi pristojnost po kraju podružnice, predstavništva ali poslovne enote.

Prva možnost za delavca je, da tožbo vloži v kraju stalnega prebivališča toženca (čl. 19, točka 1 BU).³⁷ Če je toženec pravna oseba, je pojem prebivališča treba opredeliti po 60. členu BU. Ta določa, da ima gospodarska družba ali druga pravna oseba ali združenje fizičnih ali pravnih oseb stalno prebivališče v kraju, kjer ima bodisi statutarni sedež, bodisi glavno upravo, bodisi glavno poslovno enoto.

Zgoraj omenjena možnost ne pomeni posebne ugodnosti za delavca, saj pristojnost po prebivališču toženca določajo že splošna pravila BU (čl.2). Ugodnost predstavljata nadaljnji dve možnosti. Delavec namreč lahko toži tudi v drugi državi članici in sicer pred sodišči v kraju, kjer delavec običajno opravlja svoje delo, ali pred sodišči v kraju, kjer je nazadnje opravljal svoje delo (čl. 19, točka

³⁶ Da bo tako ravnalo, ko bo imelo priložnost, je že napovedalo nemško Zvezno delovno sodišče; BArbG (DE) 01.07.2010 - 2 AZR 270/09 (elektronska baza UNALEX workshop).

³⁷ V tej določbi je opredeljena le mednarodna pristojnost. Ker v tej določbi BU določa le mednarodno pristojnost, ni ovire, da je krajevna pristojnost v državi toženčevega prebivališča določena drugje, ne prav v kraju prebivališča toženca. Po splošnem pravilu v Sloveniji to sicer nima praktičnega pomena, saj je tudi krajevna pristojnost po ZPP v 47. členu določena po prebivališču toženca. Krajevno pristojnost je treba določiti po čl. 47 ZPP (prebivališče toženca). Iz navedenega razloga pa tudi ni problematično, da za spore glede intelektualne lastnine iz delovnega razmerja ZDSS-1 v čl. 5/2 določa generalno prorogacijo krajevne pristojnosti DSS v Ljubljani. Zato ni ovire, da se npr. v tovrstnem sporu slovaškega delavca proti delodajalcu iz Maribora, uporabi določba o izključni pristojnosti DSSL.

2(a)).³⁸ Če je delovno razmerje že prenehalo, za pristojnost sodišča zadošča, da gre za kraj, kjer je delavec v času trajanja delovnega razmerja običajno opravljal svoje delo. Razlog za dodatno pristojnost je po eni strani v varstvu delavca kot tipično šibkejše stranke.³⁹ Gre namreč za sodišče, pri katerem bo zanj praviloma najmanj obremenjujoče voditi postopek. Vendar je razlog za pristojnost tudi v želji, da se zagotovi posebej tesne zveze med sodiščem in sporom, to sodi najbolj primerno za rešitev spora.⁴⁰ Če se delo opravlja v več državah, je bistveno, da se prepreči multipliciranje pristojnosti sodišč. Pristojno naj bo le eno sodišče. Zato ni mogoče sprejeti razlage, da lahko delavec tožbo vložiti v kateri koli državi, v kateri je opravil nekaj časa delal.⁴¹

Kraj, kjer se opravlja delo, je treba razumeti evroavtonomno, torej enotno za celotno področje EU.⁴² Ni bistveno, kako je ta kraj opredeljen v nacionalnem pravu, po katerem se presoja spor. Prav tako ni bistveno, kje mora obveznosti iz pogodbe izpolnjevati delodajalec.⁴³ Če delavec delo opravlja v več kot eni državi pogodbenici, je odločilno, kje je delavec ustvaril dejanski center svojih dejavnosti.⁴⁴ Če delavec pogosto potuje v druge države, vendar pa ima v določeni državi pisarno, iz katere za delodajalca organizira delo, ter se po vsakem potovanju v tujino tja vrača, je v dvomu treba šteti, da je to kraj običajne oprave dela.⁴⁵ Če delavec nima stalne pisarne, kamor bi se po potovanjih v tujino vračal, je treba ugotoviti, kje je kraj, v katerem ali iz katerega delavec dejansko v glavnem opravlja obveznosti

³⁸ Pregled sodne prakse SES glede pristojnosti v delovnih sporih po Bruseljski konvenciji (in nato Bruseljski uredbi) gl. (v slovenskem jeziku) v sklepnih predlogih generalne pravobranilke *Trstenjakove* v zadevi C-29/10, Heiko Kölsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg (z dne 16. 12. 2010), predvsem točke 53-58. Primer se sicer nanaša na ureditev kolizijskih pravil v Rimski konvenciji, vendar je problematika zelo podobna.

³⁹ Drugače kot pri potrošniških sporih (čl. 16 BU) ugodnost za delavca ni v tem, da bi lahko tožil v državi svojega stalnega prebivališča. Sicer pa bo kraj oprave dela pogosto isti kot kraj stalnega prebivališča. Ni pa to nujno. Predvsem BU ne omogoča dnevnim migrantom, da bi delodajalca tožili v svoji državi, prav tako ne zaposlenim za določen čas, ki so v državi oprave dela pridobili le začasno, ne pa stalno prebivališče. Prav tako je ureditev pomembna v primeru, ko do spora pride po prenehanju delovnega razmerja, ko se delavec že odseli v neko tretjo državo in tam pridobi novo stalno prebivališče.

⁴⁰ Sodba SES v zadevi Rutten z dne 9. januarja 1997, C-383/95.

⁴¹ Sodba SES v zadevi Mulox z dne 13. julija 1993, C-125/92.

⁴² Sodba SES v zadevi Pugliese z dne 10. aprila 2003, C-437/00.

⁴³ Sodba SES v zadevi Pugliese z dne 10. aprila 2003, C-437/00.

⁴⁴ Sodba SES v zadevi Mulox z dne 13. julija 1993, C-125/92.

⁴⁵ Sodba SES v zadevi Rutten, C-383/95, z dne 9.1.1997. Tak primer npr. v judikatu Corte d'Appello Venezia (IT) 26.04.2005 - 307/05 - Koinis Angelic ./. Vision System LTD (elektronska baza UNALEX workshop).

za svojega delodajalca. V odsotnosti drugih okoliščin (te bi se lahko izražale npr. glede narave ali pomembnost dela, opravljenega v različnih državah) je treba šteti, da je to tisti kraj, v katerem je delavec delal največji del svojega delovnega časa.⁴⁶ V teoriji in sodni praksi nekaterih nacionalnih sodišč (SES se do tega še ni izrecno opredelilo) je zavzeto stališče, da bi morali ugotoviti, da delavec v določenem kraju dela vsaj 60% skupnega delovnega časa.⁴⁷ Upoštevati je treba vse okoliščine posameznega primera. Prav tako je za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, načeloma treba upoštevati celotno obdobje delovnega razmerja.⁴⁸ Le v primeru posebnih okoliščin, ko bi bil predmet spora bolj povezan z drugim krajem opravljanja dela, zgoraj omenjeni pristop ne bi bil upošteven. Tako bi npr. bilo v primeru, ko bi se delavec po daljši opravi dela v eni državi, dogovoril za stalno (tj. ne le začasno) nadaljevanje dela (pri istem delodajalcu) v drugi državi in bi s tem bila jasno izražena volja strank, da novi kraj dela postane običajen kraj dela v smislu Bruseljske konvencije oz. uredbe.⁴⁹ Če delodajalec delavca "prepusti" drugemu delodajalcu, ta pa nato delavcu določi drug kraj dela, je od okoliščin konkretnega primera odvisno, ali lahko delavec tožbo proti "prvem" delodajalcu vložil v omenjenem novem običajnem kraju dela.⁵⁰ Pri delavcih na ladji v mednarodni plovidbi je skladno s Konvencijo OZN o pomorskem pravu z dne 10.12.1982 kot državo oprave dela treba šteti državo, pod katere zastavo pluje ladja (vsaj v primeru, ko zveza med ladjo in to državo ni le fiktivna). To velja tudi v primeru stalnih ladijskih (npr. trajektnih) linij med dvema državama.

⁴⁶ Sodba SES v zadevi Weber; C-37/00, z dne 27.2.2002.

⁴⁷ Npr. Mankowski v Rauscher, robna št. 6 pri čl. 19 ter judikat avstrijskega Oberster Gerichtshof; OGH (AT) 10.07.2008 - 8ObA33/08y (elektronska baza UNALEX workshop). Ne gre torej za večino v relativnem smislu. Če bi delavec npr. delal v Italiji 40%, v Sloveniji in v Nemčiji pa po 30%, v relativnem smislu res večino dela opravi v Italiji, vendar to ni dovolj.

⁴⁸ Sodba SES v zadevi Weber; C-37/00, z dne 27.2.2002. Tak primer gl. v judikatu avstrijskega OGH (AT) 04.08.2009 - 9ObA52/08z (elektronska baza UNALEX workshop).

⁴⁹ Sodba SES v zadevi Weber; C-37/00, z dne 27.2.2002. Tak primer gl. v judikatu Cour de cassation (FR) 31.03.2009 - 08-40.367 (elektronska baza UNALEX workshop).

⁵⁰ Sodba SES v zadevi Pugliese z dne 10. aprila 2003, C-437/00. SES je v tem primeru izreklo, da se kraj, kjer je delavec opravljal obveznosti za drugega delodajalca, lahko šteje za kraj, kjer je običajno opravljal svoje delo tudi v zvezi s tožbo proti prvemu delodajalcu, če je imel slednji v času sklenitve druge pogodbe o zaposlitvi interes za to, da je delavec storitve opravljal za drugega delodajalca v kraju, ki ga je ta določil. Pri tem je treba upoštevati okoliščine kot so npr. povezanost obeh podjetij, vprašanje, ali je bila možnost "prenosa" k drugemu delodajalcu predvidena že ob sklenitvi prve pogodbe, ali je prvi delodajalec zadržal kakšen nadzor nad delavcem in ali lahko vpliva na trajanje zaposlitve pri drugem delodajalcu.... Ni bistveno, kje mora kakšne obveznosti opraviti delodajalec (npr. plačilo v pokojninsko blagajno, nabava vozovnic za povratek delavca v določeno državo...).

Ni bistveno, kje ladja pluje in kam se delavec pomorščak po plovbah izkrca.⁵¹ Napotitve delavca v drugo državo za krajše in prehodno obdobje ne spreminjajo kraja običajne oprave dela.⁵²

Če po vseh zgoraj navedenih kriterijih ni mogoče ugotoviti običajnega kraja dela, je treba preprečiti, da bi prišlo do multiplikacije pristojnosti. Ni mogoče šteti, da bi v takšnem primeru delavec lahko tožil kjerkoli je opravljal vsaj nek del svojih nalog. Pač pa pristojnost po drugem odstavku 18. člena BU sploh ne pride v poštev. Delavcu v tem primeru ostane možnost vložitve tožbe v državi prebivališča toženca ali pa v kraju, kjer se nahaja ali se je nahajala poslovna enota, ki je zaposlila delavca (čl. 19, točka 2(b)).⁵³ Sporno je, ali to možnost lahko delavec uporabi tudi v primeru, če bi se izkazalo, da je običajen kraj dela izven držav članic EU. Tudi v tem primeru namreč pristojnost po čl. 18, točka 2(a) ne pride v poštev. Res je, da je kraj običajne oprave dela mogoče ugotoviti, le znotraj EU ni in zato ne more utemeljiti pristojnosti.⁵⁴

Kot poslovno enoto, ki je zaposlila delavca, je treba šteti tisto, kjer se vodi organizacijsko spremljanje pogodbe o zaposlitvi. Upoštevni okoliščini sta predvsem, katera enota opravlja izplačilo plače in daje navodila glede opravljanja dela). Ni bistveno, katera enota je s strani delodajalca pripravila sklenitev pogodbe o zaposlitvi.⁵⁵ Ni treba, da se ta enota še vedno nahaja v istem kraju. Dovolj je, da se je v določenem kraju nahajala ob zaposlitvi delavca.

V obeh variantah iz druge točke 19. člena BU je poleg mednarodne neposredno urejena tudi krajevna pristojnost.⁵⁶ To ima prednost pred določitvijo izključne krajevne pristojnosti DSS v Ljubljani za spore iz intelektualne lastnine glede delovnega razmerja po 8. členu ZDSS-1.⁵⁷

⁵¹ Tako nemško Zvezno delovno sodišče; BArbG (DE) 24.09.2009 - 8 AZR 306/08 (elektronska baza UNALEX workshop) glede delavca na trajektu pod grško zastavo, ki je plul med nemškim in finskim pristaniščem.

⁵² Kropholler, robna št. 7 pri čl. 19.

⁵³ Šteje se, da ta možnost pride v poštev pri poklicih kot so monterji, šoferji linijskih prevozov, vožiči, kabinsko osebje v letalu. Hess, str. 301, Mayr, str. 175.

⁵⁴ Proti tej možnosti Mankowski v Rauscher, robna št. 17 pri čl. 19. Za npr. Kropholler, robna št. 11 k čl 19 ter Schlosser, kom. čl. 19.

⁵⁵ Landesarbeitsgericht Mainz (DE) 17.09.2009 - 2 Sa 322/09 (elektronska baza UNALEX workshop). O tem gl. tudi Mankowski v Rauscher, robna št. 19 pri čl. 19.

⁵⁶ Npr. Kropholler, robna št. 2 pri čl. 19.

⁵⁷ Če je kraj oprave dela npr. Maribor, lahko npr. delavec iz BIH tožbo glede avtorskih pravic iz delovnega razmerja vložiti pri delovnem sodišču v Mariboru. Ni pa ovire, da nato pride do delegacije iz razlogov smotrnosti po 67. členu ZPP za DSS v Ljubljani.

2.3. Posebna pristojnost za tožbe delodajalca

Pomembno je tudi procesnopravno varstvo delavca v primerih, ko delodajalec uveljavlja zahtevke proti njemu. Delodajalec namreč v skladu z 20. členom BU lahko sproži postopek samo pred sodišči države članice, kjer ima delavec stalno prebivališče. Druge izbirne pristojnosti ne pridejo v poštev, prav tako ne pristojnost po kraju običajne oprave dela.⁵⁸ Pojem stalnega prebivališča je v skladu z 59. členom BU praviloma treba rešiti po pravilih nacionalnega prava države sodišča (*lex fori*). Bistveno je, kje ima delavec prebivališče v času vložitve tožbe (*perpetuatio fori*) in ne, kje je imel prebivališče, ko je nastal spor.⁵⁹ Opozoriti velja, da lahko omenjena pristojnost pripelje do težav, saj se lahko zgodi, da bo v sporu odločalo sodišče v eni državi (stalno prebivališče delavca), vendar po materialnopravnih pravilih delovnega prava v drugi državi (državi oprave dela; čl. 8 Rimske uredbe), ki ga verjetno prav dobro ne pozna.⁶⁰

V skladu z drugim odstavkom 20. člena BU določbe tega (tj. petega) oddelka ne vplivajo na pravico do vložitve nasprotno tožbe pred sodiščem, kjer je v skladu s tem oddelkom v teku prvotni postopek. Če delavec, ki ima domicil npr. v Nemčiji, vložijo tožbo v Sloveniji, ker je to kraj običajne oprave dela, ni ovire, da delodajalec pri tem sodišču vložijo proti delavcu nasprotno tožbo (čeprav to ni kraj stalnega prebivališča delavca). Čeprav je umestitev norme nekoliko zavajajoča, je treba šteti, da to velja tudi v nasprotnem primeru; uporaba norme namreč ni omejena na 20. člen, pač pa na celotni »oddelek«; tj. 5. oddelek BU, ki ureja pristojnost v delovnih sporih. Če npr. delodajalec vložijo tožbo v kraju domicila delavca, ni ovire, da delavec pri istem sodišču vložijo proti delodajalcu nasprotno tožbo.

Določba se nanaša le na mednarodno pristojnost ("država, v kateri..."). Ni ovire, da se krajevna pristojnost v državi določi drugače in ne v kraju prebivališča delavca.

⁵⁸ Slednje za delavca pravzaprav ni nujno ugodno. Če npr. slovaški delavec dela pri delodajalcu v Sloveniji za čas enega leta ter v Sloveniji za ta čas pridobi začasno prebivališče, to ni dovolj. Delodajalec tožbo proti delavcu ne bo mogel vložiti v Sloveniji, pač pa le na Slovaškem, kjer ima delavec še vedno domicil (stalno prebivališče). Morda nobeni od strank ta rešitev ni v redu. Vendar imata stranki v tem primeru možnost, da po nastanku spora skleneta dogovor o pristojnosti slovenskega sodišča po 21. členu BU – gl. spodaj.

⁵⁹ Če ima delavec v času trajanja delovnega razmerja npr. stalno prebivališče v Sloveniji, po prenehanju zaposlitve pa se preseli nazaj v Romunijo ter tu pridobi stalno prebivališče, ga bo slovenski delodajalec za pogodbeno odškodninsko odgovornost moral tožiti v Romuniji. Ni bistveno, da je delavec v času nastanka škode imel prebivališče v Sloveniji.

⁶⁰ Hess, str. 302.

To velja v Sloveniji za spore iz pravic intelektualne lastnine iz delovnega razmerja (čl. 8 ZDSS-1; izključna krajevna pristojnost DSS v Ljubljani).

2.4 Omejitve glede dogovora o mednarodni pristojnosti

Pomemben vidik procesnopravnega varstva delavca kot tipično šibkejše stranke v razmerju individualne pogodbe o zaposlitvi je tudi omejitev možnosti, da se od režima pristojnosti po čl. 18-20 BU odstopi na podlagi dogovora pristojnosti (prorogacija). BU v 21. členu možnost dogovora o pristojnosti močno omejuje. Predvsem ni možno, da bi se delavec in delodajalec že v pogodbi o zaposlitvi dogovorila o mednarodni pristojnosti, če bi dogovor odstopal od varovalnih določb čl. 18-20 BU. V času sklepanja pogodbe o zaposlitvi je delavec v podrejenem položaju in ni pozoren oz. vsaj nima realnega vpliva na določitev sodišča, ki bo reševalo morebitne spore iz pogodbe o zaposlitvi. Zato pred nastankom spora dogovor o pristojnosti ni mogoč. V nasprotnem primeru bi se namreč delodajalec zlahka otresel omejitev, ki glede pristojnosti sodišč zanj izhajajo iz 19. in 20. člena BU. Po nastanku spora pa je dogovor o pristojnosti mogoč. Tedaj je namreč realno pričakovanje, da bo delavec ponudbi za dogovor o pristojnosti sodišča posvetil zadostno pozornost in zanj tudi nima negativnih posledic, če tega dogovora ne sprejme. Že pred nastankom spora pa je možen dogovor, ki je delavcu le v korist – torej dogovor, iz katerega bi izhajalo, da delavec poleg pri sodiščih iz 19. člena BU vloži tožbo še pri kakšnem drugem sodišču. Glede oblike in drugih vprašanj pri sklenitvi veljavnega dogovora o pristojnosti je treba upoštevati splošne določbe 23. člena BU.

Ker BU velja le v okviru BU, se postavlja vprašanje, ali omejitev iz čl. 21 BU vpliva tudi na veljavnost dogovorov o pristojnosti sodišč v državi, ki ni članica BU. Ratio legis določbe utemeljuje, da mora biti odgovor na to vprašanje pozitiven. Dogovor o pristojnosti v nasprotju z 21. členom BU torej ni veljaven, ne glede na to, ali določa pristojnost sodišča v neki drugi državi članici EU ali v državi nečlanici.⁶¹

V delovnem sporu ni ovire, da pride do konkludentne sklenitve dogovora o pristojnosti. Če tožnik vloži tožbo pred nepristojnim sodiščem, toženec pa se spusti

⁶¹ Tako judikat Court of Appeal (Civil Division) England and Wales (UK) 12.07.2007 - [2007] EWCA Civ 723 - Samengo-Turner & Ors ./. J & H Marsh & McLennan (Services) Limited & Ors ter judikat Landesarbeitsgericht Düsseldorf (DE) 17.03.2008 - 14 Sa 1312/07 (elektronska baza UNALEX workshop).

v vsebinsko obravnavanje spora, ne da bi ugovarjal pristojnost, sodišče postane pristojno (čl. 24 BU). Drugo vprašanje pa je, ali ima sodišče možnost ali celo dolžnost, da v primeru, ko delodajalec vloži tožbo pri nepristojnem sodišču, delavca opozori na pomanjkanje pristojnosti in posledice morebitnega neugovarjanja pristojnosti. Glede zavarovalnih pogodb, kjer so omejitve in njihov namen glede dogovorov o pristojnosti enake kot pri delovnih in potrošniških sporih, je SES izreklo, da takšne obveznosti sodišča BU ne določa. Ni pa ovire, da sodišče toženca na posledice morebitnega neugovarjanja pristojnosti vendarle opozori in da s tem zagotovi učinkovitost varstva šibkejše stranke.⁶²

Omejitve v BU se nanašajo le na dogovor o mednarodni pristojnosti sodišč in ne posegajo v nacionalna pravila, ki urejajo možnost sklenitve arbitražnega dogovora za reševanje delovnih sporov.

3. PRISTOJNOST IZVEN POLJA UPORABE BRUSELJSKE UREDBE (IZVEN OKVIRA EU)

Po 57. členu ZMZPP je sodišče Republike Slovenije pristojno tudi tedaj, kadar se delo opravlja ali se je opravljal oziroma bi se moralo opravljati na območju Republike Slovenije.⁶³ Gre za izbirno pristojnost ("tudr"). V poštef torej pride tudi splošna pristojnost po kraju prebivališča toženca (čl. 48 ZMZPP) kot tudi kakšna druga izbirna pristojnost – npr. pristojnost za materialne sospornike po 49. členu ZMZPP, pristojnost po kraju spolnitve pogodbene obveznosti po čl. 56 ZMZPP, pristojnost po kraju podružnice po 59. členu ZMZPP ali pristojnost po kraju premoženja (če je to zadosti veliko, da je verjetno, da bo iz tega premoženja mogoče izvršiti sodbo) po 58. členu ZMZPP.

ZMZPP v 57. členu ureja pristojnost za individualne delovne spore, glede vprašanja, kaj ta pojem pokriva, pa je treba upoštevati 5. člen ZDSS-1. Opredelitev

⁶² Sodba SES v zadevi ČPP and Vienna Insurance Group v Michal Bilas. C111/09, z dne 20.5.2010.

⁶³ Zakon u ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih (ZUKZ) takšne določbe ni vseboval. Vsebinsko pa za razliko ni šlo. Ker tedaj v ZUKZ ni bilo posebnih določb o mednarodni pristojnosti v delovnih sporih, se je sodišče za določitev mednarodne pristojnosti lahko neposredno oprlo na določbe ZPP o krajevni pristojnosti. Določbo, podobno današnjemu členu 57 ZMZPP, je tedaj vseboval 65. člen ZPP-1976. Ni bilo sporno, da je s tem bila določena ne le krajevna, pač pa tudi mednarodna pristojnost. Gl. Ilesič, Polajnar-Pavčnik, Wedam-Lukić, str. 83.

je manj omejujoča, kot v 18. členu BU (kjer mora iti za spor v zvezi s pogodbo). Vključeno je tudi odločanje o odškodninskih zahtevkih med delavcem in delodajalcem, ti pa se (prim. 182. in 184. člen ZDR in 135. in 140. člen ZJU) nanašajo na eni strani na škodo, povzročeno pri delu ali v zvezi z delom, na drugi strani pa na škodo, povzročeno s kršitvijo pravic iz delovnega razmerja.

Po ZMZPP ni ovire, da se v pogodbi o zaposlitvi sklene dogovor o prorogaciji mednarodne pristojnosti (52. člen ZMZPP). Pristojnost tujega sodišča se lahko dogovori, če je vsaj ena od strank tuj državljan ali pravna oseba s sedežem v tujini. Pristojnost slovenskega sodišča pa se lahko dogovori, če je vsaj ena od strank slovenski državljan ali pravna oseba s sedežem v Sloveniji. ZMZPP torej glede možnosti podvrženja delavca prorogaciji pristojnosti ne vsebuje takšnih varoval kot Bruseljska uredba. Prav tako ni ovire (slednje je enako kot pri Bruseljski uredbi), da pride do konkludentne sklenitve dogovora o pristojnosti. Do tega pride v primeru, ko tožnik vloži tožbo pri nepristojnem sodišču, toženeč pa odgovori na tožbo (vsebinsko), vendar ob tem ne ugovarja nepristojnosti sodišča (čl. 53 ZMZPP). Zaradi možnosti konkludentnega dogovora o pristojnosti je treba tožbo poslati tožencu v odgovor. Sodišče ne sme ob predhodnem preizkusu tožbe izreči, da ni podana mednarodna pristojnost, in že v tej fazi zavreči tožbe (prim. 18. člen ZPP in čl. 53/2 ZMZPP). Tožbo je torej vedno treba poslati v odgovor tožencu.⁶⁴

Kaj je "kraj, kjer se opravlja ali se je opravljal delo", niti ZMZPP niti ZDSS-1 ne opredeljuje. Glede na namen določbe in v skladu s splošnim načelom, da lahko mednarodno pristojnost utemelji le razumna veza med zadevo in določeno državo, vsekakor določbe ni mogoče razlagati široko. Ne bi smelo biti dovolj, da se kateri koli del dela opravlja v Sloveniji (ad absurdum: spor glede dela turističnega vodiča v avtobusu, ki je skozi Slovenijo v tranzitu na poti iz Hrvaške v Italijo). Menim, da bi morali ugotoviti (podobno kot v okviru Bruseljske uredbe), da se v Sloveniji opravlja vsaj pomemben del nalog ali pa vsaj tisto delo, ki je po vsebini povezano s sporom (npr. če je pri prehodnem delu na območju RS prišlo do ravnanja, ki pomeni sporno kršitev obveznosti iz delovnega razmerja). Restriktivna razlaga je utemeljena še posebej zato, ker razširitev pristojnosti za delovne spore po 57. členu ZMZPP ne deluje nujno le v korist delavca. Drugače kot po Bruseljski uredbi se lahko na to dodatno pristojnost namreč zanese tudi delodajalec – v

⁶⁴ Enako velja tudi glede pomanjkanja krajevne pristojnosti. Gl. sklep VDS R 45/2005 z dne 15.12.2005.

sporu, ko on toži delavca. V 57. členu ZMZPP ni omejitve, kakršna je v 8. členu ZDSS-1 (*»Če je tožeča stranka delavec...«*), tj. da omenjena izbirna pristojnost velja samo za pravde delavca proti delodajalcu!⁶⁵ Vendarle pa je treba upoštevati, da je besedilo ZMZPP manj omejujoče kot besedilo BU, saj ne postavlja pogoja "običajnega" opravljanja dela. Ni torej treba, da je Slovenija tista država, v kateri je delavec opravljal najpomembnejši ali najobširnejši del svojih nalog ali ki je bila "center njegovih dejavnosti".

Po 5. členu ZDSS-1 je kot sospornik v delovnem sporu lahko tožena tudi zavarovalnica. Menim, da te določbe ni mogoče uporabiti za utemeljitev mednarodne pristojnosti (npr. v sporu proti slovenskemu delodajalcu, ko bi tožnik z isto tožbo želel zajeti še tujo zavarovalnico). Sodišče, ki je pristojno za enega sospornika, je mednarodno pristojno za drugega sospornika brez nadaljnjih pogojev le v primeru, ko sta sospornika v pravni skupnosti, sicer pa le, če se zahtevka proti obema sospornikoma opirata na isto dejansko in pravno podlago (čl. 49/1 ZMZPP). Pri razmerju med zavezancem in zavarovalnico pa ne gre ne za en, ne za drug primer. Sta sicer materialna sospornika, saj sta v razmerju solidarnih zavezancev (prim. čl. 191/1 ZPP; ta je glede opredelitve materialnega sosporništva prav v tem širši kot čl. 49 ZMZPP). Zavarovalnica bo torej pred slovenskim sodiščem obenem z delodajalcem lahko tožena le, če je slovensko sodišče pristojno posebej tudi za tožbo proti tej zavarovalnici (npr. po kriteriju kraja spolnitve pogodbene obveznosti ali po kriteriju sedeža zavarovalnice). Navedeno velja glede mednarodne pristojnosti. V sporu brez mednarodnega elementa pa glede določitve krajevne pristojnosti ni ovire za skupno tožbo proti delodajalcu in zavarovalnici. Gre za sospornika, ki sta solidarna dolžnika, in po prvi točki prvega odstavka 191. člena ZPP sta lahko brez nadaljnega tožena pri sodišču, ki je krajevno pristojno za enega izmed njiju (atrakcija pristojnosti).⁶⁶

⁶⁵ Višje delovno in socialno sodišče se je sicer v enem judikatu (Sklep VDS Pdp 423/2010 z dne 21.4.2010) zavzelo za precej širšo tolmačenje (glede voznika avtobusa, ki je opravljal vožnje po celi Sloveniji, tudi v Ljubljani, skozi to mesto se sicer ni le vozil v tranzitu, potnike je vozil na ogled mesta, v Ljubljani tudi pobiral potnike in parkrat službeno tudi prespal). Vendar je treba upoštevati, da se to nanaša na krajevno pristojnost po 8. členu ZDSS-1. VDSS pravilno ugotavlja, da je ta določba le v korist delavca, zato je širše tolmačenje upravičeno. Za presojo mednarodne pristojnosti po ZMZPP pa iste argumentacije ni mogoče uporabiti. Sicer pa tudi iz tega judikata VDSS izhaja, da mora vendarle obstajati neka močnejša vez oz. okoliščina, da je mogoče govoriti o "kraju oprave dela".

⁶⁶ Sklep VDS PdP 1397/2005 z dne 9.6.2006.

Po 29. členu ZPP mednarodna pristojnost sodišča lahko temelji tudi na določbah zakona o krajevni pristojnosti. Vendar to pride v poštev le, če v zakonu (predvsem: ZMZPP) ali mednarodni pogodbi ni izrecne določbe o pristojnosti za določeno vrsto spora. Ker ZMZPP izrecno določbo o mednarodni pristojnosti v delovnih sporih ima, mednarodne pristojnosti ni mogoče utemeljevati na določbi čl. 8 ZDSS-1 glede krajevne pristojnosti. To je praktično pomembno, saj je krajevna pristojnost v 8. členu ZDSS-1 določena nekoliko širše. Poleg sodišča v kraju oprave dela je namreč pristojno tudi sodišče, na območju katerega je bilo sklenjeno delovno razmerje. Zadnje navedena možnost torej za utemeljitev mednarodne pristojnosti ne pride v poštev.

4. PRISTOJNOST ZA NAPOTENE (DETAŠIRANE) DELAVCE

Na položaj tim. detaširanih delavcev se nanaša Direktiva 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev. Direktiva v 6. členu za varstvo pravic, ki jih ureja, določa dodatno (izbirno) mednarodno pristojnost države, v katero je bil delavec napoten.⁶⁷ V skladu s 67. členom BU se ta dodatna pristojnost še naprej upravlja; gre za dodatno možnost izbire za delavca, poleg pristojnosti iz 19. člena BU.⁶⁸ Dvomljivo je, ali je bila ta direktiva ustrezno prenesena v slovenski pravni red. ZDR sicer materialnopravne določbe glede varstva detaširanih delavcev vsebuje v čl. 211-213. Določba o pristojnosti ni prenesena. Vendar že ZMZPP zelo široko določa izbirno pristojnost za delovne spore po kraju oprave dela. S tem je praktično pokrita tudi pristojnost sodišč v državi, v katero je delavec napoten. V okviru varstva pravic iz 3. člena Direktive 96/71/ES (in le v tem okviru) se na 57. člen ZMZPP lahko sklicuje delavec tudi v primeru tožbe proti tožencu iz EU. Izven polja uporabe omenjene Direktive pa se delavec pri tožbah zoper delodajalce izven EU na čl. 57 ZMZPP ne more sklicevati.

⁶⁷ Čl. 6: "Za uveljavitev pravice do pogojev za delo in zaposlitev iz člena 3, je mogoče v državi članici, na katere ozemlje je ali je bil delavec napoten, začeti sodni postopek, ne da bi to vplivalo, kjer je to uporabno, na pravico do sprožitve sodnega postopka v drugi državi na podlagi obstoječih mednarodnih konvencij o sodni pristojnosti."

⁶⁸ Kropholler, robna št. 14 k čl. 19, Schack, str. 106.

LITERATURA:

Dasser, Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern, 2008

Geimer, Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2. Aufl., München, 2004.

Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg, 2010.

Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Frankfurt am Main, 2006.

Ilešič, Polajnar-Pavčnik, Wedam-Lukić, Mednarodno zasebno pravo, komentar zakona, Ljubljana, 1992.

Mansi, Il giudice italiano e le controversie europee, Milano, 2004.

Mayr Europäisches Zivilprozessrecht, Wien, 2011.

Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bearbeitung 2011, Brüssel I-VO, LugÜbk-2007, München, 2011.

Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, Kommentar, 2. Aufl., München, 2003.

Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München, 2006.

INTERNATIONAL JURISDICTION OVER INDIVIDUAL CONTRACTS OF EMPLOYMENT

Aleš Galič*

SUMMARY

The Brussels Regulation created a special jurisdictional regime in matters relating to individual contracts of employment. The employee as a typically weaker party should be protected by rules of jurisdiction more favourable to his interests than the general rules provide for. Thereby the notion of a contract of employment needs to be defined, and it should be determined when a dispute relates to such a contract. The Regulation provides for an additional basis for jurisdiction for claims against the employer, in the place where the employee habitually carries out his work as this is the court best suited to resolving disputes to which the contract of employment might give rise. This place must be determined not by reference to the applicable national law but in an euroautonomous manner. Where work is performed in more than one Contracting State, it is important to avoid any multiplication of courts having jurisdiction. In this regard it is relevant whether an employee has a office in a certain state, from which he organized his working activities or his employer and to which he returned after each business trip to another country. If this is not the case, then it must be determined where where the employee has established the effective centre of his working activities and failing any other objective criteria, this is considered to be a place where the employee spends most of his working time. If these criteria fail to bring a result, then an employee may avail himself to a general jurisdiction in the place of the defendant's domicile or the place where the business which engaged the employee is or was situated.

The Regulation also protects the employee in disputes, where he participates as the defendant. The employer is restricted to bringing the lawsuit in the state of the employee's domicile. Furthermore, the possibility that parties enter a jurisdiction agreement departing from the aforementioned jurisdictional regime is significantly restricted.

* Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
ales.galic@pf.uni-lj.si

In contrast to the Brussels Regulation, Slovenian national law (which is still applicable in regard to claims against defendants who are not domiciled in an EU member state) does not provide for adequate procedural safeguards concerning the jurisdiction over labour disputes. The Slovenian International Private Law and Procedure Act does contain a norm, which provides for a special (elective) jurisdiction in the place, where the employee carries out his work. There is no restriction that this must be a place of the main (habitual) place of work, thus the Slovenian law does not prevent from a multiplication of jurisdictions. This is a serious shortcoming especially as the aforementioned basis for jurisdiction cannot only be relied upon by the employee, but also by the employer for claims against the employee. Besides, the Slovenian law does not impose any protective norms, favourable for the employee, with regard to admissibility of jurisdiction agreements in labour disputes. In the context of the intra-community It is also questionable whether jurisdictional requirements contained in the EU Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, have been duly implemented.

USTAVNOSODNA PRESOJA NA PODROČJU INDIVIDUALNIH DELOVNIH RAZMERIJ

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 331.1:349.2:342

Povzetek: Delodajalec lahko zbira, obdeluje in uporablja podatke, ki se nanašajo izključno na dejstva v zvezi z ugotavljanjem kršitve pravice iz delovnega razmerja zadržanosti od dela zaradi bolezni in poškodbe. Načini zbiranja podatkov morajo biti omejeni glede na prostor, čas, metode idr., da ne pride do prekomernega posega v ustavno varovano pravico zasebnosti in osebnostnih pravic delavca oziroma javnega uslužbenca.

Ključne besede: delavec, javni uslužbenec, delodajalec, zloraba bolniške odsotnosti, izredna odpoved, osebni podatki, zasebnost

CONSTITUTIONAL REVIEWS OF INDIVIDUAL LABOUR RELATIONSHIPS

Abstract: An employer may collect process and use solely the data related to the facts concerning the identification of violations of the employment relationship of an absence from work due to illness and injury. The ways of collecting information are to be limited regarding the place, time, methods, etc., in order to prevent over-interference into constitutionally protected right to privacy and thus protect human rights of the respective worker or public official.

Key words: worker, public official, employer, abuse of sick leave, extraordinary dismissal, personal data, privacy

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije.

etelka.korplic-horvat@us-rs.si

Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

V prispevku obravnavam nekatere odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče), ki se nanašajo na poseg v zasebnost delavca oziroma javnega uslužbenca, kot varovano ustavno pravico po 34., 35. in 38. členu Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustave). Vprašanje je, kako daleč lahko sega nadzor delodajalca ali pooblaščenih detektivske službe, ko ugotavlja, ali javni uslužbenec oziroma delavec zlorablja pravice iz delovnega razmerja, kamor sodi tudi pravica do zadržanosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe, ne da bi posegel v ustavno varovano pravico do zasebnosti. Delodajalec lahko posega v zasebnost delavca oziroma javnega uslužbenca le na podlagi zakonskega pooblastila in z upoštevanjem načela sorazmernosti. Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR)¹ in Zakon o javnih uslužbencih (v nadaljevanju: ZJU)² ter Zakon o detektivski dejavnosti (v nadaljevanju ZDD-1)³ določajo dopustnost zbiranja, obdelavo in uporabo podatkov. ZJU v 33. a členu posebej ureja pooblastila predstojnika v zvezi z zbiranjem informacij, ali javni uslužbenec zlorablja pravico do zadržanosti z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni ali poškodbe in pravico do povračila stroškov prevoza na delo in z dela. Ta člen je bil pred Ustavnim sodiščem izpodbijan zaradi nejasnosti in nedoločnosti ter prekomernega posega v ustavne pravice iz 34. člena Ustave (pravice do osebne dostojanstva in varnosti), 35. člena Ustave (varstva pravic zasebnosti in osebnostnih pravic) in 38. člena Ustave (varstva osebnih podatkov), pa tudi zaradi načela enakosti po 14. členu Ustave glede na ureditev zbiranja podatkov, ki velja za delavce. Zato v prispevku podrobneje razčlenjujem odločitve Ustavnega sodišča, ki se nanaša na presojo 33.a člena ZJU. Ker je zloraba bolniške odsotnosti po ZDR upošteven razlog izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, predvsem iz tega vidika obravnavam možnosti zbiranja, obdelave in uporabe podatkov, ki jih lahko pridobi delodajalec in uporabi kot dokaz za utemeljitev izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007.

² Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/2007 in 65/2008. Pred veljavnostjo ZJU je urejal posebnosti delovnih razmerij in plače delavcev v državnih organih Zakon o delavcih v državnih organih (v nadaljevanju ZDDO) Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I, 4/93, 18/94, 41/94, 70/97, 87/97, 38/99, ki ni določal, da se medsebojna razmerja med delodajalcem in delavcem v državnih organih urejajo s pogodbo o zaposlitvi; tudi ni določal poimenovanje za zaposlene »javni uslužbenec«. Po 203. členu ZJU se z ZDDO, do ureditve v kolektivnih pogodbah, ureja še dolžina letnega dopusta za javne uslužbence v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti (34-42. člen).

³ Zakon o detektivski dejavnosti, Uradni list RS, št. 17/01.

2. ZLORABA BOLNIŠKE ODSOTNOSTI IN IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI DELODAJALCA

Zloraba bolniške odsotnosti se šteje za kršitev obveznosti iz delovnega razmerja. Za tako krivdno ravnanje delavca ZDR dopušča, da delodajalec kaznuje delavca z najstrožjo sankcijo, z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Ta vrsta odpovedi je urejena v ZDR, z upoštevanjem načela subsidiarnosti, pa se določila ZDR uporabljajo tudi za javne uslužbenke, ker ZJU kot poseben zakon, ki ureja delovna razmerja javnih uslužbencev⁴, instituta izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne določa. ZJU pa vsebuje določbe, ki se izrecno nanašajo na pooblastilo predstojnika v zvezi z zbiranjem informacij o javnem uslužbencu v času njegove zadržanosti z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni ali poškodbe, torej podatkov, ki so lahko dokaz za zlorabo bolniške odsotnosti, ki je določena kot eden izmed razlogov izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec dokazati utemeljen razlog, določen v 111. členu ZDR in da je kršitev pogodbenih in drugih obveznosti delavca⁵ tako huda, da ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas (prvi odstavek 110. člena ZDR). Dokazno breme je na delodajalčevi strani. Delodajalec mora dokazati utemeljen razlog, ki opravičuje izredno odpoved (drugi odstavek 82. člena ZDR). Dokazati bo torej moral obstoj odpovednega razloga (v obravnavanem primeru zlorabo bolniške odsotnosti) in obstoj okoliščin zaradi katerih se je razmerje z delavcem toliko poslabšalo, da ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja niti do odpovednega roka.

ZDR je razloge za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki so na strani delavca taksativno določil v 111. členu. Eden od možnih razlogov, ko lahko delodajalec

⁴ Dihotomijo delovnih razmerij smo ponovno v Sloveniji uvedli z uveljavitvijo obeh zakonov, ZDR 1.1.2003 in ZJU 28. junija 2003. Dvojnost delovnih razmerij sta leta 1957 določala Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list FLRJ, št. 53/1957 in Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list FLRJ, št. 53/1957, ki sta predstavljala prvo kodifikacijo delovnih razmerij v Sloveniji. Kljub temu ZDR ohranja enotnost delovnih razmerij. V 2. členu določa, da ureja tudi delovna razmerja javnih uslužbencev; ZJU pa v 5. členu določa, da za delovna razmerja javnih uslužbencev veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe, kolikor ZJU ali drug poseben zakon ne določa drugače. Celoten ZJU velja le za javne uslužbenke, ki so zaposleni v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, sicer pa se ZDR uporablja subsidiarno.

⁵ Izraz delavec velja tudi za javnega uslužbenca. V primeru, ko v zvezi z nadzorom velja za javne uslužbenke posebna ureditev, bom to posebej zapisala.

delavcu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi je po osmi alineji 111. člena ZDR tudi, če delavec v času bolniške odsotnosti:

- ne spoštuje navodil osebnega ali imenovanega zdravnika ali zdravniške komisije (v nadaljevanju pristojnega zdravnika)⁶,
- opravlja pridobitno delo,
- odpotuje iz kraja svojega bivanja, ne da bi mu pristojni zdravnik to dovolil.

Delavec mora upoštevati navodila pristojnega zdravnika zato, da bo zdravljenje čim krajše in v skladu s predpisano terapijo, da se bo čim prej vrnil na delo in izpolnjeval prevzete delovne obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, ki velja tudi v času trajanja bolniške odsotnosti. Delodajalec in zdravstveni zavod plačujeta delavcu denarno nadomestilo ves čas njegove odsotnosti, delodajalec za prvih 30 dni, zdravstveni zavod pa za čas preostale odsotnosti. Delavec se zato mora vzdržati vseh ravnanj, ki bi mu lahko poslabšalo njegovo zdravstveno stanje. Prepovedano je tisto ravnanje, ki ni v korist zdravljenju. Vrhovno sodišče je sprejelo stališče, da je glede presoje tovrstnih ravnanj sprejemljiva tudi naknadna odobritev zdravnika oziroma njegova kasnejša strokovna presoja o tem, ali je delavec s svojim ravnanjem kršil navodila zdravnika za zdravljenje. Delavki je imenovani zdravnik izdal odločbo o zadržanosti z dela zaradi zdravljenja prsta in operacije benigne tumorske tvorbe. V odločbi je bilo navedeno, da je delavka dolžna upoštevati navodila osebnega zdravnika, stalno prebivališče pa sme zapuščati le za obisk zdravnika. Delavka je odšla na letovanje na Vis. Vrhovno sodišče je odločilo, da kopanje v morju ni škodovalo zdravljenju delavke zaradi poškodbe na prstu, ker ji je osebni zdravnik naročil razgibanje prsta v slani vodi. Kopanje v morju ji je koristilo in njena odsotnost ni ovirala zdravljenja. Zakonski razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz osme alineje prvega odstavka 111. člena ZDR ni bil podan (sodba VS RS VIII Ips 455/2007 z dne 2. 12. 2008). Navedena sodna presoja potrjuje, da je prepovedano tisto ravnanje delavca v času bolniške odsotnosti, ki bi slabo vplivalo na njegovo zdravljenje in ga podaljševalo. Zato neupoštevanje navodil pristojnega zdravnika ni nujno, da je zadostni dokaz za obstoj razloga zlorabe bolniške odsotnosti.

⁶ V času bolniške odsotnosti delavec prejme obvezna navodila za zdravljenje, ki so mu jih dolžni dati osebni zdravnik, imenovani zdravnik in zdravniška komisija (233. člen Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja, Uradni list RS, št. 30/03, 78/03, 84/04 in 44/05).

3. DELOVNO RAZMERJE IN ZADRŽANOST Z DELA ZARADI BOLEZNI ALI POŠKODBE

Delavec je upravičen do odsotnosti z dela zaradi bolezni, poškodbe in v drugih primerih v skladu s predpisi o zdravstvenem zavarovanju (prvi odstavek 169. člena ZDR). Gre za pravico do socialne varnosti (50. člen Ustave), ki vključuje tudi pravico do zdravstvenega varstva (51. člen Ustave). Pravica do zdravstvenega varstva je pozitivna pravica. Za njeno uresničevanje se zahteva aktivna vloga države. Država je dolžna skrbeti za zdravstveno varstvo, ki temelji na zavarovalnem principu (drugi odstavek 50. člena Ustave). Zanj velja zakonski pridržek. Gre za človekovo pravico, katere vsebino in obseg določa zakon. Vsakdo ima pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji določenimi z zakonom⁷. V okviru izvrševanja pravice do zdravstvenega varstva sodi tudi pravica delavca do zadržanosti z dela v času zdravljenja zaradi bolezni ali poškodbe. V času bolezni ali poškodbe ima delavec pravico do odsotnosti z dela, ki se šteje kot upravičena odsotnost, in pravico do denarnega nadomestila za ves čas odsotnosti in druge pravice, ki mu pripadajo na podlagi zakona, kolektivne pogodbe in pogodbe o zaposlitvi. Zato je pravica do zdravstvenega varstva tudi pravica iz delovnega razmerja.

Delodajalec ima pravico preverjati ali delavec zlorablja bolniško odsotnost. Delodajalec interes, da opravlja nadzor obstoja ker je zavezan plačevati nadomestilo delavcu za njegovo odsotnost z dela do 30 dni⁸; nadalje mu mora zagotoviti izrabo dopusta, če se delavec vrne na delo do konca junija naslednjega leta, mu plačati regres za letni dopust idr. Delavčeva bolniška odsotnost vpliva na organizacijo delovnega procesa, saj bo delodajalec moral nadomestiti delavčevo odsotnost z drugim delavcem, bodisi s prerazporejanjem že zaposlenih, ali skleniti novo pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Zato je delodajalec zainteresiran, da se delavec čim prej vrne na delo in zato mu zakon dovoljuje, da o delavcu lahko zbira, obdeluje in uporablja podatke, če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem (46. člen

⁷ Ustavno sodišče je v zadevi U-I-30/96 z dne 30.5.1996 odločilo, da v polje proste presoje zakonodajalca sodi odločitev, da je delodajalec dolžan plačati nadomestilo plače za čas odsotnosti z dela zaradi bolezni in poškodbe do 30 dni in zato ta pravica ne sodi v obvezno zavarovanje.

⁸ Po preteku 30 dni bolniške odsotnosti nadzor opravlja Zavod za zdravstveno zavarovanje RS in v primeru zlorabe bolniške zaradi opravlja pridobitnega dela zavarovanec ni upravičen do nadomestila med začasno zadržanostjo od dela, v ostalih primerih pa se mu nadomestilo zadrži (35. člen Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 72/06 in 91/07).

ZDR) in delavcu lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če zlorablja pravico do bolniške odsotnosti (110 do 112. člen ZDR). Zbiranje podatkov o morebitni zlorabi bolniške odsotnosti zajema podatke izven območja delodajalca oziroma delovnega mesta, delovnega okolja delavca, zato so tveganja v poseg v zasebno življenje delavca kot ustavno varovano človekovo pravico, večja.

4. VARSTVO PRAVIC ZASEBNOSTI IN OSEBNOSTNIH PRAVIC

Pravno varstvo zasebnosti in drugih človekovih pravic se je v svetu, posebej pa v Sloveniji, začelo razvijati dokaj pozno. Prav tako so šele po drugi svetovni vojni mednarodni akti določali njeno varstvo. Znan je primer *Griswold vs. Connecticut* iz leta 1965⁹, ko je Vrhovno sodišče ZDA priznalo pravici do zasebnosti (right to privacy) tak pomen, da je varstvo posameznikove zasebnosti zavarovalo pred kakršnikoli posegi države. Pritožnika Griswolda (operativni direktor Zveze za načrtovanje družine) in Buxtona (zdravnik), je sodišče kaznovalo z denarno kaznijo, ker sta dajala nasvete o sredstvih za preprečevanje nosečnosti, čeprav je zakon zvezne države Connecticut prepovedoval, da se uporabi katerokoli zdravilo in pripomoček, da bi se preprečilo spočetje. Vrhovno sodišče ZDA je menilo, da takšen zakon ne more veljati, saj posega v odnos med zakoncema, v razmerje znotraj področja zasebnosti, ki uživa ustavno jamstvo.

Tudi v drugih primerih tistega časa je Vrhovno sodišče ZDA varovalo zasebnost v smislu, da naj država pusti posameznika pri miru. Pozneje so se, na podlagi ustave ali zakona, vse bolj dopuščali posegi v zasebnost posameznika zaradi uresničevanja pravic drugih in javnega interesa z upoštevanjem načela sorazmernosti.

5. DOPUSTNOST POSEGA V USTAVNE PRAVICE

Posegi v ustavne pravice so po ustaljeni in splošno sprejeti doktrini v Sloveniji (glej odločbo US št. 290/96, z dne 11.6.1998, Odločbo št. 158/95 z dne 8.5.2003 in druge) in v svetu, dopustni, če so omejitve določene z zakonom. Zakonodajalec mora opraviti tehtanje ustavnih dobrin in ugotoviti nujnost omejevanja ukrepa.

⁹ *Griswold vs. Connecticut*, Vrhovno sodišče ZDA, 1965, 381 U.S. 479.

Omejitev mora biti v zakonu zapisana določno in nedvoumno, takšna da izključi vsako možnost arbitrarnega odločanja državnega organa.

Po metodi, ki se je oblikovala, se dopustnost omejitve človekove pravice najprej presoja, ali je podan ustavno dopusten cilj (varstvo pravic drugih ali javnega interesa). Poleg tega morajo biti izpolnjeni trije pogoji: 1. poseg mora biti primeren za dosego zaželenega, ustavno dopustnega cilja; 2. poseg mora biti nujen - to pomeni, da cilja ni mogoče doseči z blažjim posegom v ustavno pravico ali celo brez njega, in 3. upoštevati je treba tudi t.i. sorazmernost v ožjem smislu. To pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti posega treba tehtati pomembnost posega v ustavno pravico (v obravnavanem primeru v pravico zasebnosti) s pomembnostjo ustavno dopustnega cilja, ki želi zavarovati ali zagotoviti druge ustavno varovane dobrine.

Če Ustavno sodišče ugotovi, da je podan ustavno dopusten cilj, vendar pa poseg ni nujno potreben, se Ustavno sodišče ne spušča v presojo nadaljnjih pogojev t.j. primernosti in sorazmernosti posega, ampak ugotovi, da izpodbijana določba ni v skladu s 35. členom Ustave.

6. VARSTVO PRAVIC ZASEBNOSTI V MEDNARODNIH IN DRŽAVNIH AKTIH

Pravica do zasebnosti je varovana z mednarodnimi in državnimi akti. Na univerzalni ravni prepoved poseganja v zasebnost določa Splošna deklaracija o človekovih pravicah v 12. členu, da nikogar ni mogoče nadlegovati s samovoljnim vmešavanjem v njegovo zasebno življenje, njegovo družino, v njegovo stanovanje ali v njegovo dopisovanje, pa tudi ne z napadi na njegovo čast in ugled.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah¹⁰ v 17. členu priznava zakonito varstvo proti vmešavanju, žalitvam ali škodovanju.

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin¹¹ v drugem odstavku 8. člena prepoveduje vmešavanje javne oblasti v izvrševanje zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja, razen, če je to določeno z

¹⁰ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Uradni list MP št. 35/92. Glej: Gomien Donna, Kratak vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, Ministrstvo za pravosodje, Ljubljana, 1999.

¹¹ Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo svoboščine in pravice drugih ljudi.

Pomemben akt Sveta Evrope s tega področja je tudi Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov,¹² po kateri naj bi članice upoštevale, da je treba širiti obseg varstva pravic in temeljnih svoboščin in še posebej pravico do spoštovanja zasebnosti ob naraščajočem pretoku osebnih podatkov čez državne meje, s sredstvi za avtomatsko obdelavo.

Na ravni EU je za varstvo zasebnosti delavca pomembna Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu¹³. Splošno načelo direktive je, da delodajalec mora zagotoviti varno in zdravo delo delavcu, in mora varovati in spoštovati delavčevo osebnost in ščititi njegovo zasebnost.

V Sloveniji je nedotakljivost človekove zasebnosti ter osebnostnih pravic zagotovljena z Ustavo. Ustava v 35. členu določa: *Zagotovljena je nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.*

Zasebnost je varovana tudi z drugimi ustavnimi pravicami, predvsem z varstvom osebnih podatkov (38. člen Ustave), pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave), nedotakljivosti stanovanja (36. člen Ustave) in varstva tajnosti pism in drugih občil (37. člen Ustave).

Posamezni zakoni urejajo varstvo zasebnosti za posamezna pravna področja: civilnopravna, kazenskopravna in druga.

Omeniti pa je tudi Zakon o varstvu osebnih podatkov (v nadaljevanju ZVOP-1),¹⁴ ki določa pravice in obveznosti, načela in ukrepe, s katerimi se preprečujejo neustavni, nezakoniti in neupravičeni posegi v zasebnost in dostojanstvo posameznika, ki se nanašajo na obdelavo podatkov (1. člen ZVOP-1). Gre za splošen zakon, ki je konkretiziral ustavne pravice do varstva osebnih podatkov iz 38. člena Ustave.

¹² Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov, Uradni list, MP, št. 3/1994.

¹³ Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L št. 183/1, 29.6.1989.

¹⁴ Zakon o varstvu osebnih podatkov, Uradni list RS, št. 94/07.

7. DEFINICIJA ZASEBNOSTI

Popolne definicije kaj označujemo s pojmom zasebnosti ni, ker se njena vsebina z razvojem in spreminjanjem družbenih odnosov dopolnjuje in spreminja¹⁵. Zato se varstvo pravice do zasebnosti zapolnjuje s primeri.¹⁶ Njihovo varstvo je vezano na razvoj družbe in države, človeških odnosov. Natančna definicija bi imela omejevalni učinek.

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) varuje zasebnost posameznika pred posegi države in tretjih v njegovo zasebno sfero, osebnost, dostojanstvo, telesno in duševno celovitost osebe, kamor sodi tudi čast in dobro ime.

Na konferenci nordijskih pravnikov v Genfu leta 1967 so kot poseg v zasebnost opredelili »poseganje v zasebno in družinsko življenje ter dogajanje v domu, kot poseg v telesno in duševno nedotakljivost ali moralno in duševno svobodo, poseg zoper čast in dobro ime, odkrivanje neugodnih okoliščin iz zasebnega življenja, zasledovanje, opazovanje, prisluškovanje in sumničenje, zlorabo pisnih ali ustnih zasebnih sporočil, pridobivanje informacij, ki pomenijo poklicno skrivnost.«¹⁷

Po definiciji Sveta Evrope zapisani v Resoluciji št. 428 iz leta 1970 zajema pravica do zasebnosti živeti lastno življenje, s čim manj vpliva od zunaj, pravico do osebne življenja, do družine in doma, pravico do psihične in fizične nedotakljivosti, pravico do časti in ugleda, pravico do prepovedi prikazovanja v napačni luči, pravico do prepovedi razširjanja za posameznika nepomembnih in neprijaznih dejstev, prepoved objave privatnih fotografij, in pravico do varstva zaupno pridobljenih podatkov.

Vrhovno sodišče ZDA je v primeru *Katz vs. US*,¹⁸ razvilo tudi takoimenovano doktrino *pričakovane zasebnosti (expectation of privacy)*, po kateri je zasebnost varovana tudi v vseh situacijah, ko se človek nahaja v prostoru, kjer upravičeno pričakuje, da bo sam (na primer v javni telefonski govornici ali hotelski sobi). Ni treba, da oseba ima lastninsko ali posestno pravico na prostoru kjer biva, ampak

¹⁵ Primer takega dopolnjevanja v slovenskem delovnem pravu lahko štejejo na primer trpinčenje na delu po 45. členu ZDR.

¹⁶ Glej ESČP, zadeva Niemitz v. Nemčija, 16.12.1992, A 251-B, § 29.

¹⁷ Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte, Grundsätze und Definitionen, Internationale Juristen-Kommission, Genf, 1967.

¹⁸ Glej Ustavno kazensko procesno pravo, Ljubljana 1996, zadeva Katz v. United States, 1967, Smith v. Maryland, 1979, Oliver v. United States, 1984, str. 339 - 343.

gre za prostore kjer oseba upravičeno pričakuje, da bo sama. Pri tem sodišče tehta dva elementa: pričakovanje zasebnosti in upravičenost pričakovanja.¹⁹ Varuje se posameznika, ko upravičeno pričakuje svojo zasebnost.

8. NEKATERE PRESOJE USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE, KI SE NANAŠAJO NA VARSTVO ZASEBNOSTI

Ustavno sodišče je sprejelo nekaj pomembnih odločitev v zvezi z varstvom zasebnosti in z njimi razložilo posamezne pojme, ki se nanašajo na zasebnost, razvilo metodo presoje dopustnosti posegov v ustavno varovane pravice ter z obravnavo in odločanjem v posameznih primerih pomembno zapolnjuje definicijo zasebnosti oziroma kriterije varstva človekove pravice do zasebnosti.

Tako je Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I-137/93 z dne 2.6.1994, ko je presojalo prvi odstavek 76. člena Zakona o socialnem varstvu, ki je določal obvezno združevanje strokovnih delavcev socialnih varstvenih storitev v socialno zbornico, oblikovalo pojem ustavnega jamstva t.i. *splošna svoboda ravnanja*. V navedeni zadevi je presojalo, ali zgolj javnopravni značaj nekega združenja opravičuje obveznost združevanja. Ustavno sodišče je zavzelo stališče, da je treba poleg 42. člena Ustave (pravica do zbiranja in združevanja), v primerih obveznega združevanja upoštevati tudi 35. člen Ustave (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic). Navedena določba s tem, ko jamči nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti ter njegove zasebnosti in osebnostnih pravic, zagotavlja tudi t.i. splošno svobodo ravnanja. Navedeno obvezno združevanje pomeni poseg v to splošno svobodo ljudi, v njihovo ustavno pravico iz 35. člena Ustave.

V zadevi U-I-290 z dne 11.6.1998²⁰ je ustavno sodišče dodatno razložilo pojem *splošna svoboda ravnanja*, da je v ustavni pravici zasebnosti zajeto tudi načelo,

¹⁹ Doktrino je prevzelo tudi ESČP (glej zadeva Harold v. Združeno Kraljevstvo, 25.6.1997, Reports 1997-III) in Ustavno sodišče Slovenije, ko je v zadevi U-I-158/95 z dne 8.5.2003 zapisalo: *Posameznik je pred razkritjem svojega ravnanja varovan tam, kjer utemeljeno pričakuje, da bo sam. Njegovo domovanje je prvi, ne pa edini tak kraj. Varovan je na vsakem kraju, kjer lahko utemeljeno in s tem razvidno za druge pričakuje, da ne bo izpostavljen očem javnosti.*

²⁰ V navedeni zadevi je Ustavno sodišče ugotovilo, da je neskladen z Ustavo 20. člen Zakona o gospodarski zbornici Slovenije, ker zakon ni opredelil kriterijev za določanje članarine in ni zagotovil potrebni nadzor za določanje članarine. Poleg tega pa je Ustavno sodišče naložilo zakonodajalcu, da naj prouči tudi obvezno članstvo v zastopstvu delodajalcev, predpisano z zakonom, glede na ratificirane konvencije Mednarodne organizacije dela.

da je v pravni državi dovoljeno vse, kar ni prepovedano - in ne obratno. Če je kaj prepovedano ali zapovedano, je to poseg v omenjeno ustavno pravico oziroma svoboščino (enako v sklepu št. U-I-234/97, z dne 27.11.1997).

Kaj vse zapolnjuje pojem zasebnosti je Ustavno sodišče v zadevi U-I- 158/95, z dne 8. 5. 2003, (tč. 20), ko je presojalo 11. in 19. a člen Zakona o notranjih zadevah, kolikor se nanaša na izvajanje posebnih operativnih metod in sredstev dela, zapisalo: *...Zasebnost je bolj ali manj sklenjena celota človekovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo oblikuje in vzdržuje sam z najbližjimi, s katerimi živi v intimni skupnosti, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega. Izhajajoč iz teh stališč je predmet z Ustavo varovane zasebnosti opredeljen funkcionalno in prostorsko. Zasebna je lahko zadeva glede na svojo vsebino, ali glede na prostor kjer se odvija. Pred razkritjem so varovane posameznikove osebne zadeve, ki jih ta želi ohraniti skrite in ki po naravi stvari ali glede na moralna ali drugačna ustaljena pravila ravnanja v družbi veljajo za take (npr. spolno življenje, zdravstveno stanje, zaupni pogovori med bližnjimi, dnevniški zapisi).*

Posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, ki posegajo v zasebnost in so posebej varovane v Ustavi so nedotakljivost stanovanja in varstvo tajnosti pisem in drugih občil.

Za poseg v nedotakljivost stanovanja se šteje tudi nameščanje prisluškovalnih naprav, vključno telefonskim klicem (odločba št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997). Hkrati predstavlja prisluškovanje tudi »vmešavanje javne oblasti« v izvrševanje pravice zasebnosti iz prvega odstavka 8. člena EKČP kot ustavno varovane človekove pravice oziroma temeljne svoboščine na podlagi petega odstavka 15. člena Ustave²¹. Po odločitvi Ustavnega sodišča, poseg v svobodo komuniciranja kot del človekove zasebnosti ni v nasprotju s 35. in 37. členom Ustave, če so izpolnjeni naslednji pogoji: da je poseg specifično opredeljen in določen v zakonu; da poseg s svojo odločbo dovoli sodišče; da je določno omejen čas izvajanja posega in da je poseg nujen za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države, upošteva je pri presoji nujnosti tudi načelo sorazmernosti.

Pravica do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave) predstavlja prav tako sestavino zasebnosti.

²¹ Peti odstavek 15. člena Ustave določa: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevat z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

Kaj vključuje pravica do osebnega dostojanstva in osebnostnih pravic je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999 (tč. 10) zapisalo, ko je presojalo skladnost z Ustavo tretjega odstavka 169. člena in četrtega odstavka 171. člena Kazenskega zakonika (pobudnik je vložil tudi zasebno tožbo zoper novinarja zaradi kaznivega dejanja žaljive obdolžitve): *Pravica do osebnega dostojanstva posamezniku zagotavlja priznanje njegove vrednosti, ki mu gre kot človeku in iz katere izvira njegova sposobnost samostojnega odločanja. Iz te človekove lastnosti pa izvira tudi jamstvo osebnostnih pravic. Že ime pove, da so to pravice, ki gredo človeku kot osebi, kot takemu. Z jamstvom osebnostnih pravic so zagotovljeni tisti elementi posameznikove osebnosti, ki niso varovani z drugimi določbami Ustave (s svobodo vesti, izražanja itn.), a je šele skupaj z njimi posamezniku dana možnost, da se svobodno razvija in oblikuje svoje življenje v skladu z lastnimi odločitvami.*

V primeru odločitve Up 183/97 z dne 10.7.1997 (tč. 24) je Ustavno sodišče menilo, *da se s preprečevanjem opravljanja dela posega v ustavno pravico iz 34. člena, v tem primeru v pravico delavca do osebnega dostojanstva, ter v pravico iz 35. člena, torej v nedotakljivost delavčeve duševne celovitosti in njegovih osebnih pravic. Z ugotovljenim nezakonitim ravnanjem se omejuje možnost razvoja delavčevih sposobnosti, kar pomeni nedopusten poseg v njegove osebnostne pravice. Možnost poklicnega in osebnega razvoja, vključno z doseganjem in razvojem statusa, položaja oziroma ugleda v delovnem in življenjskem okolju so ob nesporni pomembnosti eksistenčne varnosti neločljivi element, ki opredeljuje dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika.*

Po mnenju Ustavnega sodišča, bi bila kršena pravica do spoštovanja človekove osebnosti in dostojanstva, če bi sodišče za negmotno škodo odmerilo ponižujoče nizko odškodnino, ki bi kazala na podcenjevanje ali celo do poniževanje s škodo prizadetih človekovih intimnih vrednot (sklep. št. Up-226/04 z dne 14.10.2004).

9. ZAKONSKO VARSTVO ZASEBNOSTI V DELOVNIH RAZMERJIH

Delovnopравни predpisi varstvo pravic zasebnosti urejajo pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, med trajanjem delovnega razmerja in po prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Varujejo zasebnost kandidata, delavca in javnega uslužbenca.

Kršitve zasebnosti so mogoče na področju varovanja osebnih podatkov, osebnih razmer, osebnih stanj, delavčevega videza in zunaj službenih aktivnosti.²²

ZDR določa obveznost delodajalcu, da varuje in spoštuje delavčevo osebnost in da štiti in upošteva delavčevo zasebnost kakor tudi, da varuje dostojanstvo delavca pri delu, predvsem glede spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja (44. in 45. člen ZDR).

Nadalje ZDR v 46. členu določa ravnanje z delavčevimi osebnimi podatki²³, ki se lahko zbirajo, obdelujejo, uporabljajo in dostavljajo tretjim osebam samo na podlagi zakona ali zaradi potrebe uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem. Osebnosti podatki, ki se ne uporabljajo več, mora delodajalec uničiti ali vrniti delavcu. Osebnosti podatke lahko zbira, obdeluje, uporablja in dostavlja tretjim osebam le delodajalec (zastopnik) ali od njega pooblaščen delavec.

ZJU vsebuje posebno določbo o pooblastilu predstojnika o zbiranju informacij²⁴ v zvezi z zlorabo pravice do zadržanosti z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni in poškodbe in pravice do povračila stroškov na delo in z dela (33.a člen ZJU). Poleg tega pa določa še prepoved šikaniranja in nadlegovanja (15. in 15.a člen ZJU).

Zakon o varnosti in zdravju pri delu obvezuje delodajalca, da zagotovi varno in zdravo delo, ki vključuje tudi varstvo zasebnosti.²⁵

Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti,²⁶ določa katere evidence lahko vodijo delodajalci na področju dela in socialne varnosti.

²² Cvetko A., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 208.

²³ Osebnosti podatek je katerikoli podatek, ki se nanaša na posameznika, ne glede na obliko v kateri je izražen. Zakon o varstvu osebnosti podatkov, Uradni list RS, št. 94/07, prva točka 6. člena.

²⁴ Po Čebulj J. je pojem informacija težko definirati, ker se uporablja v zelo različnih pomenih. Podatek lahko definiramo kot dejstvo ali idejo v formalizirani obliki; informacija pa vsebuje pomen, ki ga da človek podatkom v danih okoliščinah. Varstvo je lahko potrebno v obeh primerih (Čebulj J., *Varstvo informacijske zasebnosti v Evropi in v Sloveniji*, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1992, str. 7-14).

²⁵ Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list, RS, št. 56/99 in 64/11.

²⁶ Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti, Uradni list RS, št. 40/06.

10. USTAVNOSODNA PRESOJA 33.A ČLENA ZJU (POOBLASTILO PREDSTOJNIKA)

ZJU v 33.a členu določa pravila, ki se nanašajo na pooblastilo predstojnika, da lahko pooblasti enega ali več javnih uslužbencev za zbiranje informacij zaradi zadržanosti z dela javnega uslužbenca zaradi bolezni in poškodbe ter pravice do povračila stroškov prevoza na delo in z dela. Iz določbe pa lahko ugotovimo tudi način zbiranja informacij. Predstojnik lahko v primeru suma, da javni uslužbenec zlorablja navedeni pravici, pooblasti enega ali več javnih uslužbencev za zbiranje informacij v zvezi z ugotovitvijo dejanskega stanja morebitne zlorabe bolniške odsotnosti in neupravičenih povračil navedenih prevoznih stroškov. Pooblaščen javni uslužbenec mora o ugotovitvah sestaviti zapisnik. Pred tem je dolžan javnega uslužbenca, katerega informacije namerava zbirati, najprej opozoriti, da se bo izvajal nadzor in zakaj obstoja sum zlorabe, o čemer se javni uslužbenec lahko izjasni. ZJU časovno omejuje zbiranje podatkov pooblaščenemu javnemu uslužbencu do 30 delovnih dni bolniške odsotnosti, torej za čas, ko je delodajalec dolžan plačati javnemu uslužbencu nadomestilo plače.²⁷

Ustavno sodišče je presojalo ali je 33.a člen ZJU skladen z Ustavo iz dveh vidikov: v zvezi z določnostjo 33.a člena ZJU po 2. členu Ustave,²⁸ vključno z upoštevanjem načela sorazmernosti posegov v človekove pravice po 34., 35. in 38. členu Ustave ter z načelom enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave, ali v zvezi z zbiranjem podatkov gre za neenako obravnavo delavcev in javnih uslužbencev. Za slednje naj bi po navedbah predlagatelja, veljal poseben režim nadzora (odločba št. U-I-136/07 z dne 10.9.2009).

Glede spoštovanja ustavne zahteve po zakonski določnosti predpisa je predlagatelj v svoji zahtevi navajal, da je določba 33.a člena ZJU nejasna in nedoločna in zato neskladna z 2. členom Ustave, predvsem iz razloga, ker jasno ne opredeljuje pojmov zloraba pravic in razlogov za sum.

²⁷ Če javni uslužbenec zlorablja bolniško odsotnost, ki traja več kot 30 dni, mu delodajalec lahko na podlagi osme alineje 111. člena ZDR kljub temu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, ker izredna odpoved ni vezana na čas zbiranja podatkov po pooblaščenih javnih uslužbencih. Delodajalec lahko pridobi podatke o zlorabah, bodisi od zavoda za zdravstveno zavarovanje, ali drugih virov, in lahko javnemu uslužbencu na način in po postopku določenem v ZDR izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.

²⁸ Ustava v 2. členu določa, da je Slovenija pravna in socialna država.

ZJU v prvem odstavku 33.a člena določa: *Predstojnik lahko v primeru, ko razpolaga z informacijo, na podlagi katere so podani razlogi za sum da javni uslužbenec zlorablja pravico do zadržanosti z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni ali poškodbe, ali pravico do povračila stroškov prevoza na delo in z dela, pooblasti enega ali več javnih uslužbencev za ugotovitev dejanskega stanja.*

Ustavno sodišče je bilo mnenja, da je zloraba pravic sicer nedoločen pravni pojem, vendar njegova stopnja nedoločenosti ni tako visoka, da ne bi bilo mogoče v konkretnih primerih presoditi, ali javni uslužbenec zlorablja pravico. Enako velja za opredelitev kdaj so podani *razlogi za sum* zlorabe pravice. Nedoločni pravni pojem se bo zapolnjeval s sodno prakso z obravnavanjem konkretnih primerov.

Po mnenju predlagatelja so nejasno zapisana tudi pooblastila za zbiranje informacij v zvezi s sumom zlorabe omenjenih pravic. Način zbiranja informacij je pomemben za intenzivnost posega v zasebnost posameznika, o katerem se zbirajo podatki.

Prvi stavek drugega odstavka 33.a člena ZJU določa: *Pooblaščen javni uslužbenec lahko zbira informacije iz prejšnjega odstavka od javnih uslužbencev, zaposlenih v organu, in od tretjih oseb.*

V skladu s tretjim odstavkom 33.a člena ZJU pa lahko predstojnik za izvedbo nadzora sklene pisno pogodbo in pooblasti pravno ali fizično osebo, ki opravlja detektivsko dejavnost po Zakonu o detektivski dejavnosti.²⁹

Ustavno sodišče je menilo, da je določba jasna in določna, saj iz nje jasno izhaja, da pooblaščen javni uslužbenec lahko zbira podatke od drugih javnih uslužbencev in tretjih oseb, ne pa neposredno od osebe na katero se nanašajo.

Glede zbiranja podatkov s strani detektivov pa je Ustavno sodišče menilo, da zahteva podrobnejšo razlago le pojem *neposredno zbiranje informacij od osebe na katero se te nanašajo*³⁰. Namreč prvi odstavek 9. člena ZDD (sedaj 28. člena ZDD-1) določa, da detektiv lahko pridobiva informacije tudi neposredno od osebe, na katero se podatki nanašajo. Po mnenju Ustavnega sodišča bi se lahko zastavilo vprašanje, ali pojem obsega tudi prikrito zbiranje informacij. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je intenzivnost poseganja v zasebnost posameznika pomembno

²⁹ V letu 2011 je bil sprejet nov Zakon o detektivski dejavnosti, Ustavno sodišče pa je, ko je presojalo ustavnoskladnost 33. a člena ZJU presojalo opravljalo po prejšnjem Zakonu o detektivski dejavnosti (Uradni list RS, št. 113/05-uradno prečiščeno besedilo in 60/07), vendar se prejšnje in sedanje določbe ZDD v obravnavanem delu po vsebini ne razlikujejo.

³⁰ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-136/07 z dne 10.9.2009, tč. 17.

omejena z določbo prvega odstavka 13. člena ZDD (sedaj 32. člen ZDD-1). Prepovedano je, da bi detektiv opravljala naloge policije, sodišč in drugih pravosodnih organov; nadalje ne sme uporabljati prikritih preiskovalnih ukrepov, metod in sredstev, ki jih v skladu z zakonom uporabljajo službe državnih organov.³¹

Predlagatelj je izpodbijal tudi nedoločnost nadzora glede časovne in prostorske komponente. Ustavno sodišče je menilo, da izrecna zakonska opredelitev časovne dimenzije nadzora ni potrebna. Ta lahko traja samo tako dolgo, dokler obstajajo razlogi, ki utemeljujejo sum o obstoju takšnih zlorab. Sicer pa izhaja časovna omejitev možnosti zlorabe pravice do zadržanosti z dela zaradi bolezni ali poškodbe, že iz same časovne omejitve z dela do 30 delovnih dni. Glede prostorske omejitve ZJU res ne določa kje oziroma od kod se lahko izvaja nadzor nad posamezniki, vendar so omejitve določene s prepovedjo uporabe prikritih preiskovalnih ukrepov po ZDD, s čimer so po mnenju Ustavnega sodišča tudi prostorske omejitve nadzora določljive.

Presoja z vidika upoštevanja načela sorazmernosti posegov v človekove pravice po 35. in 38. členu Ustave so po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča dopustni, če so v skladu z načelom sorazmernosti. Zakonodajalec lahko omeji človekove pravice in temeljne svoboščine le s pravicami drugih oziroma zaradi varovanja javnih interesov (tretji odstavek 15. člena Ustave). Oceno, ali ne gre za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče s strogim testom sorazmernosti iz treh vidikov: ali je poseg nujen, primeren in, ali vzdrži test načela sorazmernosti v ožjem smislu.

Ustavno sodišče je bilo mnenja, da je zakonodajalec s 33. a členom ZJU zasledoval ustavno dopustni cilj nadzora nad porabo javnih sredstev v času bolniške odsotnosti do 30 delovnih dni, saj je smotrna poraba sredstev v javnem interesu. Nujnost nadzora je podana zaradi potrditve ali ovrženja suma zlorabe bolniške, kar pa delodajalec lahko v določenih primerih zanesljivo preveri le z nadzorom. Primernost ukrepa je Ustavno sodišče razložilo s tem, da zbiranje informacij lahko dejansko pripomore k smotrnejši porabi javnih sredstev, predvsem pa zavedanje, da je mogoč tak nadzor, učinkuje v dejanskem zmanjšanju števila zlorab. Glede presoje, tehtanja, ali je teža posledic posega v človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovalnega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu), je Ustavno sodišče prav tako ocenilo,

³¹ V ZDD-1 so te službe našteje: policija, Slovenska obveščevalno-varnostna agencija in Obveščevalno varnostna služba ministrstva, pristojnega za obrambo.

da ukrepi niso prekomerni, saj gre za nadzor pravic iz delovnega razmerja, katerim stojijo nasproti obveznosti delodajalca, da zaposlenim zagotavlja te pravice; načini, ki bi lahko najbolj intenzivno posegli v zasebnost javnih uslužbencev pa se ne smejo izvajati. Glede na to izpodbijani ukrepi niso prekomerni.

Zato ureditev 33. a člena ni v neskladju s 34., 35. in z 38. členom Ustave.

Glede neskladnosti 33.a člena ZJU s 14. členom Ustave je bilo Ustavno sodišče mnenja, da ne gre za poseben režim nadzora za javne uslužbence, ampak je ta enak kot velja za delavce, saj 46. člen ZDR ureja zbiranje, obdelavo in uporabo osebnih podatkov delavcev in njihovo dostavo tretjim osebam. Delodajalec pa lahko zaupa zbiranje osebnih podatkov detektivu po ZDD, ne da bi zato potreboval še izrecno podlago v delovnopravni zakonodaji. Določba, da predstojnik izvaja nadzor šele po pridobitvi informacije za sum o zlorabi bolniške, pomeni za javne uslužbence kvečjemu dodatno jamstvo pred neutemeljenimi nadzori³².

11. NADZOR DELODAJALCA V ČASU BOLNIŠKE ODSOTNOSTI DELAVCA

Delodajalec praviloma opravlja nadzor delavca v času njegove bolniške odsotnosti na način, da zbira podatke iz okolja kjer delavec živi.

Ustava zagotavlja varstvo osebnih podatkov ali informacijsko zasebnost³³ v 38. členu, zato bo vsako zbiranje, obdelava in uporaba podatkov, ki se nanaša na ravnanje delavca pomenilo poseg v zasebnost delavca. Ta poseg je dopusten, če se izvaja v skladu z zakonom, z upoštevanjem načela sorazmernosti in namenom njihovega zbiranja. Posameznik ima pravico, da se seznanj z zbranimi podatki, ki se nanašajo nanj, prav tako pa mu v primeru zlorabe Ustava določa pravico do sodnega varstva. Po izčrpanju vseh pravnih sredstev lahko pritožnik vložiti na Ustavno sodišče ustavno pritožbo s katero izpodbija posamični akt sodišča.

Vprašanje, ki se zastavlja je, katere osebne podatke o delavčevem ravnanju v času njegove bolniške odsotnosti lahko delodajalec zbira in obdeluje, kateri so

³² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-136/07 z dne 10.9.2009, tč. 26.

³³ Za varstvo osebnih podatkov se uporablja pojem informacijska zasebnost, ki je sestavina zasebnosti. Zato jo je treba obravnavati v povezavi s 35. členom Ustave (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic). Osební podatek je vsak podatek, ki kaže na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika ne glede na obliko v kateri je izražen (L. Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 410).

ti podatki, in na kakšen način jih lahko pridobi in uporabi, da bo poseg v njegovo zasebnost še dopusten.

Ustavno sodišče je že večkrat na podlagi tretjega odstavka 15. člena Ustave sprejelo odločitev, da je poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine dopusten le, če je za varstvo pravic drugih primeren, nujen in sorazmeren s težo ene in druge ustavne pravice.³⁴ To velja tudi kot osnovno vodilo za delodajalca, pri presoji dopustnosti poseganja v delavčevo zasebnost.

Po 46. členu ZDR se lahko osebni podatki delavcev zbirajo, obdelujejo, uporabljajo samo če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem. Brez dvoma bolniška odsotnost vpliva na uresničevanje pravic in obveznosti iz delovnega razmerja, saj delavec ne more opravljati dela, ki je bistveni element delovnega razmerja. Zato je dopustno zbirati, obdelovati in uporabljati osebne podatke delavca, vendar le tiste osebne podatke, ki se nanašajo na delovno razmerje in pri sumu zlorabe bolniške odsotnosti, le tiste podatke, ki se nanašajo na to odsotnost. Treba je upoštevati namen zbiranja podatkov. V obravnavanem primeru je namen pridobiti informacije, ali delavec ne upošteva navodil zdravnika glede zdravljenja in, ali opravlja pridobitno delo v času te opravičene odsotnosti.

Splošni zakon, ki ureja varstvo osebnih podatkov in predstavlja konkretizacijo 28. člena Ustave je ZVOP-1³⁵. Ta šteje za osebni podatek katerikoli podatek, ki se nanaša na posameznika, ne glede na njegovo obliko (prva točka 6. člena ZVOP-1); v 8. členu pa določa, da se osebni podatki lahko obdelujejo le, če obdelavo osebnih podatkov in osebne podatke, ki se obdelujejo, določa zakon, ali če je za obdelavo dana privolitev posameznika. Torej delodajalec ali od njega pooblaščen delavec lahko zbira, obdeluje, uporablja in dostavlja osebne podatke tretjim osebam v katerikoli obliki (listina, zaznamba o ravnanju delavca, izjave, fotografije idr.), vendar le tiste podatke, ki sledijo namenu, ali delavec zlorablja bolniško odsotnost, in zbrati jih mora na dopusten način.

Zbirati se smejo le podatki, ki so nujno potrebni za opredelitev zakonsko določenega namena.

Delodajalec lahko zbira, obdeluje in uporablja podatke, ki se nanašajo izključno na dejstva v zvezi z ugotavljanjem kršitve pravice iz delovnega razmerja, zadrža-

³⁴ Tako npr. v odločbi št. U-I-139/94 z dne 30.1.1997, prim. tudi odločbo št. U-I-60/98 z dne 16.7.1998.

³⁵ Kaj se šteje za obdelavo podatkov določa ZVOP-1 v tretji točki prvega odstavka 6. člena.

nosti od dela zaradi bolezni in poškodbe. Načini zbiranja podatkov morajo biti omejeni glede na prostor, čas, metode idr., da ne pride do prekomernega posega v ustavno varovano pravico zasebnosti in osebnostnih pravic delavca oziroma javnega uslužbenca.

V vsakem primeru mora delodajalec presoditi, ali je poseg v zasebnost delavca zaradi zbiranja podatkov o zlorabi bolniške nujen; ali se podatkov ne da pridobiti na drug način, ali zaželenega cilja ni mogoče doseči z blažjimi sredstvi. Ni dopusten vsak poseg, ki je sicer nujen. Če pride do kolizije pravic je treba tehtati sorazmernost. Gola seznanitev delavca, tudi če je zapisana v kolektivni pogodbi ali pogodbi o zaposlitvi o posegih v njegovo zasebnost, se ne more šteti za »opravičilo« za prekomerni poseg v zasebnost delavca. To velja tudi v primeru osebne privolitve delavca v zvezi z obdelavo osebnih podatkov, ki jo sicer kot splošno normo dopušča prvi odstavek ZVOP-1. Osebno privolitev delavca v poseg v njegovo zasebnost je treba glede na njegov odvisni položaj obravnavati in upoštevati v okviru ustavno dopustnega cilja, zakonskega pooblastila in presojanja posameznih elementov sorazmernosti. Privolitev delavca lahko pomaga pri tehtanju katero pravico (bolj) zavarovati, ne more pa opravičiti znatnega ali celo prepovedanega posega v človekovo *splošno svobodo ravnanja oziroma v njegove osebnostne pravice*.

Delodajalec tudi ne sme uporabljati podatke, ki jih dobi od tretjih oseb, ki so varovani kot poslovna skrivnost po posebnih predpisih, na primer o zdravstvenem stanju delavca, ki so varovani po predpisih o zdravstveni dejavnosti.³⁶

12. SKLEP

Pri varovanju zasebnosti delavca je treba posebej upoštevati podrejenost delavca, ki opravlja dela v odvisnem delovnem razmerju. Delodajalec lahko posega v njegovo zasebnost izključno in samo, ko mu to dovoljuje zakon in mora tudi pretehtati, ali je ukrep primeren, nujen in sorazmeren.

Odgovor na vprašanje, kako daleč lahko sega nadzor delodajalca ali pooblaščen detektivske službe, ko ugotavlja, ali javni uslužbenec oziroma delavec zlorablja

³⁶ Glej Pirc Musar Nataša, Vloga in pomen informacijskega pooblaščenca za zagotavljanje varstva osebnih podatkov v delovnem razmerju, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2007/letnik VII, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, str. 208-209.

pravico do bolniške, da ne posega v ustavno varovano pravico do zasebnosti, bo vedno odvisen od presoje konkretnega primera. To je razumljivo, saj vsebina pravice do zasebnosti ni zapolnjena z vsemi situacijami, ki lahko nastanejo v posameznem primeru, pa tudi enake okoliščine se lahko glede na lastnosti posameznika in njegovo razumevanje kaj sodi v sfero njegove zasebnosti, presojajo različno.

Sklenem, da bo moral delodajalec sam, v vsakem primeru posebej, najti odgovor na vprašanje kateri posegi, ki se nanašajo na zlorabo bolniške in na kakšen način se lahko zbirajo in uporabijo. Oceniti bo moral nujnost posega, za katerega bo sicer imel zakonska pooblastila, vendar bo moral tehtati, ali je njegova pravica kot organizatorja delovnega procesa in plačnika denarnega nadomestila močnejša pravica od posega v zasebnost delavca.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI:

Cvetko A., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008.

Čebulj J., Varstvo informacijske zasebnosti v Evropi in v Sloveniji, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1992.

Gomien Donna, Kratak vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, Ministrstvo za pravosodje, Ljubljana, 1999.

Pirc Musar Nataša, Vloga in pomen informacijskega pooblaščenca za zagotavljanje varstva osebnih podatkov v delovnem razmerju, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2007/letnik VII, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Šturm L., Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list, RS, št. 56/99 in 64/11.

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07.

Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07, 65/08.

Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 72/06 in 91/07.

Zakon o varstvu osebnih podatkov, Uradni list RS, št. 94/07.

Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti, Uradni list RS, št. 40/06.

Zakonu o detektivski dejavnosti, Uradni list RS, št. 113/05-uradno prečiščeno besedilo in 60/07.

Zakonu o detektivski dejavnosti, Uradni list RS, št. 17/11.

Ustavno kazensko procesno pravo, Ljubljana 1996, zadeva Katz v. United States, 1967, Smith v. Maryland, 1979, Oliver v. United States, 1984.

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Uradni list MP št. 35/92.

Konvencija o varstvu posameznikov glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov, Uradni list, MP, št. 3/1994.

Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte, Grundsätze und Definitionen, Internationale Juristen-Kommission, Genf, 1967.

Griswold vs. Connecticut, Vrhovno sodišče ZDA, 1965, 381 U.S. 479.

Niemitz v. Nemčija, 16.12.1992, A 251-B, § 29, ESČP.

Harold v. Združeno Kraljevstvo, 25.6.1997, Reports 1997-III, ESČP.

Odločbe Ustavnega sodišča RS:

- odločba št. U-I-137/93 z dne 2.6.1994.
- odločba št. Up-32/94 z dne 13.4.1995.
- odločba št. U-I-30/96 z dne 30.5.1996.
- odločba št. U-I-25/95 z dne 27.11.1997.
- odločba št. U-I-139/94 z dne 30.1.1997.
- odločba Up- 183/97 z dne 10.7.1997.
- odločba št. U-I- 234/97, 27.11.1997.
- odločba št. U-I-60/98 z dne 16.7.1998.
- odločba št. U-I - 290/96 z dne 11.6.1998.
- odločba št. U-I-136/07 z dne 10.9.2009.
- odločba št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999.
- odločba št. 158/95 z dne 8.5.2003.
- sklep št. U-I-234/97 z dne 27.11.1997.
- sklep št. Up-226/04 z dne 14.10.2004.

CONSTITUTIONAL REVIEWS OF INDIVIDUAL LABOUR RELATIONSHIPS

Etelka Korpič-Horvat*

SUMMARY

In the paper, the authoress discusses some decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia concerning the invasion of privacy of a worker or respectively, a public official, her focus being on collecting, processing and use of information on abuse of sick leave, which constitutes one of the reasons for extraordinary dismissal. Especially in the light of constitutional review, of clarity and precision of the provisions pursuant to Article 2 of the Constitution, the authoress further discusses Article 33a of the Civil Servants Act which specifies the powers of the superior regarding the collection, processing and use of information concerning the abuse of sick leave by a public official and makes a comparison with regulations in the Labour Relationships Act. In the light of constitutional review on assessment of the proportionality of invading human rights under the provisions of Article 33a of the Public Servants Act, the authoress also discusses the issue of how far the authorised persons or public officials, private investigators who carry out their activity under the Private Investigation Act can go when collecting information to establish a possible abuse of sick leave without interfering with the constitutionally protected right to privacy. Referring to some decisions of the Constitutional Court concerning protection of privacy pursuant to Articles 35 and 38 of the Constitution, the authoress deduces which factors may lead to the conclusion that the control of sick leave constitutes an infringement of the mentioned constitutional right. She concludes that the employer is in any case obliged to consider very carefully, what information on abuse of sick leave may be collected, processed and used in order to be admissible in view of the constitutionally protected human rights and statutory powers.

* Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia.
etelka.korpic-horvat@us-rs.si

NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA PRAVIC IZ DELOVNEGA RAZMERJA

Blaž Kovačič Mlinar*

UDK: 343:349.2:331.1

Povzetek: V prispevku obravnavam problematiko kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost, predvsem z vidika novosti, ki jih je uvedel novi kazenski zakonik leta 2008 (KZ-1), poleg tega pa je podrobneje predstavljena tudi problematika neplačevanja socialnih prispevkov. Tu gre sicer za kaznivo dejanje, ki ga je poznal že prej veljavni kazenski zakonik (KZ), vendar pa je v zadnjem času prišlo do nekaterih pomembnih sprememb glede razlage zakonskih znakov tega kaznivega dejanja v praksi.

Ključne besede: kazensko pravo, neplačevanje prispevkov, šikaniranje na delovnem mestu, delovno pravo, socialna varnost, zloraba pravic

SOME CURRENT ISSUES REGARDING CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS

Abstract: The paper deals with the issue of crimes against labor and social security, particularly in terms of innovations introduced by the new Penal Code of 2008 (PC-1). In addition, it also presents problems of non-payment of social security contributions in more detail. It is an offense that was included in the previous Penal Code (PC), but lately there have been some significant changes in the interpretation of the statutory character of this crime in practice.

Key words: criminal law, non-payment of contributions, mobbing, labor law, social security, abuse of rights

* Blaž Kovačič Mlinar, doktor kazenskopравnih znanosti, odvetnik v Odvetniški družbi Čeferin o.p., d.o.o.

blaz.kovacic@ceferin.si

Blaž Kovačič Mlinar, PhD in Criminal Law, Lawyer at the Čeferin Law Firm

1. UVODNO

Pravni red Republike Slovenije predvideva različne oblike pravnega varstva pravic iz delovnega razmerja, kršitve teh pravic pa imajo lahko zelo različne posledice. Tako lahko prizadeta stranka (delodajalec, še bolj pogosto pa delavec) poišče pravno varstvo pred delovnimi in socialnimi sodišči, v določenih primerih pa tudi pred inšpekcijskimi organi in kazenskimi sodišči. Večina področne (delovnopravne) zakonodaje namreč v okviru kazenskih določb ureja tudi prekrške, Kazenski zakonik (KZ-1, Ur. list RS, št. 55/2008 in ostali) pa v 22. poglavju posebej ureja tudi kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost. V zvezi z omenjenimi kaznivimi dejanji je KZ-1 uvedel nekaj novosti, saj prej veljavni Kazenski zakonik (KZ-UPB1, Ur. list RS, št. 95/2004 in ostali) ni poznal kaznivih dejanj –šikaniranje na delovnem mestu (197. člen KZ-1) in zaposlovanje na črno (199. člen KZ-1).

Poleg navedenih novih kaznivih dejanj pa je zadnje čase zelo aktualno tudi vprašanje neplačevanja prispevkov za pokojninsko in invalidsko (pa tudi zdravstveno) zavarovanje, ki se lahko obravnava bodisi v okviru kaznivega dejanja kršitev temeljnih pravic delavcev (196. člen KZ-1) bodisi kaznivega dejanja kršitev pravic iz socialnega zavarovanja (202. člen KZ-1). Obe omenjeni kaznivi dejanji je sicer poznal že KZ, vendar pa je praksa prinesla nova vprašanja (in tudi nekatere odgovore) predvsem v zvezi z razlago vsebine zakonskih znakov teh dveh inkriminacij in tudi v zvezi z obliko krivde, ki se zahteva za ugotovitev kazenske odgovornosti storilca. Poleg tega pa je KZ-1 prinesel nekaj novosti tudi v okviru inkriminacij, ki jih je poznal že KZ (npr. posebna oblika goljufije v okviru določbe 2. odstavka 203. člena KZ-1).

V nadaljevanju bom poskusil predstaviti zgolj nekatera najbolj aktualna vprašanja v zvezi z omenjenimi kaznivi dejanji in sicer prvenstveno skozi konkretne primere, s katerimi sem se srečal v svoji odvetniški praksi, zato namen tega prispevka nikakor ni celovita in izčrpna predstavitev te problematike. V zvezi z navedenim pa naj že na tem mestu opomnim, da gre za izredno dinamično področje pravnega urejanja, ki je zaradi aktualnih (precej zaostrenih) razmer na trgu dela tudi vse bolj pomembno. Čeprav večino teh kaznivih dejanj slovenski (in še prej jugoslovanski) pravni red pozna že vrsto let, se namreč šele v zadnjem času pojavljajo pozivi k bolj sistematičnemu in celovitemu urejanju teh prepovedanih ravnanj.

2. PROBLEMATIKA NEPLAČEVANJA PRISPEVKOV (PRIMER DELAVCEV STEKLARSKE NOVE)

Kdor je zadnje čase vsaj površno spremljal tiskane in elektronske medije, je gotovo zasledil prispevke, ki so govorili o tem, da so delavci različnih družb šele po uvedenem stečajnem postopku ugotovili, da jim delodajalec že vrsto let ni plačeval prispevkov za pokojninsko in invalidsko ter zdravstveno zavarovanje, čeprav so vsak mesec prejeli plačilne liste, iz katerih je izhajalo, da so bili omenjeni prispevki obračunani in plačani. Po začetku stečajnega postopka je stečajni upravitelj praviloma lahko le ugotovil, da premoženje družbe ne zadošča za plačilo neplačanih prispevkov, ki se sicer vodijo kot davčni dolg, zato so se delavci začeli spraševati, kaj jim v takšnem položaju sploh preostane oziroma kakšna pravna sredstva so jim na voljo.

Eden izmed (medijsko) najbolj izpostavljenih primerov je tudi primer (nekdanjih) delavcev družbe Steklarska Nova d.o.o. iz Rogaške Slatine (sedaj že z zloglasnim pripisom »v stečaju«). Gre morda za edinstveno situacijo, saj je edini družbenik omenjene družbe Republika Slovenija (preko Kapitalske družbe pokojninskega in invalidskega zavarovanja d.d. - KAD), eden največjih upnikov v stečajnem postopku pa je ravno tako Republika Slovenija (preko Davčne uprave Republike Slovenije - DURS), seveda iz naslova neplačanih prispevkov.

V konkretnem primeru se je več sto nekdanjih delavcev obrnilo po pomoč na odvetniško pisarno, kjer sem zaposlen, saj so po začetku stečajnega postopka ugotovili, da jim delodajalec že vsaj od leta 2007 ni plačeval nobenih prispevkov. Nekateri izmed njih so bili upravičeni tudi do plačila prispevkov iz naslova obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja, saj so opravljali težka in zdravju škodljiva (fizična) dela, pri čemer jim delodajalec ni plačeval niti teh prispevkov. Po preučitvi dejanskega stanja primera smo sklenili, da so izpolnjeni pogoji za vložitev kazenske ovadbe zoper nekdanje vodstvo (direktorje) družbe in sicer kaznivega dejanja kršitve pravic iz socialnega zavarovanja po 202. členu KZ-1, pri čemer je pred 1. 11. 2008 KZ enako inkriminacijo urejal v 209. členu¹.

Med preučevanjem dokumentacije smo sicer zasledili podatek, da so nekateri delavci omenjene družbe takšno ovadbo zoper tedanjega direktorja vložili že v letu 2007, pri čemer je v začetku leta 2009 pristojno okrožno državno tožilstvo to ovadbo zavrnilo z obrazložitvijo, češ da ravnanje osumljenca ne izpolnjuje za-

¹ Več o tem glej Kovačič Mlinar B., str. 6 do 8.

konskih znakov kaznivega dejanja 209. členu KZ. Poglavitni argument, na katerem je temeljila obrazložitev sklepa o zavrženju kazenske ovadbe, je bila trditev tožilstva, da odločitev delodajalca, naj se prispevki ne plačujejo, ni bila sprejeta z namenom, da se delavce oškoduje oziroma, da se jih prikrajša za njihove pravice, ampak zato, ker jih družba na podlagi izkazanega finančnega stanja dejansko ni zmogla plačevati. Tožilstvo se je torej postavilo na stališče, da okoliščina, da je delodajalec v finančnih težavah, že kar sama po sebi izključuje njegov naklep, kar pa je bistven zakonski znak tega kaznivega dejanja.

Kljub temu smo pripravili novo kazensko ovadbo, pri čemer smo se tudi zaradi omenjenega stališča tožilstva v sklepu o zavrženju ovadbe postavili na stališče, da gre pri neplačevanju socialnih prispevkov s strani delodajalca tudi za kaznivo dejanje kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1 (oziroma po 205. členu KZ), saj so delavci z omenjeno družbo namreč sklenili pogodbe o zaposlitvi, v katerih je kot bistvena sestavina pogodbe o zaposlitvi po določbi 29. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. list RS, št. 42/2002 in ostali) izrecno navedena višina plače v bruto znesku, ki pa kot taka seveda vključuje tudi prispevke za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter zdravstveno zavarovanje, kot je to sicer tudi običajna praksa v Republiki Sloveniji pri vseh sklenjenih pogodbah o zaposlitvi.

V zvezi z navedenim smo v kazenski ovadbi tudi izrecno opozorili, da predstavlja jo prispevki za pokojninsko, invalidsko in zdravstveno zavarovanje, ki jih plačuje delodajalec, del njihove bruto plače in da gre torej za njihovo temeljno pravico, ki izhaja iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi, saj gre v tem primeru za plačilo za opravljeno delo. Poleg tega pa 196. člen KZ-1 v 1. odstavku (kar predstavlja novost v primerjavi z določbo 1. odstavka 205. člena KZ) izrecno določa, da je neplačilo prispevkov posebna izvršitvena oblika tega kaznivega dejanja.

Pri tem je seveda popolnoma nepomembno, kdo mora nakazovati posamičnim javnim zavodom omenjene obvezne prispevke, saj gre za zgolj tehnično (procesno) določbo, ki v ničemer ne spremeni dejstva, da gre pri teh prispevkih za prihodek delavca iz delovnega razmerja. 15. člen Zakona o prispevkih za socialno varnost (ZPSV, Ur. list RS, št. 5/1996 in ostali) namreč izrecno določa, da se glede obračunavanja, odmere in plačevanja prispevkov za socialno varnost, zamudnih obresti, prisilne izterjave, zastaranja poročstva in drugih vprašanj postopka uporabljajo določbe navedenega zakona, Zakona o davčnem postopku in zakonov.

Gre torej za popolnoma procesno določbo (zakon izrecno navaja »vprašanja postopkov«), torej ta določba v ničemer ne posega vsebinsko v pravico delavca do

plače oziroma v obveznost delodajalca, da neto plačo izplača delavcu, preostanek pa posameznim zavodom. Gre za popolnoma enak položaj, kot če bi delavec dobil izplačano celotno plačo, nato pa bi moral sam plačati posamezne prispevke pristojnim zavodom, saj gre pri tem le za določbo, ki tehnično olajšuje plačilo obveznih prispevkov (in gre torej v korist delavca in ne delodajalca!), takšna procesna določba pa ne more spremeniti dejstva, da plača kot plačilo za delo obsega tudi prispevke za pokojninsko, invalidsko, zdravstveno in drugo zavarovanje. V zvezi s tem tudi npr. 44. člen Zakona o dohodnini (ZDoh-2-UPB7, Ur. list RS, št. 13/2011) obvezne prispevke za socialno varnost, ki jih je na podlagi posebnih predpisov dolžan plačati delodajalec, izrecno obravnava kot dohodek delavca iz delovnega razmerja, le da je za ta del dohodka delavec (in ne npr. delodajalec!) oproščen plačila dohodnine.

Z opisanim ravnanjem (neplačilom prispevkov) so zato po stališču, predstavljenem v kazenski ovadbi, osumljeni izpolnili tudi vse znake kaznivega dejanje kršitev temeljnih pravic delavcev po II. odstavku 196. člena KZ-1 (oziroma pred 01.11.2008 po 205. členu KZ), saj so zavestno kršili določbe ZDR glede dolžnosti delodajalca, da delavcu izplačuje plačo kot to določa 42. člen ZDR, s tem pa so bili oškodovanci (delavci) prikrajšani za pravico, ki jim pripada v skladu s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in delovnopravno zakonodajo. Pri tem pa je šlo za obdobje več kot treh mesecev, zato je potrebno opisano ravnanje obravnavati (vsaj po 1. 11. 2008) po določbi II. odstavka 196. člena KZ-1 (gre namreč za neupravičeno neizplačilo treh zaporednih plač oziroma več).

V nadaljevanju predkazenskega postopka smo na pristojno državno tožilstvo naslovili tudi dopolnitev kazenske ovadbe, saj so izsledki posebne revizije družbe pokazali, da je bila le-ta že vrsto let pred stečajem v likvidnostnih težavah in ni bila sposobna pokriti vseh svojih obveznosti in je torej šlo za dolgoročno plačilno nesposobnost. Zato družba že vrsto let pred stečajem ni bila sposobna plačevati davkov in prispevkov, saj je bilo le-te edino možno odložiti. Vodstvo družbe je zato že veliko pred stečajem vedelo, da ima družba resne finančne težave in da se prispevki in davki ne plačujejo ter da nič ne kaže na izboljšanje poslovanja (prej nasprotno).

Okrožno državno tožilstvo je slabe tri mesece po prejemu kazenske ovadbe le-to zavrglo z obrazložitvijo, da ni podan utemeljen sum, da so osumljeni storili očitano kaznivo dejanje. Iz obrazložitve so razvidni trije razlogi za takšno odločitev. Prvi razlog je stališče tožilstva, da neplačevanje prispevkov za socialno varnost ne pomeni kaznivega dejanja kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1,

saj prispevki ne predstavljajo »plačila« in je potrebno »plačilo« razumeti v smislu dejanskih izplačil (torej neto plača), zato je možno tovrstno ravnanje delodajalca pravno opredeliti zgolj kot kaznivo dejanje kršitve pravic iz socialnega zavarovanja po 202. členu KZ-1 (v smislu *lex specialis*). Pri tem se je tožilstvo sklicevalo tudi na sodno prakso Vrhovnega sodišča, ki naj bi potrjeval takšno razlago citirane določbe KZ-1. V zvezi s tem je potrebno opozoriti, da določba I. odstavka 196. člena KZ-1 v nasprotju z določbo 205. člena KZ izrecno določa, da je tudi neplačevanje „predpisanih prispevkov“ kaznivo in tako izenačuje neplačevanje plače in neplačevanje prispevkov. To določbo pa je tožilstvo v omenjenem sklepu popolnoma prezrlo oziroma zanemarilo.

Drugi razlog za zavrženje ovadbe je po mnenju tožilstva pomanjkanje naklepa pri domnevnih storilcih, saj naj bi bila podana »objektivna nemožnost izpolnjevanja obveznosti delodajalca, da plačuje prispevke za socialno varnost«. V kolikor so torej obstajale objektivne okoliščine, zaradi katerih delodajalec ni mogel plačevati prispevkov za socialno varnost (npr. nelikvidnost družbe), potem to že samo po sebi izključuje naklep in s tem kazensko odgovornost delodajalca. V sklopu tega dela obrazložitve je tožilstvo tudi poudarilo, da je poslovna dokumentacija družbe izkazovala »resna in konkretna prizadevanja vodstva družbe [...] da bi se zagotovila sredstva za plačilo prispevkov«, poleg tega je družbi pristojni davčni organ večkrat odobril odlog plačila davčnega dolga (neplačanih prispevkov in davkov), v reševanje problematike pa naj bi se vključili tudi organi države (različna ministrstva). Pri tem je bil stečaj družbe uveden še preden se je iztekel zadnji rok za plačilo neplačanih prispevkov in davkov.

Tretji razlog za zavrženje ovadbe pa naj bi predstavljala okoliščina, da zaradi opisane ravnanja delodajalca delavcem sploh ni bila onemogočena nobena pravica, ki jim pripada po predpisih o socialnem zavarovanju, kar pa je po stališču sodne prakse in pravne teorije nujen predpogoj, da je to kaznivo dejanje podano. Zaradi neplačevanja prispevkov torej po stališču tožilstva delavci sploh niso bili oškodovani.

S takšnim razlogovanjem tožilstva pa se nikakor ni mogoče strinjati. Predstavljeni razlogi so namreč neprepričljivi in pravzaprav onemogočajo učinkovit pregon tovrstnih kaznivih dejanj (iz poglavja kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost). Predvsem je neprepričljiv nosilni argument tožilstva, ki je v tem, da objektivne (likvidnostne oziroma druge finančne) težave delodajalca izključujejo njegov naklep in s tem kazensko odgovornost, pri čemer pri omenjenih kaznivih dejanjih KZ-1 ne predvideva malomarnosti kot oblike krivde (ampak zgolj naklep – »kdor zavestno ne ravna po predpisih o socialnem zavarovanju...«).

Takšno razumevanje naklepa namreč dopušča razlago, da je plačevanje prispevkov za socialno varnost s strani delodajalca neobvezno, seveda v kolikor ima ta »objektivne« težave pri poravnavanju svojih obveznosti do upnikov. Delodajalec tako sicer lahko redno plačuje druge »nujne« obveznosti, npr. do dobaviteljev, bank, itd., ni pa mu potrebno redno plačevati prispevkov za socialno varnost. Ni namreč mogoče prezreti, da tudi v konkretnem primeru delodajalec že vrsto let ni plačeval prispevkov za socialno varnost, plačeval pa je večino drugih terjatev (npr. dobaviteljem plina in elektrike), kar mu je sploh omogočalo, da je nadaljeval s poslovanjem.

Navedeno pa pomeni, da je pri izbiri, katere obveznosti bo plačal in katerih ne, delodajalec zavestno izbral, da prispevkov za socialno varnost ne bo nakazal pristojnim zavodom, najbrž v utemeljenem predvidevanju, da mu bo pristojni davčni organ odobril odlog plačila davčnega dolga. Naklep je bil tako pri takšnem delodajalcu še kako podan, saj se je zavedal, da socialni prispevki ne bodo poravnani in je to tudi hotel, saj se je očitno lahko le s takšnim ravnanjem izognil grozečemu stečaju družbe. Tako je družba vrsto let bolj ali manj redno poravnavala različne obveznosti, prispevki za socialno varnost pa so ostajali neplačani. Očitno je torej, da zgolj likvidnostne težave delodajalca ne morejo biti zadosten pogoj za ugotovitev, da naklep za storitev kaznivega dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost ni podan. Tudi aktivna prizadevanja za rešitev nastale situacije so hvalevredna, vseeno pa je naklep podan, če delodajalec druge obveznosti sproti poravnava, plačilo prispevkov za socialno varnost pa zavestno zanemari oziroma postavi na zadnje mesto.

Namen zakonodajalca pri obravnavani inkriminaciji je namreč ravno v tem, da so prispevki za socialno varnost tako pomembna dobrina, da je njihovo neplačevanje potrebno tudi kazenskopravno sankcionirati. Besedna zveza »zavestno ne ravna« v določbi 202. člena KZ-1 zato pomeni zgolj to, da nenamerno (malomarno) kršenje relevantnih blanketnih predpisov (npr. ZPSV) ne pomeni kaznivega dejanja. In obratno: v kolikor se delodajalec zaveda, da je njegova dolžnost, da prispevke za socialno varnost plačuje, pa jih kljub temu ne, je naklep podan. Pri tem je nepomembno, ali je takšen storilec s svojim ravnanjem nameraval povzročiti delavcu dejansko škodo. Takšno stališče je namreč tožilstvo zavzelo v svojem prvem sklepu o zavrženju ovadbe iz leta 2009 (glej zgoraj). V tem primeru bi namreč šlo za t.i. obarvani naklep (kot npr. pri kaznivem dejanju goljufije), kjer je storilcu potrebno poleg naklepa dokazati tudi specifičen namen (npr. oškodovanje drugega). Nastanek škode je namreč pri obravnavanem kaznivem dejanju

t.i. objektivni pogoj kaznivosti, glede katerega pa velja, da zanj ni potrebno, da bi bil zajet s storilčevo krivdo. Torej ne gre za prepovedano posledico ampak zgolj za posledico, ki razmejuje kaznivo dejanje od prekrška. Zato je opisano stališče tožilstva popolnoma napačno.

Ob navedenih ugotovitvah pa je potrebno odgovoriti tudi na vprašanje, ali je bila delavcem s takšnim ravnanjem povzročena škoda oziroma, ali so bili prikrajšani (oziroma omejeni) v svojih pravicah, predvsem kar se tiče pravic po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1-UPB4, Ur. list RS, št. 109/2006 in ostali). Tožilstvo, kot obrazloženo, stoji na stališču, da temu ni tako (pri čemer svoje trditve niti podrobneje ne obrazloži), vendar pa odgovor še zdaleč ni tako enostaven. Po ZPIZ-1 se v zavarovalno dobo štejejo obdobja zavarovanja, če so bili za ta obdobja plačani prispevki. Če je bil za določeno obdobje zavarovanja plačan le del prispevkov, se v zavarovalno dobo upošteva le sorazmeren del zavarovalne dobe (1. in 2. odstavek 191. člena ZPIZ-1). V 1. odstavku 192. člena ZPIZ-1 pa je določeno, da se ne glede na določbo prejšnjega člena, v pokojninsko dobo štejejo obdobja, v katerih je, glede na podatke nosilca obveznega zavarovanja, delodajalec obračunal prispevke za obvezno zavarovanje od zavarovančeve plače, vendar jih ni vplačal v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ne glede na uspeh za izterjavo plačila prispevkov.

Glede na navedeno se bodo delavcem v opisanem položaju obdobja zavarovanja, kjer delodajalec ni vplačeval prispevkov (jih je pa obračunaval), sicer štela v zavarovalno dobo, vendar bo Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ) ob odmeri pokojnine za obdobja, za katere prispevki niso bili plačani, upošteval višino plače le v višini 0,01 EUR (kot nam je to v svojem dopisu sporočil ZPIZ še pred vložitvijo kazenske ovadbe). To pa seveda pomeni, da bodo takšni delavci ob upokojitvi prikrajšani za svoje pravice, saj je njihova plača v obravnavanem obdobju znašala veliko več kot 0,01 EUR in bi se jim zato to obdobje lahko štelo v obdobje najugodnejših 18 let, ki v skladu z določbo 1. odstavka 39. člena ZPIZ-1 predstavljajo pokojninsko osnovo za odmero starostne pokojnine.

Seveda bo natančen obseg škode znan šele ob upokojitvi oškodovanih delavcev (ko bo ZPIZ odmeril pokojnino), vendar pa bo v večini primerov takrat kazenski pregon že zastaran. Zastaralni rok za pregon za kaznivo dejanje po 2. odstavku 196. člena KZ-1 namreč znaša 10 let, za kaznivo dejanje po določbi 202. člena KZ-1 pa 6 let, kar dejansko pomeni, da je učinkovit pregon tovrstnih storilcev že po samem zakonu skoraj nemogoč in je vezan na upokojitev oškodovancev v roku, ki ga KZ-1 določa za zastaranje kazenskega pregona. Takšna rešitev je absurdna

in popolnoma izniči namen inkriminacije tovrstnih ravnanj delodajalca, poleg tega pa je tožilstvo zaradi svojega napačnega stališča glede naklepa popolnoma prezrlo, da so bili nekateri delavci dejansko že oškodovani, saj so ob času vložitve kazenske ovadbe že izpolnjevali pogoje za upokojitev.

Poseben primer predstavljajo delavci, ki so bili zavarovani tudi v skladu z določbami ZPIZ-1 o obveznem dodatnem pokojninskem zavarovanju (šlo je namreč za steklarje, ki so delali v težkih delovnih pogojih), saj jim delodajalec tudi teh prispevkov ni plačeval. Ko so se ti delavci želeli upokojiti, so izvedeli, da še ne izpolnjujejo pogojev, saj jim delodajalec ni plačeval omenjenih prispevkov. To pa gotovo pomeni, da so bili prikrajšani v svojih pravicah. Vendar pa tožilstvo tudi tega vidika primera pri svoji odločitvi ni upoštevalo.

V vsakem primeru pa še vedno ostaja odprto vprašanje, ali je mogoče neplačevanje prispevkov za socialno varnost obravnavati tudi kot kaznivo dejanje po 196. členu KZ-1. Menim, da so argumenti, predstavljeni v ovadbi, prepričljivi in jih tožilstvo zgolj s sklicevanjem na sodno prakso Vrhovnega sodišča ne bi smelo zavrniti, saj se v sodbi, na katero se sklicuje tožilstvo (opr. št. I Ips 103/2009 z dne 21. 5. 2009), Vrhovno sodišče sploh ni ukvarjalo s tem vprašanjem, ampak predvsem z vprašanjem, kdaj so izpolnjeni znaki kaznivega dejanja po 205. členu KZ (sedaj 196. členu KZ-1) in sicer, da je to kaznivo dejanje vedno storjeno v primeru, ko delodajalec, ki je sicer objektivno zmožen izplačevati plače zaposlenim, tega vedoma ne stori.

Seveda pa takšna razlaga v ničemer ne nasprotuje argumentaciji, da so tudi prispevki za socialno varnost del plače in kot takšni pripadajo delavcu kot del plačila za njegovo delo pri delodajalcu, ta pa jih mora nato nakazovati zdravstveni in pokojninski blagajni, za njihovo izterjavo v primeru morebitnega neplačila pa skrbi država oziroma DURS. Navsezadnje je bilo že omenjeno, da določba I. odstavek 196. člena KZ-1 po novem izrecno omenja kršitev določb o plačevanju predpisanih prispevkov, zato ne more biti dvoma, da gre pri opisanem ravnanju delodajalca za izpolnjevanje znakov tega kaznivega dejanja.

Po izdaji omenjenega sklepa o zavrnjenju kazenske ovadbe pa je Ministrstvo za pravosodje v začetku avgusta 2010 objavilo stališče o neplačevanju prispevkov², kjer je zavzelo enako stališče kot je bilo predstavljeno v naši ka-

² Glej dokument, objavljen na spletni strani Ministrstva za pravosodje na naslovu www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/drugo/2010/avgust/Foto/100803_Stali%C5%A1%C4%8De_ministrstva.pdf.

zenski ovadbi. V skladu z določbo 196. člena KZ-1 je po omenjenem mnenju neplačevanje predpisanih prispevkov nedvomno kaznivo, saj predstavljajo ti prispevki del bruto plače in zato neplačevanje le-teh predstavlja kršitev delavčevih temeljnih pravic in to ne glede na dejstvo, ali je za delavca nastala še kakšna nadaljnja škoda (npr. zaradi neizpolnjevanja pogojev za upokojitve ali nižje pokojnine) ali ne.

Še vedno pa ostaja nerazjasnjeno vprašanje naklepa – ali npr. odločba DURS o odlogu plačila prispevkov v vsakem primeru izključi krivdo delodajalca? Upoštevati je namreč potrebno, da se odločba o odlogu plačila davčnega dolga (prispevkov) vedno izda za nazaj, torej ko je davčni dolg že nastal oziroma ko delodajalec že dalj časa ni plačeval prispevkov. Seveda delodajalec vnaprej ne more zanesljivo vedeti, kakšna bo odločitev DURS glede njegove prošnje, vprašanje krivde oziroma naklepa pa je potrebno reševati glede na čas storitve kaznivega dejanja, torej v trenutku, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj nastane posledica (18. člen KZ-1). Relevantni čas je v primeru tega kaznivega dejanja torej trenutek, ko zapade obveznost delodajalca, da plača prispevke. V kolikor v tem trenutku ve, da bi moral plačati prispevke, pa jih vseeno ne (in torej „zavestno ne ravna po predpisih o [...] plačilu obveznih prispevkov“), ravna naklepno in poznejša odločba DURS (o odlogu plačila) ga seveda v ničemer ne more razbremeniti kazenske odgovornosti za to kaznivo dejanje, saj gre za dejstvo, ki se je pojavilo šele po storitvi kaznivega dejanja. Dejstvo, da je v konkretnem primeru DURS delodajalcu (večkrat) odložil plačilo prispevkov tako ne more imeti prav nobenega vpliva na odločitev o njegovi krivdi.

Omenjeno stališče smo predstavili v ponovni ovadbi, ki smo jo vložili zaradi zgoraj omenjenega mnenja Ministrstva za pravosodje (ki smo ga tudi priložili ovadbi), saj v primeru sklepa o zavrženju ovadbe ne velja načelo *res iudicata*. Kljub temu pa je pristojno tožilstvo ovadbo ponovno zavrglo z obrazložitvijo, da ni podan utemeljen sum, da bi osumljeni storili očitano kaznivo dejanje, saj jim je DURS dovolil odlog plačila prispevkov. Tožilstvo torej ostaja pri argumentaciji, da odločba o odlogu plačila prispevkov v vsakem primeru izključuje naklep. Zaradi navedenega smo v imenu enega izmed delavcev sami prevzeli kazenski pregon zoper osumljence in vložili predlog za opravo posameznih preiskovalnih dejanj na pristojno sodišče saj želimo, da o tem vprašanju zavzame jasno stališče tudi sodna praksa.

3. KAZNIVO DEJANJE ŠIKANIRANJE NA DELOVNEM MESTU (197. ČLEN KZ-1)

KZ-1 je kot pomembno novost v 197. členu uvedel kaznivo dejanje šikaniranje na delovnem mestu. Omenjeno kaznivo dejanje je urejeno v dveh odstavkih in sicer:

- (1) Kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenosť, se kaznuje z zaporom do dveh let.
- (2) Če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico psihično, psihosomatsko ali fizično obolenje ali zmanjšanje delovne storilnosti zaposlenega, se storilec kaznuje z zaporom do treh let.

Skupni izraz za nasilje, nadlegovanje, izsiljevanje na delovnem mestu je „šikaniranje“ kot logičen prevod mednarodnega izraza „mobbing“. Spremenjena Evropska socialna listina (Ur. list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7 / 1999) je bila ratificirana in tako sprejeta v slovenski notranji pravni red, po 26. členu te listine pa je potrebno uveljaviti pravico do dostojanstva pri delu z zaščito pred spolnim nadlegovanjem in pred ponavljajočimi graje vrednimi ali očitno negativnimi in žaljivimi dejanji.

Kaznivo dejanje je opredeljeno z različnimi izvršitvenimi oblikami ter posledicami kaznivega dejanja. Pri kaznivem dejanju predvidene posledice morajo biti objektivno ugotovljene ter v vzročni zvezi z ravnanjem storilca. Mobbing na delovnem mestu se pojavlja v različnih oblikah, delavec pogosto postane žrtev, ne da bi se sploh zavedal. Sodelavci, nadrejeni ali celo podrejeni takšno žrtev nadlegujejo, žalijo, ponižujejo, jo izločijo iz delovnega okolja, ji naložijo ponižujoče in žaljive delovne naloge, ji jih odvzemajo ali odvzemajo vse pristojnosti, jo prerazporejajo na neustrezno delovno mesto itd. Spolno nadlegovanje se loči od posilstva, spolnega nasilja in spolnih zlorab in drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost glede na nižjo intenziteto dejanj³.

Glede samih izvršitvenih oblik kaznivega dejanja je potrebno ugotoviti, da so v zakonu zelo ohlapno opredeljena, kar po eni strani pomeni, da ta zajemajo širok razpon ravnanj, ki se v konkretnih primerih utegnejo izkazati kot kazniva, kar pa je lahko v nasprotju z zahtevo po določnosti kazenskopravnih norm (*lex certa*). Ista

³ Glej obrazložitev k 197. členu Predloga Kazenskega zakonika (KZ-1), Poročevalec Državnega zbora RS, št. 14/2008.

ravnanja namreč hkrati lahko izpolnjujejo tudi znake drugih kaznivih dejanj, npr. kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja (174. člen KZ-1). V obrazložitvi k predlogu KZ-1 je navedeno, da se spolno nadlegovanje loči od drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost po nižji stopnji intenzivnosti. Tako lahko sklenemo, da je zakonodajalec za manj intenzivna ravnanja, ki v primeru, da bi bila storjena izven delovnega razmerja ne bi bila kazniva, v takih okoliščinah bolj občutljiv.

Res je, da zakonodajalec kot objektivni pogoj kaznivosti vsaj v svoji temeljni obliki (1. odstavek) predvideva prestrašenost oziroma ponižanje žrtve, vendar pa so takšna subjektivna zaznavanja po naravi stvari nujni spremljevalec različnih dejanj s spolnim oziroma sovražnim nabojem, ki pa niso kazenskoopravno sankcionirana. Tako je pri tej inkriminaciji bistveno, da se dogaja v delovnem razmerju oziroma v zvezi z njim.

Glede na to, da je za podobna ravnanja predpisana tudi odgovornost za prekršek in sicer v določbi 45. člena ZDR⁴ ter 7. točki I. odstavka 229. člena ZDR⁵, ter glede na to, da je pri razmejevanju, ali gre pri ravnanju storilca za kaznivo dejanje ali prekršek, bistvena ravno stopnja prestrašenosti oziroma ponižanja žrtve, imamo pri šikaniranju na delovnem mestu očitno opraviti s tipičnim primerom dvojne kaznivosti, kar je z vidika celovitosti kaznovalnega prava vsekakor predstavlja anomalijo. Pomembna razlika se namreč pojavi le glede osebe, ki odgovarja bodisi za prekršek bodisi za kaznivo dejanje. Po veljavni ureditvi bo za prekršek odgovarjal zgolj delodajalec in odgovorna oseba, medtem ko bo za kaznivo dejanje šikaniranja lahko odgovarjal vsakdo: sodelavec, neposredno nadrejeni, podrejeni, zunanji sodelavec in celo stranka, če bo to ravnanje izvršeno na delovnem mestu oziroma v zvezi z delom.

Po drugi strani je zaradi neposredne povezave s področjem delovnega prava in uporabo izrazov »spolno nadlegovanje«, »psihično nasilje«, »trpinčenje« in »ne-

⁴ 45. člen ZDR določa: (1) Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. V ta namen mora delodajalec sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali pred trpinčenjem na delovnem mestu. (2) Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjim odstavkom, je dokazno breme na strani delodajalca. (3) V primeru nezagotavljanja varstva pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem v skladu s prvim odstavkom tega člena, je delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.

⁵ 1. točka 1. odstavka 229. člena ZDR določa, da se kaznuje delodajalec, če iskalca zaposlitve ali delavca spravlja v neenakopraven položaj.

enakopravno obravnavanje«, ki jih opredeljuje tudi ZDR v 6. a členu, in glede na dejstvo, da je določba 6. a člena ZDR uvrščena med splošne, programske določbe⁶, z vidika načela določenosti kazenskoprnih norm in ob dejstvu dvojne kaznivosti v primeru, da je storilec odgovorna oseba delodajalca, utemeljeno vprašanje, ali ne gre morda za prikrito blanketno normo, ki preko 45. člena ZDR že predvideva kaznovanje za prekršek in gre torej za dvojno kaznivost, ali pa se res širi cona kriminalnosti. Če je torej bistvo uvrstitve »mobbinga« med kazniva dejanja predvsem v tem, da se širi krog možnih storilcev, lahko ugotovimo, da bo v praksi prihajalo do situacij, ko bo ob istem dejanskem stanju mogoče storilca (seveda če bo »mobbing« izvajal delodajalec, kar pa je dejansko najpogostejši primer) obravnavati tako za prekršek, kot tudi za kaznivo dejanje, kar pa z vidika načela *ultima ratio* gotovo ni sprejemljiva ureditev.

Splošno pravilo v teh primerih sicer je, da odgovornost storilca za hujšo vrsto ravnanja izključuje njegovo odgovornost za milejše ravnanje. Tako se v skladu s prvim odstavkom 12. člena Zakona o prekrških (ZP-1-UPB4, Ur. list RS, št. 3/2007 in ostali) proti storilcu, ki je bil v kazenskem postopku pravnomočno spoznan za krivega kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ne vodi postopek za prekršek in se mu tudi ne morejo izreči sankcije za prekršek. Enako velja za primere, ko kazenski postopek za kaznivo dejanje, ki ima tudi (vse) znake prekrška, zaradi poravnave ni bil uveden ali če je bil storilec pravnomočno oproščen storitve takega kaznivega dejanja.

V teh primerih torej ne more priti do dvojnega obravnavanja, niti do dvojnega kaznovanja za prekršek in kaznivo dejanje, ki izhajata iz istega izvršitvenega ravnanja. To se v procesnem smislu zagotavlja s tistim delom I. odstavka 12. člena ZP-1 v skladu s katerim se postopek o prekršku ne vodi, če je podan sum storitve kaznivega dejanja, ki ima tudi vse znake prekrška, in sicer vse do takrat, dokler ni postopek v zvezi s kaznivim dejanjem končan⁷.

Poleg tega pa nekateri avtorji v zvezi s kaznivim dejanjem po 197. členu KZ-1 opozarjajo tudi na dejstvo, da so prepovedane posledice, ki jih določa zakon

⁶ 1. odstavek 6. a člena ZDR določa: »Prepovedano je spolno in drugo nadlegovanje. Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. Nadlegovanje je vsako neželeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje.«

⁷ Glej Selinšek L., str. 19.

(ponižanje, psihično, psihosomatsko, fizično obolenje ter zmanjšanje delovne storilnosti), zelo različne, zakon pa za vse predvideva enako kazen, poleg tega pa prepovedana posledica »zmanjšanje delovne storilnosti« pravzaprav škoduje delodajalcu in ne delavcu. Zakonodajalec je pri tej prepovedani posledici očitno spregledal, da je lahko »zmanjšanje delovne storilnosti« posledica različnih obolenj in stresa, ne pa neposredna posledica mobbinga⁸.

Očitno je torej, da je zakonodajalec z uvrstitvijo »mobbinga« med kazniva dejanja želel varovanje osebne integritete delavca dvigniti na lestvici družbenih vrednot, kar pa je v nasprotju z določbo 16. člena KZ-1. Ta namreč določa, da je lahko kaznivo dejanje zgolj tisto protipravno dejanje, ki ga zakon določa zaradi nujnega varstva pravnih vrednot kot kaznivo dejanje. To pa pomeni, da mora določena vrednota že imeti takšen položaj v družbi, da si zasluži »nujno varstvo« in ne obratno.

Glede na vse navedeno bo zanimivo spremljati, kako se bo določba 197. člena KZ-1 uveljavila v praksi. V zvezi z navedenim kaznivim dejanjem se namreč sodna praksa šele oblikuje, sam pa sem doslej naletel zgolj na en tovrsten primer. Šlo je za delavko v zasebni izobraževalni instituciji, ki je opravljala administrativna dela, njen neposredni nadrejeni pa jo je več mesecev vsakodnevno žalil, ji očital nesposobnost in ji grozil z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi zaradi domnevne nesposobnosti. Zaradi teh pritiskov je delavka celo psihično zbolela in je zato morala oditi na zdravljenje v psihiatrično bolnico.

Zaradi navedenega ravnanja smo v odvetniški družbi, kjer sem zaposlen, v imenu delavke na pristojno državno tožilstvo vložili kazensko ovadbo in sicer zaradi kaznivega dejanja po II. odstavku 197. člena KZ-1, saj je bila posledica šikaniranja tudi psihično obolenje oškodovanke. Po nekaj mesecih smo prejeli sklep tožilstva, da je kazensko ovadbo zavrglo, saj naj ne bi bil podan utemeljen sum, da gre za kaznivo dejanje. V obrazložitvi sklepa je tožilstvo navajalo, da h kazenski ovadbi ni bil priložen t.i. dnevnik mobbinga, zato naj ne bi bilo dovolj dokazov, ki bi omogočali pregon storilca.

Takšno stališče tožilstva se mi zdi nevzdržno, saj od žrtev ni mogoče vedno pričakovati, da bodo vestno vodile evidenco vsakodnevnih pritiskov, žalitev in očitkov, da bi tako olajšale delo organov pregona. Res je sicer, da takšen dnevnik navedbam oškodovanca daje še dodatno verodostojnost, toda v primeru, da ga oškodovanec ne vodi, je pač potrebno uporabiti tudi druge dokaze, v večini primerov bo šlo za izjave oškodovanca in drugih prič. V primeru, da oškodovanec

⁸ Glej Zgaga S., str. 22.

začne voditi »dnevnik mobbinga«, je namreč vsakomur lahko jasno, da so se inkriminirana ravnanja dogajala že pred tem. V skladu s takšno logiko bi moral vsak delavec že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi odpreti takšen dnevnik, kar pa je seveda absurdno stališče.

V nadaljevanju postopka smo zato v imenu naše stranke sami prevzeli kazenski pregon zoper osumljenca in na pristojno sodišče vložili obtožni predlog (v vlogi oškodovanca kot tožilca). Po nekaj mesecih pa smo s pristojnega tožilstva prejeli obvestilo, da so ponovno prevzeli pregon in da se bo postopek vodil po uradni dolžnosti (v skladu z določbo 2. odstavka 63. člena ZKP). Očitno je torej, da se tudi glede tega kaznivega dejanja praksa, tako državnotožilska kot sodna, šele oblikuje in bo potrebno še kar nekaj časa, da se bodo uveljavila ustrezna merila za razlikovanjem med mobbingom in drugimi kaznivimi dejanji oziroma neinkriminiranimi ravnanji.

4. KAZNIVO DEJANJE ZLORABE PRAVIC IZ SOCIALNEGA ZAVAROVANJA (2. ODSTAVEK 203. ČLENA KZ-1)

KZ-1 je v poglavju kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost uvedel tudi novo kaznivo dejanje zlorabe pravic iz socialnega zavarovanja po 2. odstavku 203. člena KZ-1. Gre za kaznivo dejanje, ki inkriminira uporabo lažnih (ponarejenih?) listin oziroma izjav v postopku uveljavljanja pravic iz socialnega zavarovanja z namenom preslepitve pristojnega organa, pri čemer storilec zasleduje namen pridobiti pravico, ki mu sicer ne gre. Zakon za to kaznivo dejanje sicer predvideva kazen zavora do dveh let⁹.

Pri tem kaznivem dejanju je nenavadno, da KZ-1 ravnanje, ki sicer vsebuje vse znake kaznivega dejanja goljufije po 211. členu KZ-1, pri čemer je to dejanje naperjeno zoper eno izmed blagajn socialnega zavarovanja, ki temeljijo na načelu vzajemnosti in medgeneracijske solidarnosti, ne glede na vrednost oškodovanja obravnava milejše. Že 1. odstavek 211. člena namreč za temeljno obliko kaznivega dejanja goljufije predvideva kazen zavora do treh let, v kolikor pa povzročena škoda dosega veliko vrednost (50.000,00 EUR v skladu z določbo 3. točke 9.

⁹ 2. odstavek 203. člena KZ-1: „Kdor pristojnemu organu predloži lažne listine ali da lažno izjavo in ga s tem preslepi, da izda odločbo o pokojnini, invalidnini ali denarnem socialnem dodatku, čeprav niso dani pogoji za izdajo take odločbe, se kaznuje z zaporom do dveh let.“

odstavka 99. člena KZ-1), potem je predvidena kazen do osem let zapora (3. odstavek 211. člena KZ-1).

Enako velja za ponarejanja listin – zakon namreč kaznivost uporabe ponarejenih listin po 2. odstavku 203. člena KZ-1 veže na posledico, da pristojni organ na podlagi teh ponarejenih listin izda odločbo o priznanju določene pravice iz socialnega zavarovanja, medtem, ko je uporaba ponarejenih listin sicer kazniva že sama po sebi, ne glede na nastalo posledico (1. odstavek 251. člena KZ-1).

Očitno je zakonodajalec za goljufiva ravnanja in ponarejanja listin, če gre do ta v škodo blagajn, ki se financirajo na podlagi obveznih prispevkov in ki posredno lahko oškodujejo državni proračun, predvidel milejše kaznovanje, medtem, ko so ta ravnanja v vseh drugih razmerjih kvalificirana kot navadno oziroma kvalificirano kaznivo dejanje goljufije ali ponarejanje listin. Zakaj zakonodajalec ravnanja, ki so pravzaprav bolj zavržna, obravnava mileje, ni jasno, saj za takšno razlikovanje ni niti kriminalno-političnih niti pravno-dogmatskih razlogov. Morda sicer leži razlog za takšno razlikovanje v tem, da storilec po izdaji odločbe pridobi zgolj pravico, ki mu sicer ne gre, in ne neposredne premoženjske koristi, dejstvo pa je, da takšno ravnanje posledično praviloma pripelje tudi do premoženjske koristi za storilca oziroma do premoženjske škode za pokojninsko, zdravstveno ali drugo blagajno, saj se na podlagi takšne odločbe storilcu izplačujejo določena sredstva. V končni fazi gre torej za klasično goljufijo, ki se izvrši s predložitvijo ponarejene listine v postopku uveljavljanja določene pravice iz socialnega zavarovanja (pri čemer gre bodisi za materialni bodisi za formalni ponaredek).

Pri vsem tem pa ni nepomembna ugotovitev, da je potrebno tovrstna ravnanja v skladu z načelom *lex specialis* vedno obravnavati v skladu s specialnejšo normo, kar onemogoča uporabo strožje (splošne) inkriminacije, pri čemer še posebej bode v oči dejstvo, da pri tovrstnih goljufijah višina povzročene premoženjske škode kot zakonski znak sploh ni pomembna, saj zakon ne predvideva strožjega kaznovanja glede na višino pridobljene koristi oziroma povzročene škode.

5. SKLEPNO

Že kratek sprehod skozi zgoraj obravnavano problematiko pokaže, da gre za dokaj dinamično področje pravnega urejanja, saj je po eni strani prišlo do nekaterih

pomembnih zakonodajnih novosti (kaznivo dejanje šikaniranje na delovnem mestu), po drugi strani pa so se v praksi pri nekaterih že obstoječih inkriminacijah pojavila nova vprašanja, povezana z različnimi razlagami zakonskih znakov teh kaznivih dejanj (kršitev temeljnih pravic delavcev oziroma kršitev pravic iz socialnega zavarovanja).

Pri vsem skupaj pa je pomembno poudariti, da gre gotovo za področje kazenskega prava, ki doslej ni bilo deležno večje pozornosti, zaradi večjega števila tovrstnih kršitev (in večje teže le-teh) pa se v strokovni in laični javnosti zanimanje povečuje, oziroma se vse pogosteje pojavljajo pozivi k učinkovitejšemu pregonu storilcev in zaščiti žrtev. Tako sta pred kratkim tako predsednik vlade kot tudi minister za pravosodje javno sporočila, da bodo tovrstna kazniva dejanja (predvsem v zvezi z neplačevanjem prispevkov) obravnavana prednostno in da bodo storilci lahko „končali tudi v zaporu“. V zvezi z navedenimi izjavami je bilo sprejeto tudi že omenjeno mnenje Ministrstva za pravosodje, ki naj bi organom pregona služilo kot nekakšno navodilo (in pomoč?) pri obravnavanju teh kaznivih dejanj.

Toda visoko leteče besede so eno, praksa pa nekaj povsem drugega. Pokazalo se namreč je, da je (tako kot vedno) največ odvisno od pravilne razlage zakonskih znakov teh kaznivih dejanj, ki jo v vsakem konkretnem primeru (najprej) izvaja pristojni državni tožilec. Ravno na tem mestu pa se (vsaj po izkušnjah avtorja) največkrat zatakne. Zakaj je temu tako, ni popolnoma jasno, morda k temu po svoje pripomore neizkušenost tožilcev (glede tovrstne kriminalitete), morda pa je razlog tudi v tem, da gre za kazniva dejanja, ki so v svojem bistvu *mala prohibita* (in ne *mala in se*).

Zato v tovrstnih primerih ni vedno na prvi pogled jasno, ali gre pri določenem ravnanju že za kaznivo dejanje ali pa gre zgolj za kršitev pogodbenih obveznosti, ki pa seveda ne upravičuje kazenskoprnega varstva. Pri tem pa se je potrebno zavedati tudi, da kazensko pravo ni čarobna palica, s katero bi bilo mogoče čez noč rešiti vse težave, ki jih prinaša trenutno zaostrena ekonomska situacija in z njo povezane vse pogostejše kršitve predpisov o delovnem pravu in socialni varnosti. Kazensko pravo je namreč zgolj skupek pravil, ki sama zase še ne pomenijo ničesar, v kolikor za njimi ne stoji tudi avtonomna zavest o zavržnosti tovrstnih ravnanj.

LITERATURA IN VIRI:

- Bavcon, L. (et al): *Kazensko pravo, Splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009.
- Evropska socialna listina, Ur. list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/1999.
- Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. list RS, št. 55/2008 in ostali.
- Kazenski zakonik (KZ-UPB1), Ur. list RS, št. 95/2004 in ostali.
- Kovačič Mlinar, B.: *Kaznivo dejanja kršitev pravic iz socialnega zavarovanja v praksi*, Pravna praksa, št. 22, 2010, str. 6 do 8.
- Mežnar, Š.: *Odškodnina v primeru kršitve prepovedi in diskriminacije*, Delavci in delodajalci, št. 2/3, 2010, str. 439 do 458.
- Pravno mnenje Ministrstva za pravosodje, objavljeno na spletni strani www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/drugo/2010/avgust/Foto/100803_Stali%C5%A1%C4%8De_ministrstva.pdf.
- Predlog Kazenskega zakonika (KZ-1), Poročevalec Državnega zbora, št. 14/2008.
- Selinšek, L.: *Nasilje v družini - razmerje med prekrškom in kaznivim dejanjem*, Pravna praksa, št. 4, 2009, str. 19 do 21.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. list RS, št. 42/2002 in ostali.
- Zakon o dohodnini (ZDoh-2-UPB7), Ur. list RS št. 13/2011.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1-UPB4), Ur. list RS, št. 109/2006 in ostali.
- Zakon o prekrških (ZP-1-UPB4), Ur. list RS, št. 3/2007 in ostali.
- Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV), Ur. list RS, št. 5/1996 in ostali.
- Zgaga, S.: *Predlagane spremembe posebnega dela v KZ-1*, Pravna praksa, št. 47, 2007, str. 22 do 24.

SOME CURRENT ISSUES REGARDING CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS

Blaž Kovačič Mlinar*

SUMMARY

The paper deals with the issue of crimes against labor and social security, particularly in terms of innovations introduced by the new Penal Code of 2008 (PC-1). In addition, it also presents problems of non-payment of social security contributions. It is an offense that was included in the previous Penal Code (PC), but lately there have been some significant changes in the interpretation of the statutory character of this crime in practice.

In recent times, one can often follow cases in which employers do not pay contributions for pension, disability and health insurance and workers learn of this only when the company goes bankrupt. One of the most high-profile cases is the case of workers of Steklarska nova d.o.o., on whose behalf my law firm filed a criminal complaint for the criminal acts of infringement of the rights of social insurance under Article 202 of PC-1 against former executives of the company. The complaint was dismissed by the prosecution, particularly on the ground that the suspects had not acted with intent, which is the required form of guilt for this offense, because the competent tax authority has repeatedly approved a deferment of payment of contributions due to financial problems of that company and because the workers allegedly suffered no financial loss. Such reasoning cannot be accepted, because some other obligations were paid by the company and contributions were not, therefore, the management of the company knowingly and intentionally chose not to pay the contributions in order that the company could operate. In addition, social contributions are part of a worker's gross salary (as stated in the contract of employment), and non-payment of contributions in itself means that the worker has suffered some kind of a loss.

* Blaž Kovačič Mlinar, PhD in Criminal Law, Lawyer at the Čeferin Law Firm
blaz.kovacic@ceferin.si

A very important new feature of PC-1 is the incrimination of mobbing (Article 197 of PC-1). The law provides for a wide range of conducts and therefore it is questionable whether such a provision is in accordance with the principle of *lex certa*. In addition, mobbing is considered a misdemeanor in accordance with the provisions of the Employment Relations Act (ERA) and therefore the same conduct can be treated either as a misdemeanor or a criminal offense, which is controversial in the light of the principle of *ultima ratio*.

PC-1 has also introduced a new criminal offense under the second paragraph of Article 203, which is just a special form of fraud or forgery of documents, although for unknown reasons, the law provides for the more lenient treatment than in the cases in which the victim is not a mutual insurance fund, financed with compulsory contributions.

POSEBNOSTI MEDIACIJE V DELOVNIH SPORIH

Luka Tičar*

UDK: 331.109:349.2: 347.965.42

Povzetek: Avtor v prispevku želi poudariti pomen alternativnega reševanja delovnih sporov, še posebej mediacije, ki naj bi bila izrazito primerna ravno zaradi posebne pravne narave delovnega razmerja. Avtor osvetli nekatera pravna vprašanja povezana z mediacijo predvsem v individualnih delovnih sporih. Posebna pozornost je v tem smislu namenjena prostemu razpolaganju strank s svojimi zahtevki, ki predstavlja osrednji dejavnik reševanja delovnih sporov s posredovanjem. Avtor zavzame jasno stališče glede možnosti prostega razpolaganja tako s premoženjskimi kot tudi nepremoženjskimi zahtevki. Pri mediaciji kolektivnih delovnih sporov avtor izhaja iz izjemne raznolikosti pojavnih oblik teh sporov, pri čemer opozori na verjetno nemožnost ali neprimernost mediacije v nekaterih kolektivnih delovnih sporih.

Ključne besede: delovni spori, alternativno reševanje sporov, ARS, mediacija, posredovanje, sodna poravnava, prosto razpolaganje z zahtevkom, pravica do odpravnine

SPECIFICS OF MEDIATION IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The author wishes to emphasize the importance of solving labour disputes in an alternative way, especially by means of mediation which seems to be a particularly convenient method due to the legal nature of the labour relationship. He highlights some legal issues related to mediation, in particular those regarding individual labour disputes. In this respect, special attention is paid to free disposal of the parties with their claims, which is a central factor in the settlement of labour disputes thro-

* Luka Tičar, doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
luka.ticar@pf.uni-lj.si
Luka Tičar, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

ugh mediation. The author takes a clear position on the possibility of free disposal over both: the property and the non-property claims. As regards mediation in collective labour disputes, the author pays special attention to the great diversity of manifestations of these conflicts and concludes that in some cases mediation might be impossible or inappropriate.

Key words: *labour disputes, alternative dispute resolution of, ADR, mediation, intervention, court settlement, free disposal with the claims, entitlement to severance pay*

1. UVOD

V delovnem pravu se srečujejo različni in pogosto nasprotujoči interesi udeležencev delovnih razmerij, in sicer tako delavca in delodajalca na individualni ravni, kot tudi skupin (organizacij) delavcev in delodajalcev na kolektivni ravni. Interesna nekompatibilnost pogosto vodi v razvoj in nastanek delovnih sporov, ki se lahko rešujejo na vrsto načinov. Poleg sodnega reševanja delovnih sporov, kjer sprti stranki odločitev o njunem sporu v celoti prepustita pravni argumentaciji sodišču, se v praksi vedno pogosteje uporabljajo tudi izvensodni načini reševanja sporov. Med izvensodne načine reševanja sporov uvrščamo v praksi in teoriji dobro poznano arbitražo, vse bolj prodirajočo mediacijo, ter nekatere druge, bolj ali manj znane načine izvensodnega reševanja sporov.

V tem prispevku bom pozornost namenil pravnim vprašanjem v zvezi z mediacijo, kot alternativnemu načinu reševanja delovnih sporov. Pri tem bom ločeno obravnaval področje individualnih in kolektivnih delovnih sporov, za zakonsko izhodišče pa uporabil tako materialno delovno zakonodajo, kot vso pravno relevantno procesno zakonodajo, od Zakona o pravnem postopku,¹ Zakona o delovnih in socialnih sodiščih,² Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah³ do Zakona o alternativnem načinu reševanja sodnih sporov.⁴ Ob pregledu izbranih pravno relevantnih zakonskih določb bom skušal opozoriti na najpomembnejša pravna vprašanja ter jih pravno argumentirano tudi razrešiti.

¹ Uradni list RS, št. 73/07-UPB3, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljevanju ZPP.

² Uradni list RS, št. 2/04, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljevanju ZDSS-1.

³ Uradni list RS, št. 56/08; v nadaljevanju ZMCGZ.

⁴ Uradni list RS, št. 97/09; v nadaljevanju ZARSS.

2. SPLOŠNO O MEDIACIJI

Mediacijo uvrščamo med načine alternativnega reševanja sporov (ARS). Kot izhaja že iz samega poimenovanja gre za reševanje sporov, ki ni sodno; predstavlja torej alternativo sodnemu reševanju sporov.⁵ Osrednja značilnost sodnega reševanja sporov je presoja utemeljenosti tožbenega zahtevka, pri katerem sodnik konkretni dejanski stan subsumira pod zakonski dejanski stan. Pri tem je vloga sprtih strank zgolj posredna in se v pretežni meri izčrpa s prostim razpolaganjem z zahtevki. Sodišče z uporabo ustreznega pravnega vira odloča v mejah postavljenega zahtevka. Osrednja značilnost ARS je za razliko od sodnega aktivna vloga sprtih strank pri oblikovanju odločitev. Pri tem neka tretja nevtralna oseba sprte stranke spodbuja in jim pomaga pri iskanju sporazumne rešitve. Od vrste, pomena in intenzivnosti vloge tretjega je odvisna oblika ARS. Pri mediaciji tretja nevtralna oseba (mediator) ne izda zavezujoče odločbe, temveč s svojim delovanjem strankam pomaga doseči sporazum. Slednji pomeni razrešitev spora in novo ureditev vzajemnih pravic in obveznosti.⁶

Če posredovanje (»mediiranje«) razumemo kot tehniko vplivanja med sprtimi strankami, lahko glede na način delovanja mediatorja ločimo facilitativne in evaluativne mediatorje.⁷ Facilitativni mediatorji navadno nudijo pomoč strankam v procesu pogajanja, s tem da aktivno poslušajo stranke, ponavljajo izjave strank z namenom nevtralizirati občutek sovražnosti v izjavah strank, nakazujejo skrite priložnosti za kreativni sporazum ipd. Ključna značilnost takšnega načina vodenja mediacije je, da mediator sprtim strankam nikoli ne predoči svojega videnja glede utemeljenosti tožbenega zahtevka v morebitni pravdi. Evaluativne mediatorje pa osebna percepcija utemeljenosti zahtevka vodi skozi pogajalski proces med strankama oz. oblikuje način njegovega obnašanja. Zato takšni mediatorji tudi dokaj kmalu strankam razkrijejo svojo oceno o pričakovani odločitvi sodišča.

⁵ ZARSS v 3. členu opredeljuje alternativno reševanje sporov kot »postopek, ki ne pomeni sojenja in v katerem ena ali več nevtralnih oseb sodeluje pri reševanju spora...s postopki mediacije, arbitraže, zgodnje nevtralne ocene ali drugimi podobnimi postopki.«

⁶ Pojem mediacije opredeljuje ZMCGZ v 3. členu: »mediacija pomeni postopek, v katerem stranke prostovoljno s pomočjo nevtralne tretje osebe (mediatorja) skušajo doseči mirno rešitev spora, ki izvira iz ali je v zvezi s pogodbenim ali drugim pravnim razmerjem, ne glede na to, ali se za ta postopek uporablja izraz mediacija, conciliacija, pomirjanje, posredovanje v sporih ali drug podoben izraz.«

⁷ Mediacijo lahko delimo npr. tudi glede na vlogo mediatorja in sicer na aktivno in pasivno mediacijo. O tem podrobneje Šetinc-Tekavc, 2002, str. 77, 78.

2.1. Sodišču pridružena in s sodiščem povezana mediacija

ZARSS je s svojo uveljavitvijo oz. pričetkom uporabe v prvi polovici leta 2010 na področje alternativnega reševanja sodnih sporov prinesel jasne pravne podlage in pravila za reševanje sporov pred arbitražo, z mediacijo in nekaterimi drugimi oblikami ARS. Pomembno pa je ugotoviti, da ta zakon velja izključno za sodne spore. To so spori, za katere so pristojna sodišča, kar pomeni, da mora biti glede spornega predmeta vložena tožba, pritožba ali predlog na sodišču. Zato ZARSS v prvem odstavku 1. člena določa, da gre za postopke alternativnega reševanja sporov, ki jih strankam zagotavljajo sodišča. Vloga sodišča se pri ARS lahko udejanja neposredno kot dodatna dejavnost sodišča. V tem primeru govorimo o **sodišču pridruženi mediaciji**, pri izvedbi katere sodišče zagotavlja potrebno administrativno podporo, od evidence in dodelitve zadev mediatorjem, vabljenja strank na naroke, zagotavljanja prostorov in podpornega osebja, do vodenja seznama mediatorjev ipd. Drugo obliko in način izvajanja programov ARS predstavlja pogodba med sodiščem in ustreznim izvajalcem ARS. V tem primeru govorimo o **s sodiščem povezani mediaciji**. Ta oblika zagotavljanja ARS je primerna npr. takrat, kadar sodišče samo denimo ne more zagotavljati potrebne administrativne podpore tem postopkom ali kadar se oceni, da je primerneje postopke ARS organizirati z ustreznim izvajalcem ARS. Pomembno pri teh dveh oblikah ARS je, da sta enakovredni in da je v obeh primerih predpogoj za mediacijo ali kak drug postopek ARS, sodni spor.

2.2. Mediacija po ZMCGZ

Skoraj dve leti pred začetkom uporabe ZARSS je stopil v veljavo ZMCGZ.⁸ Sprejem tega zakona je pomenil prvo sistemsko ureditev ARS v slovenski pravni ureditvi. Do tedaj so se postopki mediacije izvajali na temelju zgolj material-nopravnih pravil, in sicer Obligacijskega zakonika.⁹ Do sprejema in uveljavitve ZARSS se je ZMCGZ uporabljal samo za tiste mediacije, ki so potekale zunaj sodnih postopkov, od zakonske ureditve alternativnega reševanja sodnih sporov, pa tudi za slednje. ZARSS kot kasnejši in specialni predpis ne opredeljuje

⁸ ZMCGZ je začel veljati 21. 6. 2008.

⁹ Uradni list RS, št. 97/07-UPB-1; v nadaljevanju OZ. Za reševanje sporov med strankami so bile pomembne predvsem določbe o poravnavi.

svojeja razmerja do ZMCGZ. To tudi ni potrebno, saj pravzaprav kot naravno lahko štejemo ugotovitev, da se za mediacije sodnih sporov, torej za sodišču pridružene in za s sodiščem povezane mediacije primarno uporablja ZARSS, subsidiarno pa ZMCGZ. Medtem ko se za mediacije ne-sodnih sporov še vedno uporablja zgolj ZMCGZ.

3. MEDIACIJA IN DELOVNI SPORI

Tudi delovni spori sodijo med spore, ki se lahko rešujejo alternativno, torej tudi z mediacijo. Izrecno omenjata delovne spore kot spore, za reševanje katerih je mediacija primeren način, tako ZARSS, kot tudi ZMCGZ. Oba v svojem 2. členu. Ugotovimo torej lahko, da se tudi delovni spori lahko rešujejo s sodišču pridruženo in s sodiščem povezano mediacijo, kot tudi z mediacijo, ki ni v ničemer povezana s sodiščem. Povedano še drugače, s postopkom mediacije se lahko rešujejo tako spori, glede katerih je že vložena tožba ali predlog na delovnem sodišču, kot tudi spori, kjer takega procesnega dejanja (še) ni. V vsakem primeru, torej ne glede na vrsto spora, pa oba zakona kot osrednji pogoj za dopustnost mediacije določata možnost prostega razpolaganja strank z zahtevki, saj je mediacija možna izključno glede zahtevkov, glede katerih se stranke lahko poravnajo.¹⁰

Ker naša zakonodaja loči dve vrsti delovnih sporov, individualne in kolektivne, bom v nadaljevanju temu razlikovanju priredil tudi obravnavo posameznih vprašanj v zvezi z mediacijo. Pri mediaciji v individualnih delovnih sporih bo osrednja pozornost namenjena problematiki prostega razpolaganja z zahtevki, pri mediaciji v kolektivnih delovnih sporih pa tudi nekaterim veljavnim zakonskim rešitvam glede postopka mediacije.

3.1. Možnost prostega razpolaganja z zahtevkom oz. sklenitve poravnave v individualnih delovnih sporih¹¹

Posebna pravna narava delovnega prava oz. delovnega razmerja kot njegovega osrednjega instituta narekuje poseben položaj sprtih strank tudi v luči možnosti

¹⁰ Glej 2. člen ZARSS in 2. člen ZMCGZ.

¹¹ O sodni poravnavi v individualnih delovnih sporih glej tudi Kogej Dmitrovič, 2004, str. 401-417.

sklenitve sodne poravnave. Slednja je vedno neposredna in očitna posledica prostega razpolaganja strank s svojimi zahtevki. Dejstvo je, da je delovno pravo zaznamovano z relativno močno izraženimi javnopravnimi elementi, kar se odraža v kogentni naravi njegovih pravnih določil, delovno razmerje pa je pravno razmerje dveh v izhodišču neenakih strank. Zato delovno pravo služi zagotavljanju varstva osebno podrejenega delavca, lahko celo ne glede na izraženo voljo strank pogodbe o zaposlitvi, saj je to tudi v javnem interesu.

S tem, ko ZARSS in ZMCGZ dopustnost mediacije pogojujeta z možnostjo prostega razpolaganja strank in poravnavanja, se tudi morebitni sporazum strank po uspešni mediaciji, postavlja v kontekst 3. člena ZPP. Ta določba strankam dopušča prosto razpolaganje z zahtevki, ki so jih postavile v postopku (1. odstavek), določa, da se stranki svojemu zahtevku lahko odpovejo, pripoznajo nasprotnikov zahtevkov ali se poravnajo (2. odstavek) in sodniku omogoča, da razpolaganja strank ne prizna, če le to nasprotuje prisilnim predpisom ali moralnim pravilom. Vsebina 3. člena ZPP naslavlja samo t.i. materialne procesne dispozicije, katerih posledica je tudi učinek pravnomočnosti. Čiste procesne dispozicije, kot je npr. umik tožbe, na drugi strani nimajo učinka pravnomočnosti, saj stranka, ki je tožbo umaknila, le to lahko kasneje z istim tožbenim zahtevkom znova vloži. Zato se čiste procesne dispozicije ne obravnavajo v luči morebitnega nedovoljenega razpolaganja po 3. členu ZPP. Kot pravi Galič, se z umikom tožbe ne more kršiti prisilnih predpisov.¹²

Ker uspešno končana mediacija pomeni sklenitev poravnave med sprtima stranima, se v strokovni literaturi tudi glede primernosti, možnosti ali dopustnosti sodne poravnave v individualnih delovnih sporih že najde nekaj stališč. Prvo, povsem nesporno je, da sporazumna rešitev spora omogoča ohranitev dobrega osebnega in poslovnega sodelovanja med strankama tudi v prihodnje, kar je posebej pomembno pri trajnih razmerjih, kakršno je tudi delovno razmerje.¹³ Če se namreč spor med delavcem in delodajalcem konča z zadovoljstvom obeh, so možnosti nadaljnega sodelovanja bistveno boljše, kot pa denimo po izvršeni sodbi delovnega sodišča, v kateri je ugotovilo nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in delodajalcu naložilo vrnitev delavca na delo.

¹² Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 1. knjiga, 2005, str. 46.

¹³ Tako Galič v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, 2005, str. 135, 136.

3.1.1. Prosto razpolaganje z dajatvenimi zahtevki

Bolj problematično je vprašanje meje prostega razpolaganja predvsem delavca s svojim zahtevkom. Posebnost delovnega razmerja se odraža tudi v posebnostih tožbenih zahtevkov. Tožba delavca na ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ima namreč poleg ugotovitvenega dela tudi dajatveni del in običajno še del, ki se nanaša na reintegracijo delavca, če sodišče, ugotovi, da zaradi nezakonite odpovedi sploh ni prišlo do prenehanja delovnega razmerja. Predvsem dajatveni del zahtevka ne pomeni zgolj odmene za delo delavca, temveč tudi obveznost plačila dohodnine in prispevkov za socialna zavarovanja. Tukaj gre pritrčiti stališču Kogej Dmitrovič, da sodišče ne sme dovoliti sodne poravnave, po kateri bi bil delavec za opredeljeno obdobje delovnega razmerja upravičen do plače, ki ne bi dosegala višine vsaj minimalne plače, ali sodne poravnave, kjer bi bil delodajalec prost plačila prispevkov vsaj od višine minimalne plače.¹⁴ V tem primeru gre za jasen učinek prisilnih pravnih pravil, ki jih sprte stranke ne morejo obiti potom materialne procesne dispozicije. Kot opozarja Galič, je namen procesne omejitve v tem, da se strankam onemogoči s procesnimi sredstvi doseči učinek, ki ga s poslom materialnega prava ne morejo doseči.¹⁵ Če se delavec in delodajalec ne moreta dogovoriti, da delodajalec ne bo plačal akontacije dohodnine in prispevkov za socialna zavarovanja, to ne more biti rezultat niti procesnih razpolaganj strank v sodnem sporu.

Na podobno omejevanje avtonomije pogodbenih strank opozarja tudi Novak, in sicer pri razpolaganju delavca s pravico do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ustavno sodišče je namreč v postopku ustavne pritožbe odločilo,¹⁶ da se delavec ne more pravno učinkovito odpovedati pravici do odpravnine. Po mnenju Novaka takšno stališče lahko povzroča težave v postopkih mediacije v delovnih sporih.¹⁷ Sicer pa omenjena odločba ustavnega sodišča jasno postavlja tudi načelno utemeljitev nemožnosti odpovedovanja pravicam, ki izvirajo iz delovnega razmerja.¹⁸ S tem tudi ustavno sodišče pritrjuje oz. sprejema izhodišče pomemb-

¹⁴ Kogej Dmitrovič, 2004, str. 413.

¹⁵ Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 1. knjiga, 2005, str. 44.

¹⁶ Odločba ustavnega sodišča RS, št. Up -63/03, z dne 27.1.2005.

¹⁷ Novak, 2010, str. 165.

¹⁸ V točki št. 8 obrazložitve odločbe Up-63/03 je ustavno sodišče zapisalo: »Delovno pravo je nastalo in se oblikuje z namenom, da na področju t. i. odvisnega dela, za katerega sta značilni odvisnost in podrejenost delavca v razmerju do delodajalca, nadgradi civilno obligacijskopravno ureditev pogodb z zavezujočimi delovnopравnimi normami, ki določajo minimum pravic delavca in omejujejo pogodbeno svobodo strank. Zato je obligacijsko-pravne institute, vključno z institutom

nega dela delovnopravne doktrine, da se delavec načeloma ne more odpovedati nobeni pravici iz delovnega razmerja v njenem minimalnem obsegu, določenem s kogentno pravno normo.¹⁹ To seveda neposredno vpliva na možnost prostega razpolaganja delavca oz. sklenitve (sodne) poravnave tudi v postopku mediacije.

3.1.2. Prosto razpolaganje v primeru spora o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Kot je bilo zgoraj že nakazano, so spori o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi večplastni, saj se mora odločitev sodišča nanašati na vprašanje glede obstoja delovnega razmerja, pravic iz delovnega razmerja, vrnitve delavca k delodajalcu ipd. Na tem mestu ne želim polemizirati o tem ali gre pri sporu o obstoju delovnega razmerja za premoženjske ali nepremoženjske zahtevke, saj enoznačnega odgovora na to dilemo verjetno ni moč dati.²⁰ Menim, da četudi je posamezen del tožbenega zahtevka nepremoženjske narave, ima po naravi stvari odločitev o njem učinke navadno tudi na premoženjskopравnem področju. Vprašanje, ki se ob tem morda upravičeno lahko postavi je, ali stranki lahko prosto razpolagata s tistim delom tožbenega zahtevka, ki se nanaša na ugotovitev (ne)zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, to je obstoja delovnega razmerja. Z drugimi besedami vprašano, ali lahko stranki kot datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi določita datum, ki je drugačen (kasnejši) od datuma odpovedi. Vprašanje je toliko pomembnejše, če se v postopku mediacije nakazuje, da je bila odpoved dejansko nezakonita. Na prvi pogled nepomembno vprašanje z jasnim pritrdilnim odgovorom lahko dobi drugačno konotacijo ob dejstvu, da sodna praksa načeloma strankam ne

odpovedi pravici, na področju delovnih razmerij treba interpretirati in uporabljati v skladu z namenom in smislom delovnega prava, upoštevajoč pri tem temeljne posebnosti pravnega razmerja med delavcem in delodajalcem.«

¹⁹ Drugače Novak, 2010, str. 165. Avtor namreč za izhodišče jemlje možnost prostega razpolaganja glede vseh denarnih terjatev, razen tistih, za katere zakon izrecno in jasno določi drugače. V tem stališču je moč zaznati avtorjevo nestrinjanje z odločitvijo ustavnega sodišča glede nemožnosti odpovedi pravici do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Sodišče je v točki 10 omenjene odločbe zapisalo ravno obratno in sicer, da »iz vsebine pravice do odpravnine in dejstva, da jo je zakonodajalec predpisal kot dolžnost delodajalca s samim zakonom, izhaja, da se tej pravici delavec ne more odpovedati, saj bi bilo navedeno v nasprotju z namenom in smislom te zakonsko določene pravice«.

²⁰ O tem glej npr. Galič, 2010, str. 418, 419, kjer je razprava sicer potekala v kontekstu arbitralnosti, to je sposobnosti, primernosti ali dopustnosti delovni spor rešiti pred arbitražo.

priznava moči odločati oz. določati pravne narave pogodbenega razmerja, podlage za opravljanje dela. V sporih o obstoju delovnega razmerja, bodisi ko ni pisne pogodbe o zaposlitvi bodisi kadar se s pogodbo civilnega prava prikriva delovno razmerje, sodišče namreč ne priznava izjavljene volje pogodbenih strank, temveč ob podanih opredelilnih elementih delovnega razmerja ugotovi obstoj delovnega razmerja samega.²¹ Sodišče torej lahko ugotovi obstoj delovnega razmerja, četudi sta se stranki strinjali, da je njuno pogodbeno razmerje imelo naravo civilnopravnega razmerja. Ali opisan vzorec javnopravnega učinkovanja lahko omejuje spri stranki tudi pri soglasju glede trenutka prenehanja delovnega razmerja v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi?

Upošteva posebno pravno naravo delovnega prava kot samostojne pravne panoge, delovno razmerje kot poseben pravni okvir za opravljanje dela in omejeno avtonomijo volje pogodbenih strank menim, da stranki lahko pravno učinkovito pri poravnavanju določita datum prenehanja delovnega razmerja, glede katerega sta soglasni. Pri tem izhajam iz pogodbene narave delovnega razmerja, kot jo neguje tudi Zakon o delovnih razmerjih.²² Če denimo, delavec in delodajalec lahko dosežeta prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom (79. člen ZDR), potem lahko to storita tudi v sodni poravnavi v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za dopustnost sodne poravnave, s katero se uspešno konča tudi mediacija, pa je nato ključno, kakšen bo premoženjski del sporazuma. Kot po mojem mnenju pravilno ugotavlja Kogej Dmitrovič, sprememba datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi v sodni poravnavi zahteva vključitev tudi plače z davki in prispevki za to »dodatno« obdobje delovnega razmerja.²³ V tem primeru določitev zgolj določene odškodnine delavcu ni možna in dopustna. Sicer pa bi lahko širše polje prostega razpolaganja strank pri samem trajanju delovnega razmerja od prostega razpolaganja pri izbiri vrste ali tipa pogodbe utemeljili tudi s tem, da vplivanje strank na prenehanje delovnega razmerja sodi v sfero svobode dela, izbor tipa pogodbe pa v sfero svobodne gospodarske pobude.²⁴

V sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pomemben del konkretnega dejanskega stanu predstavlja tudi ugotovitev resnosti odpovednega razloga oz. nemožnosti »nadaljevanja dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem

²¹ Glej npr. odločbo VS VIII Ips 129/2006, z dne 18.12.2007.

²² Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, v nadaljevanju ZDR.

²³ Kogej Dmitrovič, 2004, str. 412.

²⁴ Podrobneje o tem glej Tičar, 2008, str. 32-34.

in delodajalcem.«²⁵ V individualnem delovnem sporu mora resnost odpovednega razloga dokazati delodajalec. Če mu le to ne uspe, je redna odpoved neutemeljena in s tem nezakonita. Novak na ugotovitev »ali so dane možnosti za nadaljevanje delovnega razmerja (medsebojno zaupanje in sodelovanje strank, izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi in podobno)« veže vsebino možnega dogovora strank spora v mediaciji.²⁶ Če možnosti za nadaljevanje delovnega razmerja ni, potem se po mnenju Novaka stranki lahko dogovarjata le o odškodnini oz. »drugih oblikah denarne odmene.«²⁷ Glede na povedano bi to lahko pomenilo, da se stranki ne moreta dogovoriti za datum prenehanja delovnega razmerja, oz. takšnega dogovora mediator ne bi dopustil, če ne bi ugotovil možnosti nadaljevanja delovnega razmerja vsaj do dogovorjenega trenutka prenehanja delovnega razmerja. Ravnanje mediatorja je v takih primerih v določeni meri odvisno tudi od vloge, kakršno ima mediator pri posredovanju med sprtima stranema oz. vloge, kot jo razume mediator. Menim, da fasilitativni mediator do presoje resnosti v opisanem smislu sploh ne bi prišel, saj je zanj ključno, da sta stranki soglasni glede trenutka prenehanja delovnega razmerja. Če bi sporazum med strankama nato vseboval ustrezen tudi premoženjski del, bi takšno razpolaganje utemeljeno šteli za dopustno. Na drugi strani bi evaluativni mediator, čigar vloga je pogosto (preveč) podobna sodnikovi, postopek posredovanja usmeril v ugotavljanje možnosti nadaljevanja delovnega razmerja in s tem izraziteje vplival tudi na vsebino dogovora. Kako intenzivna vloga mediatorja je pri tem sploh dopustna oz. primerna? Menim, da naj bi bila vloga mediatorja pri ugotavljanju možnosti nadaljevanja delovnega razmerja manj aktivna in izrazita kot sodnikova pri sodnem reševanju spora. Po sodni praksi sodeč pa je tudi v sodnem sporu osrednja aktivnost pri tem namenjena strankam, predvsem delodajalcu. To pa ne velja zgolj pri odločanju o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč tudi pri možnosti sodne razveze po drugem odstavku 118. člena ZDR. Iz odločitev vrhovnega sodišča namreč izhaja, da sodišče okoliščin primera in interesov pogodbenih strank, ki pogojujejo sodno razvezo sicer nezakonito odpovedane pogodbe o zaposlitvi, ne ugotavlja po uradni dolžnosti. Tudi tu je dokazno breme na strani delodajalca. To v praksi lahko privede do situacije, ko je očitno, da vrnitev delavcev na delo k delodajalcu objektivno ni možna, pa sodišče pogodbe o zaposlitvi kljub temu ne razveže, če delodajalec ne zatrjuje in dokaže obstoja vseh okoliščin konkretnega primera in

²⁵ Citirano iz drugega odstavka 88. člena ZDR.

²⁶ Novak, 2011, str. 7.

²⁷ Prav tam. S to besedno zvezo avtor verjetno ni mislil plače ali nadomestila plače.

interesov obeh pogodbenih strank.²⁸ Zaključim torej lahko, da sodišče niti tam, kjer bi po mojem mnenju lahko delovalo aktivneje (beri: po uradni dolžnost), tako ne ravna. Po naravi stvari naj torej preveč aktivne vloge pri ugotavljanju možnosti nadaljevanja delovnega razmerja ne bi imel niti mediator.

3.2. Mediacija v kolektivnih delovnih sporih

Kolektivni delovni spori so spori med strankami kolektivnih delovnih razmerij, katerih predmet so kolektivna pravica, obveznost, pravno razmerje ali interes.²⁹ Ker je pojem kolektivnega delovnega prava oz. kolektivnih delovnih razmerij izjemno širok in raznolik, je veliko tudi različnih pojavnih oblik kolektivnih delovnih sporov. V teoriji se ti spori delijo na interesne in pravne, to delitev pa pozna tudi slovenska zakonodaja, natančneje Zakon o kolektivnih pogodbah,³⁰ ki interesne in pravne kolektivne delovne spore opredeljuje ter določa tudi načine njihovega reševanja.

Interesni spor je kolektivni delovni spor, ki je posledica različnih interesov strank in nastane, kadar se stranki ne sporazumeta o posameznih vprašanih glede sklenitve, dopolnitve ali spremembe kolektivne pogodbe (povzeto po prvem odstavku 19. člena ZKoIP). **Pravni spor ali spor o pravicah** je kolektivni delovni spor, ki nastane, kadar se stranki ne strinjata z načinom izvajanja določb veljavne kolektivne pogodbe ali ena od strank ugotavlja njeno kršitev (povzeto po prvem odstavku 20. člena ZKoIP). Za obe vrsti kolektivnih delovnih sporov ZKoIP med drugim predvideva tudi posredovanje kot pred sodni alternativni način reševanja spora. To pomeni, da kadar se stranki strinjata s tem načinom reševanja spora, govorimo o mediaciji, ki ni v ničemer povezana s sodiščem, kar pomeni, da za mediacijo poleg ZKoIP velja samo ZMCGZ. Če pa katera izmed strank vložijo predlog za sodno rešitev kolektivnega delovnega spora bodisi, ker postopek mirne rešitve spora sploh ni bil predlagan bodisi, ker je bil neuspešen, je možen začetek mediacije sodnega kolektivnega delovnega spora. V tem primeru bo primarno veljal ZARSS. V tem primeru za mediacijo ZKoIP ni več pravno relevanten pravni vir.

S tem, ko ZKoIP opredeljuje interesne in kolektivne delovne spore, pa ti spori niso izčrpani. ZDSS-1 namreč v 6. členu našteva tudi druge kolektivne delovne

²⁸ Primer argumentacija vrhovnega sodišča v zadevi VIII Ips 427/2008, z dne 24.3.2009.

²⁹ Opredelitev povzeta iz ZDSS-1 s komentarjem, 2005, str. 18,19.

³⁰ Uradni list RS, št. 43/06, v nadaljevanju ZKoIP.

spore, in sicer primeroma. Naštevata tako spore v zvezi s kolektivnimi pogodbami,³¹ spore v zvezi z zakonitostjo stavke, spore o sodelovanju delavcev pri upravljanju, kot tudi spore v zvezi s sindikati.³²

3.2.1. Mediacija kolektivnih delovnih sporov v zvezi s kolektivnimi pogodbami

ZKolP v prvem odstavku 18. člena določa, da se kolektivni delovni spori rešujejo na miren način s pogajanjem, posredovanjem in arbitražo ter v skladu z ZDSS-1 pred pristojnim delovnim sodiščem. Način mirnega reševanja sporov po ZKolP pa se uporabi samo, če v kolektivnih pogodbah postopek ni določen (povzeto po drugem odstavku 18. člena ZKolP). Menim, da se po v ZKolP urejenem postopku mediacije ali pred arbitražo lahko rešujejo zgolj tisti kolektivni delovni spori, ki so bodisi kot interesni bodisi kot spori o pravicah opredeljeni v ZKolP. Glede spora denimo o zakonitosti stavke³³ je načeloma jasno, da se za postopek mediacije ne uporablja ZKolP, medtem ko bi lahko bila bolj sporna odločitev ali ugotovitev glede spora o pristojnosti za kolektivno pogajanje, kot je opredeljen v ZDSS-1. Ta spor je sicer povezan s kolektivnimi pogodbami, vendar bi ga zelo težko ume-

³¹ Po ZDSS-1 so kolektivni delovni spori povezani s kolektivnimi pogodbami spori o: 1. veljavnosti kolektivne pogodbe in njenem izvrševanju med strankami kolektivne pogodbe ali med strankami kolektivne pogodbe in drugimi osebami (točka a) 6. člena); 2. pristojnosti za kolektivno pogajanje (točka b) 6. člena); 3. skladnosti kolektivnih pogodb z zakonom, medsebojni skladnosti kolektivnih pogodb in skladnosti splošnih aktov delodajalca z zakonom in s kolektivnimi pogodbami (točka c) 6. člena). Točka a) zajema torej zgolj spore o pravicah, če upoštevamo njihovo opredelitev v ZKolP. Interesni kolektivni spori, pri katerih je mediacija izrazito primeren način reševanja spora, so jasno urejeni zgolj v ZKolP. Novak denimo meni, da se interesni kolektivni delovni spori naj ne bi reševali sodno, zato zakonsko ureditev, ki slednje dopušča, ocenjuje kot posebno in neprimerno. (Novak, 2010, str. 161)

³² Po ZDSS-1 so kolektivni delovni spori povezani s sindikati, spori: o pristojnostih sindikata v zvezi z delovnimi razmerji (točka e) 6. člena) in v zvezi z določitvijo reprezentativnosti sindikata (točka f) 6. člena).

³³ Menim, da v sporu o zakonitosti stavke, glede katerega teče mediacija, ne more priti do odločitve o (ne)zakonitosti stavke. O tem lahko meritorno odloči zgolj sodišče. Z mediacijo pa se lahko razreši kolektivni spor, zaradi katerega je do stavke sploh prišlo. V primeru namreč, da sprti strani dosežeta sporazum, npr. o vsebini nove kolektivne pogodbe, odločitev o zakonitosti stavke morda ni več potrebna. Če ni, stranka (udeleženec), ki je vložila predlog na delovno sodišče le tega po 46. členu ZDSS-1 lahko umakne. Če pa je potrebno razrešiti delovnopravna vprašanja glede posledic stavke, za katera je ključna ugotovitev ali je stavka zakonita ali ne, se predlog ne umakne in sodišče o tem odloči s svojo odločbo.

stili tako v kontekst pravnega kot tudi interesnega spora, kot sta opredeljena v ZKoIP. Slednje pa na drugi strani spet ne pomeni nemožnosti mediacije, saj se takšen spor v predsodni fazi lahko medira po ZMCGZ, po vložitvi predloga na sodišče pa po ZARSS.

Kolektivne pogodbe v obligacijskem delu praviloma urejajo tudi vprašanja glede reševanja kolektivnih delovnih sporov. Navadno kolektivne pogodbe določajo, da se kolektivni spori rešujejo tudi z mediacijo, s tem, da pojma kolektivnih delovnih sporov ne precizirajo. To bi lahko pomenilo, da se vsi kolektivni spori, do katerih lahko pride med strankama kolektivne pogodbe rešujejo po postopku, označenem v kolektivni pogodbi sami.³⁴ V teh primerih postopek po ZKoIP ni uporabljiv, razen če se kolektivna pogodba sklicuje nanj. V skladu s 23. členom ZDSS-1 pa je možno, da je v kolektivni pogodbi alternativno reševanje spora določeno kot procesna predpostavka za morebitno sodno reševanje spora. Če je temu tako, pa stranki procesne predpostavke oz. obveznega alternativnega postopka ne izpolnita oz. izvedeta, mora sodišče morebitni predlog na sodišče zavreči. V tem primeru tudi ni možno začeti postopka mediacije po ZARSS, saj zadeva načeloma ni sposobna za sodno odločanje.³⁵

3.2.2. Mediacija ostalih kolektivnih delovnih sporov

Kot rečeno, je mediacija načeloma možna tudi pri kolektivnih delovnih sporih, ki niso povezani s kolektivno pogodbo. Vendar je narava vsaj nekaterih izmed sporov, naštetih v ZDSS-1 takšna, da mediacija ne more biti primeren mehanizem za njihovo rešitev. Pri sporu denimo v zvezi odločitvijo o reprezentativnosti sindikata ali o zakonitosti stavke ali o skladnosti kolektivne pogodbe z zakonom idr., rešitev spora ne more biti sad vzajemnega popuščanja v postopku mediacije.

³⁴ Primer je 8. člen **Kolektivne pogodbe za javni sektor** (Uradni list RS, št. 57/08, 9/09) kjer je določeno, »nesoglasja oziroma spore med strankama kolektivne pogodbe, ki jih ni bilo mogoče rešiti z medsebojnimi pogajanjmi, stranki odpravljata oziroma rešujeta s posredovanjem oziroma arbitražo v skladu z določili te kolektivne pogodbe«; ali primer **Kolektivne pogodbe dejavnosti bančništva Slovenije** (Uradni list RS, št. 5/2011), kjer je v 118. členu določeno, da se kolektivni spori, ki jih ni bilo mogoče rešiti z dogovorom, lahko rešujejo v postopku mediacije,.... V prvem odstavku istega člena pa so celo opredeljeni kolektivni delovni spori in sicer tako tisti, kot so določeni z ZKoIP kot tudi ZDSS-1. Socialni partnerji so torej jasno določili, da se vsi kolektivni delovni spori lahko rešujejo s postopkom mediacije, kot je urejen v kolektivni pogodbi sami. V vseh opisanih primerih gre za predsodno mediacijo.

³⁵ O tem podrobneje Novak, 2010, str. 167.

Sporazum med strankami namreč ne more pomeniti npr. izpolnitve kriterijev za pridobitev lastnosti reprezentativnosti ali odločitve o zakonitosti stavke. Zato bo v takih primerih sodišče izbralo možnost, da ne ponudi alternativnega reševanja spora, če bo v posamezni zadevi ocenilo, da to ni primerno (povzeto po prvem odstavku 15. člena ZARSS).

4. ZAKLJUČEK

Četudi je nesporno, da ima ARS pomembno mesto med načini reševanja sporov med strankami, da v primerjavi s sodnim razsojanjem morda res predstavlja določeno dodano vrednost, ocenjujem, da je potrebno, vsaj kot pravnik, ostati žlahtno konservativen.³⁶ Dejstvo je, da nadomeščanje sodnega odločanja z ARS na nek način (včasih tudi dober in koristen) zamenjuje pravno odločanje z nepravnim. Zato se je potrebno kot pravnik ves čas zavedati mej, ki jih ARS ne sme in ne more prestopiti. Iz tega sem izhajal pri obravnavi dopustnega prostega razpolaganja strank z zahtevki, ki predstavlja osrednji pravni mehanizem za doseg spoštovanja pogosto slabo prepoznavnih mej. Mediatorji in tisti, ki bomo to morda v prihodnosti postali, se torej ne smejo ujeti v zanko doseči sporazum za vsako ceno. Cilj nikakor ne sme opravičevati sredstev. Sicer se pa s podobnimi skušnjavami verjetno soočajo tudi sodniki pri svojem delu z zapovedano aktivno vlogo pri sklepanju sodnih poravnav.

LITERATURA IN PRAVNI VIRI:

Cvetko, A. (et.al.): Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, GV Založba, 2005

Galič, A.: Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2-3/20210, let.X, str. 415-437

Kogej Dmitrovič, B.: Sodna poravnava v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2-3/2004, let. IV, str. 401-417

Novak, J.: Nekatere posebnosti mediacije v delovnih sporih, Pravosodni bilten, 1/2010, Letnik XXXI, str. 155-169

Novak, J.: Mediacije pred delovnimi sodišči, Pravna praksa, 13/2011, priloga: str.6-8

³⁶ Zanimiva razmišljanja o vlogi mediacije danes in sodnikov v njej je povzela Ristin, višja sodnica in ena prvih mediatorjk pri nas v prilogi Pravne prakse, 2011, str. 2-5.

Ristin, G.: Sodniki mediatorji spreminjajo predstavo ljudi o pravniškem poklicu, *Pravna praksa*, 13/2011, priloga: str. 2-5

Šetinc Tekavc, M.: Mediacija, sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi, Učila, 2002,

Tičar, L.: Sodobno koncept delovnopravnega varstva-Analiza sklepa VS VIII Ips 129/2006 z dne 18. decembra 2007 in njegov ustavnopravni kontekst, *Revus*, 7/2008, str. 23-34

Ude, L.(et.al.): *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, 2005

Kolektivna pogodba za javni sektor, *Uradni list RS*, št. 57/08, 9/09

Kolektivna pogodba dejavnosti bančništva Slovenije, *Uradni list RS*, št. 5/2011

Obligacijski zakonik, *Uradni list RS*, št. 97/07-UPB-1

Zakon o pravnem postopku, *Uradni list RS*, št. 73/07-UPB3, s spremembami in dopolnitvami

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, *Uradni list RS*, št. 2/04, s spremembami in dopolnitvami,

Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, *Uradni list RS*, št. 56/08,

Zakon o alternativnem načinu reševanja sodnih sporov, *Uradni list RS*, št. 97/09

Zakon o kolektivnih pogodbah, *Uradni list RS*, št. 43/06

Zakon o delovnih razmerjih, *Uradni list RS*, št. 42/02, 103/07

Odločba ustavnega sodišča RS, št. Up -63/03, z dne 27.1.2005

Odločba VS VIII Ips 129/2006, z dne 18.12.2007

Odločba VS VIII Ips 427/2008, z dne 24.3.2009

SPECIFICS OF MEDIATION IN LABOUR DISPUTES

Luka Tičar*

SUMMARY

Mediation is one of the alternative methods of dispute resolution and as such an alternative to judicial settlement of disputes. The central feature of judicial dispute resolution is to assess whether the claim is justified, whereupon the court, by applying the relevant source of law, makes a decision within the limits of the original claim. On the other hand, the main feature of alternative dispute resolution is active participation of the parties involved in making a decision, whereby they are encouraged and supported by a third, neutral party which helps them find a consensual solution. The mode of alternative dispute resolution depends on the type, the meaning and the intensity of the third party. In mediation, a neutral third party (mediator) does not issue a binding decision; its role is to help the disputing parties to reach an agreement, on whose grounds a new arrangement of reciprocal rights and obligations can be made.

A fundamental issue concerning mediation in individual labour disputes is the extent of free disposal of the parties with the claim, since the existing legislation requires, as a condition for mediation as ADS, a possibility of concluding a settlement. It is a fact that the specific legal status of labour law and labour relationship as its central institution dictates a special position of the disputing parties also in the light of the possibility for an out-of-court settlement. The latter is always a direct and obvious consequence of the free disposal of the parties with their claims.

Another fact is that the labour law is characterised by a relatively strong public law elements which is reflected in the mandatory nature of its legal provisions, whereas a labour relationship is a legal relationship between two basically unequal parties. It is therefore the role of labour legislation to protect the subordinate employee, possibly even against the expressed will of the parties in the contract of employment, as this too is in public interest. The role of the mediator in allowing settlement in the mediation process is therefore particularly important, as he may not allow an unauthorised disposal of the parties involved with their claims.

* Luka Tičar, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.
luka.ticar@pf.uni-lj.si

Mediation in collective labour disputes is – unlike in individual disputes - characterised by a great diversity and variety, as they are, regarding the means of dispute settlement not only bound to the Collective Agreements Act but also to the procedural regulations in the Labour and Social Courts Act. As a consequence, such diversity of disputes leads to the conclusion that mediation is not necessarily an appropriate way to resolve them.

SPREMINJANJE DELOVNE ZAKONODAJE V ČASU GLOBALIZACIJE

Mitja Novak*

UDK: 349.2:328.34-027.543

Povzetek: Avtor v prispevku obravnava vprašanja v zvezi z delovno zakonodajo v času globalizacije. Delovno-pravne norme se morajo s potekom časa modernizirati, spreminjati in prilagajati novim družbenim razmeram. V razvitih državah (kamor spada tudi Slovenija) bodo torej norme delovnega prava stagnirale, ali se celo zniževale, kar gotovo ne bo potekalo s soglasjem vseh socialnih partnerjev.

Ključne besede: delovna zakonodaja, globalizacija, Mednarodna organizacija dela (MOD), sprememba delodajalcev

THE CHANGES IN LABOUR LEGISLATION IN THE TIMES OF GLOBALISATION

Abstract: The author examines issues regarding labour legislation in the times of globalisation. Over the time it has been necessary to modernise, change and adapt the labour law norms to the new social circumstances. In the developed states (including Slovenia) it is therefore to be expected, that the labour law standards will stagnate or even be reduced which will certainly not meet with the approval of all social partners.

Key words: labour legislation, globalisation, International labour organisation (ILO), transfer of the undertakings

* Mitja Novak, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru in direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

mitja.novak@uni-mb.si

Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Zakonodaja s področja dela se mora s potekom časa modernizirati, prilagoditi novim razmeram ter celo anticipirati določene rešitve glede na bodoče spremembe. Čeprav gre za zakonodajo, ki jo sprejemajo posamezne države za svoj teritorij, pa je le-ta v današnjem času zelo odvisna tudi od širših dejavnikov. Gre za regionalne dejavnike – v primeru Slovenije je to zlasti EU – kakor tudi za univerzalne. Že od konca prve svetovne vojne je glavni univerzalni dejavnik s tega področja Mednarodna organizacija dela, s svojo normativno dejavnostjo. Vendar pa smo danes, v XXI. stoletju, priča še novim situacijam: posredno ali celo tudi neposredno vplivajo na spremembe delovne zakonodaje še novi dejavniki! Gre tako za globalizacijo (ki povzroča prenose proizvodnje drugam ter s tem pritiska na zniževanje norm zaščite delavcev), za delokalizacijo (ki povzroča veliko brezposelnost v razvitih državah), za veliko eksplozijo prebivalstva (ki ima posledično vpliv na trg delovne sile ter na nižanje pravic delavcev), za migracije zaradi dela in podobno.

Sam razvoj delovnega prava lahko razdelimo na več zgodovinskih obdobj, od prvih začetkov v obdobju industrijske revolucije, prek obdobja prvih zakonskih urejanj te tematike, do njenega urejanja v Mednarodni organizaciji dela in vse do začetka enaindvajsetega stoletja, ko se situacija začenja dramatično spreminjati.

Če je bilo za prva obdobja razumljivo, da je bilo treba zlasti zaščititi delavce pred najhujšimi oblikami izkoriščanja delodajalcev, je situacija danes drugačna. V večini t. i. razvitih držav ne gre več za vprašanja ekstenzivnega delavnika, izkoriščanja dela otrok in podobna, ampak le za vedno višje norme delovnega prava, za vedno boljše pogoje za zaposlene. Profesor Lyon-Caen (Univerza Sorbona, Pariz) celo poudarja, da gredo norme delovnega prava le v smeri vedno večje zaščite, torej da (kot v celotnem več kot stoletnem razvoju) gremo lahko le v izboljševanje pravic delavcev.

Ves do sedaj omenjeni razvoj delovnega prava je potekal v povsem drugačnih razmerah, kakor jih živimo danes! Danes je doba informatike (delavec lahko opravlja knjigovodske storitve, dela bilance itd. v Indiji za ameriško podjetje ...), kontejnerskega transporta (nobena težava ni blago, izdelano poceni, od daleč prepeljati kamorkoli v svetu), globalnega sporazumevanja v istem jeziku in podobno! Zato so tudi norme nacionalnega delovnega prava na preizkušnji, saj če so (ali bodo) previsoke, bodo delodajalci preselili proizvodnjo (in storitve) drugam!

Ali to pomeni, da bodo morale v prihodnosti določbe delovnega prava razvitih držav kreniti navzdol, norme v razvijajočih se državah pa postopno navzgor?¹

2. ŠIRŠI OKVIR ZA SPREMINJANJE DELOVNE ZAKONODAJE V RS

V Sloveniji zelo pogosto spregledamo širši okvir oziroma situacijo, v kateri se danes nahajamo, ko obravnavamo spremembe delovne zakonodaje. Pogosta je obravnava posameznega specifičnega vprašanja, kot da bi ne bilo v povezavi z okoljem, kaj šele z novo, drugačno situacijo, tako pri nas, kot v svetu! To je razlog, da bomo na tem mestu najprej obravnavali te širše okvire, v katerih se danes moramo gibati. Gre za vse tisto, kar v predhodnih obdobjih, ko smo le večali pravice zaposlenih, še ni bilo mogoče (računalniška tehnologija, poceni transport), oziroma ni prihajalo v poštev (delokalizacija proizvodnje, izdelava vmesnih proizvodov drugje, itd.). V zadnjem času so se tudi gospodarske razmere spremenile v taki meri, da so še do pred nekaj leti nerazvite države danes v svetu vodilne v rasti ter se ta trend le še povečuje. Tudi skokovit porast števila prebivalstva našega planeta ima neposreden vpliv na trg dela, saj so mladi v državah v razvoju pripravljene sprejeti tudi slabše plačano in manj ugodno delo (daljši delavnik, manj prostih dni, brez socialnih zavarovanj...). V takih razmerah torej prilagajati nacionalne norme s področja dela tam, kjer so te norme tradicionalno visoke, torej ugodne za zaposlene, je velik problem.

Delovno pravo ima svoje začetke že v časih industrijske revolucije, ko se je sploh prvič v moderni zgodovini pojavil odnos delodajalec – mezdni delavec, torej situacija, ko ima posameznik na razpolago le svojo sposobnost za delo, druga stran pa njegovo delo potrebuje. Seveda so bile prve zaščitne norme zelo elementarne in so se nanašale predvsem na omejitev dela ob nedeljah, skrajšanje dela »od zore do mraka«, omejitve dela otrok, nosečnic in podobno. Razvoj je v svoji prvi fazi potekal relativno počasi, saj ni bilo še nobenih organizacij delavcev (niti delodajalcev), ki bi se vključevale v sam proces predlogov zaščitnih norm za delavce.

Velik napredek na področju urejanja delovnih razmerij je očiten v sredini devetnajstega stoletja, ko se tudi začnejo prvi zametki kasnejšega sistema socialne varnosti, najprej zavarovanja za primer bolezni.

Prelomnica v razvoju delovnega prava pa je zlasti ustanovitev in delovanje Mednarodne organizacije dela v letu 1919, saj so prav ustanovitelji te organiza-

¹ dr. Mitja Novak: Delovno pravo – kako naprej? Šifrtarjev zbornik, Maribor, 2010, str. 201

cije poudarjali, da gre za zaščito delojemalcev kot primarno, istočasno pa tudi za preprečitev mednarodne konkurence, temelječe na izkoriščanju delavcev. Po drugi svetovni vojni so se norme v vseh razvitih državah sveta (izjema so ZDA) zgledevale po ureditvah v ratificiranih (ali v določenih primerih tudi v neratificiranih) konvencijah MOD, kar je privedlo do (spet – poudarek – zlasti v razvitih državah sveta!) precejšnje harmonizacije norm delovnega prava. V drugi polovici dvajsetega stoletja je bila sicer očitna in pogosto kritizirana razlika v delovnopravni zaščiti v evropskih državah na eni strani ter ZDA na drugi strani – evropski socialni model je seveda dražji, v svetu pa je nastopal v mednarodni konkurenci z ZDA, kjer so bili stroški delodajalca bistveno nižji. To je bil glavni razlog, da smo bili ob prelomu dvajsetega v enaindvajseto stoletje v Evropi priča tendencam po zmanjševanju tako delovnopravne zaščite, kakor tudi prenosa čim več finančnih bremen socialne varnosti na posameznike, ne več toliko solidarnosti (ki stane).

2.1. Konkurenčnost in delovno pravne norme

Mednarodna konkurenčnost je v današnjem globaliziranem svetu pogoj gospodarskega preživetja. Če je proizvod posamezne države na mednarodnem trgu predrag, bo ostal na policah, ob drugih istovrstnih proizvodih, ki so cenejši. Na končno ceno proizvoda pa vpliva seveda vrsta dejavnikov, od cen surovin, energije davkov, višine plač zaposlenih, delovne zaščite, socialne varnosti zaposlenih in podobno. Prav delovno pravne norme so v današnjem času v posameznih državah zelo različne, zato je stalno prisotno mnenje, da jih bo potrebno na svetovni ravni (spet, kot je to bilo leta 1919) harmonizirati.

Poleg norm delovnega prava pa v zadnjem obdobju na konkurenčnost posamezne države (ali skupine držav) vpliva še vrsta novih dejavnikov, od katerih kaže zlasti opozoriti na različne jezike, na delokalizacijo proizvodnje, na norme socialne varnosti in podobno.

2.1.1. Jeziki v Evropi in konkurenčnost

»Jezikovna raznolikost v Evropi je naša evropsko bogastvo«, se pogosto pohvali mo pred tujci. In tudi gotovo je, saj so jeziki odraz zgodovine, tradicije, kulture in ostalih značilnosti posameznih narodov v Evropi.

Pa vendar ali ta množica jezikov, ki jih govorimo v EU, ni tudi finančno breme?

Prvič sem o tem razmišljal pred dvemi desetletji, ko je v Slovenijo prišel v okviru sobotnega leta prof. dr. Steve Mazurak iz Detroita (ZDA). Že v uvodnih, še spoznavnih pogovorih, je mimogrede omenil, da so evropski proizvodi že v osnovi dražji od ameriških. To se nanaša na socialno državo v Evropi (ter izdatke za socialno varnost, socialno varstvo, za brezposelne in podobno), kakor tudi na stroške za prevode iz množice nacionalnih jezikov.

In zadeva seveda drži, če pomislimo le na vrsto zaposlenih prevajalcev, konsektivnih tolmačev, sodno zapriseženih tolmačev in ostalih zaposlenih, ki vse te administrativno podpirajo, pridemo do zelo visokih izdatkov! Tako v Bruslju, kot v Strasbourgu, Luxemburgu in drugje, je zaposlenih na tisoče strokovnjakov, ki skrbijo le za prevajanje! Če vsemu temu še prištejemo stroške za izobraževanje lingvistov (ne le za potrebe EU) vsaki posamezni državi vidimo, da gre za kar velik kamenček (če ne že kamen) v mozaiku konkurenčnosti posamezne države (oz. njenih izdelkov) na mednarodnem trgu.

Ob vsem navedenem se pojavlja tako ideja o skupnem mednarodnem jeziku (npr. esperanto), kakor tudi o angleščini, ki se jo danes uporablja največ.

Vendar – podatki v svetu so drugačni: na prvem mestu glede števila ljudi, ki govorijo posamezen jezik, je mandarinska kitajščina (govori jo 12,65% ljudi na svetu), na drugim mestu je španščina (4,93% ljudi) ter šele na tretjem mestu angleščina (4,91% ljudi).²

2.1.2. Dobiček – kapitalizem – delokalizacija

Dobiček je v kapitalizmu glavni faktor, ki šteje. Večji kot je dobiček, uspešnejše je podjetje (ter njegovi menedžerji), večja je gotovost, da se podjetje obdrži pri vsej mednarodni konkurenci v času globalizacije.

Večji dobiček se lahko ustvari na različne načine: tako z inovativno novo proizvodnjo, kakor tudi z zmanjševanjem stroškov proizvodnje.

Prav pri zniževanju stroškov proizvodnje pa ima veliko mesto prihranek pri zaposlenih, tako pri njihovem številu, kakor tudi pri njihovih plačah ter ostalih stroških za zaposlene.

² Podatki se nanašajo na t. i. govornice, ki jim je to prvi jezik (»first language speakers«).

Število zaposlenih se lahko »optimizira« (torej zniža) do točke, ko lahko ostali zaposleni še opravijo vse procese dela. Ta možnost je torej limitirana.

Zniževanje standardov dela (od plačila do trajanja delovnega časa, dopustov in ostalo) pa je področje, kjer delodajalci želijo prihraniti največ.

S trditvijo, da sicer niso konkurenčni, želijo kar se da znižati standarde dela ter ob tem opozarjajo (grozijo...), da bodo sicer proizvodnjo prenesli drugam v cenejša okolja.

Glede na pravila igre v kapitalizmu imajo (žal in še enkrat žal) prav: dobiček z manjšimi »stroški« dela je večji, kar je torej osnovna zahteva kapitalistične proizvodnje!

In zakaj je šele v zadnjem obdobju ta problem tako pereč? Iz preprostega razloga, ker pred leti (kaj šele pred desetletji) delodajalci niso imeli na razpolago »orožja« kot ga imajo danes! Ni bilo možnosti prenosa proizvodnje (transport) drugam, ni bilo informacijske tehnologije, ni bilo mobilnih telefonov, skupnega jezika za sporazumevanje in še drugih »novosti«! Med ostalo lahko štejemo tako prenos le posameznih operacij proizvodnje drugam (ter nato prodajo izdelka pod lastno, znano blagovno znamko), do t. i. »vmesnih proizvodov« ali kar celotne proizvodnje drugje.

2.1.2.1. Domači in tuji delodajalci in delokalizacija

V Sloveniji je pogosto izraženo mnenje, da se prenos proizvodnje drugam dogaja predvsem v tistih podjetjih, ki so v lasti tujcev. Kot primere se v zadnjem času navaja predvsem primer iz Bele krajine (bivši Darfur), ko je tuji delodajalec napovedal prenehanje proizvodnje v Sloveniji ter prenos te proizvodnje na Slovaško. Ob tem bo predvidoma ostalo brez dela več sto delavcev v Sloveniji, kar je, kot je bilo posebej opozorjeno, »socialna bomba« za navedeno področje Slovenije.

Vendar, ali je to kaj novega? Iz Žalca je odšla Coca-coca na jug, iz Ljubljane TIKI (proizvodnja grelcev) v Srbijo, iz Maribora v BIH Mariborska livarna, del proizvodnje Gorenja v Srbijo ter na Kitajsko, Prevent iz Slovenj Gradca v Brazilijo, in še in še!

Moje mnenje je, da med tujimi lastniki tovarn ter med slovenskimi pravzaprav, če primerjamo povsem objektivno brez domovinskih čustev, ni razlike!

Vsak (tuj ali domač) lastnik kapitala ter delodajalec našim delavcem nastopa s svojimi produkti na svetovnem trgu. Ker imamo kapitalizem, mora ustvariti čim večji dobiček in to ne, da ga porabi za svojo kratkoročno osebno porabo, ampak zato, da lahko ostane konkurenčen na svetovnem trgu! Od večjega dobička si bo (pameten gospodar) prisvojil le toliko, da bo lahko ustrezno znižal ceno svojih izdelkov, ki bodo nato spet konkurenčni s tistimi proizvajalci, ki že delajo v cenejših okoljih! Če bo delodajalec (npr. slovenski) vztrajal s proizvodnjo v Sloveniji zaradi »socialnih« razlogov, ga bo ta »domoljubnost« stala veliko – v končni fazi bo podjetje moralo v stečaj. V tem primeru ne bo le velika večina delavcev ob delo (kot v primeru prenos proizvodnje v tujino), ampak kar vsj.

2.2. Višji ali nižji nivo delovne zaščite v prihodnje?

V takem splošnem okviru, ki ga določa današnja stopnja globalizacije, se pojavljata (pred konkretnimi spremembami posameznih delovno-pravnih institutov) dve glavni možnosti ureditve.

Prva možnost je, da se tudi v fazi sprememb zakonodaje na področju dela (kolikor je v danih možnostih sprejemljivo) znižajo standardi dela zaposlenih, da bi na ta način dosegli vsaj delno večjo konkurenčnost. Navedeno seveda zagovarjajo delodajalske organizacije.

Povsem nasprotno je stališče delavcev in sindikatov: potrebne so sicer določene spremembe, zlasti ZDR ki se nanašajo na odpravo nekaterih napak oziroma neustreznosti (kot npr. določeni roki, itd.), nikakor pa naj te spremembe ne gredo v smeri poslabšanja delovno-pravnega statusa zaposlenih!

3. MOD IN HARMONIZACIJA TER UNIFIKACIJA NORM DELA

Dokler so se za pravice delavcev borili le t.i. socialisti – utopisti, človekoljubi te delavski revolucionarji, še niso bili podani pogoji za ustanovitev neke mednarodne organizacije, katere cilj bi bila zaščita delavcev. Šele, ko je prišlo do vedno večje konkurence med državami, ki je temeljila na delavcem priznanih (oziroma nepriznanih) pravicah, so dozoreli časi za mednarodno urejanje delavskih pravic.

Konkurenca, temelječa na različno visoko priznanih pravicah delavcev v različnih državah, torej konkurenca, temelječa na izkoriščanju delavcev, je šele privedla države za skupno pogajalsko mizo. Po obdobju morije prve svetovne vojne, ki je pokazala nesmisel vojaškega urejanja različnosti interesov med državami, je prišlo do spoznanja, da bo možnosti za spopade vseh vrst, temelječe na različnih normah urejanja delavskih pravic, manj, če bodo te norme v različnih državah čim bolj poenotene.

Kot že večkrat v zgodovini smo bili priča situaciji, ko je le ekonomski interes (v končni fazi so podobne norme za urejanje dela v različnih državah podlaga za mednarodno konkurenčnost držav) privedel do skupnega urejanja področja. Dokler so si posamezniki prizadevali za mednarodno ureditev dela le zaradi socialnih razlogov, razlogov enakosti, verskih razlogov in podobno, seveda uspeha ni moglo biti; ko se je pojavil povsem konkreten ekonomski razlog, je hitro prišlo do mednarodne konference ter do ustanovitve MOD.

In danes: v letu 2011 ugotavljamo, da je bila MOD pravzaprav ustanovljena za harmonizacijo in unifikacijo zlasti norm tedanjih evropskih držav, kar je razumljivo. Glede na tedanje možnosti transporta blaga, prehoda podjetij iz ene države v drugo, splošni razvoj komunikacij in neobstoj današnjih možnosti (internet, mobilna telefonija, kontejnerski transport blaga itd.) se niso niti v praksi nakazovale možnosti konkuriranja poceni blaga iz dežel tretjega sveta oziroma sploh ne možnosti prenosa proizvodnje iz npr. evropske države v daljno Kitajsko, Indijo ali Brazilijo. In v takih razmerah so bile uveljavljene določbe Konvencije MOD, ki imajo sicer univerzalen značaj, vendar danes (kot poudarjajo prenekateri teoretiki delovnega prava) zavezujejo države podpisnice (večino evropskih držav in tudi druge, toda bistveno manj), ne pa vseh. Tudi v primeru podpisane oziroma sprejete mednarodne norme (ki npr. zahteva ustrezno plačilo za delo) so razmere zelo različne: kako, če v evropski državi tako plačilo lahko opredelimo v višini npr. najmanj 600 EUR, v državi tretjega sveta pa (dejansko!) lahko delavec enako dobro (ali enako slabo) preživi že s 100 EUR? Pri tem preživetju »skozí mesec« je namreč nujno upoštevati tudi dejanske stroške, ki jih ima delavec, torej koliko plača za elektriko, koliko za stanarino, koliko za prehrano, oblačila in podobno! Evropski delavec seveda plačuje ceno elektrike, stanovanja in spremljajočih stroškov prehrane po evropskih cenah in podobno – torej so že to tiste absolutne omejitve, ki onemogočajo, da bi bili njegovi prejemki še nižji! Ali pa to pomeni (po sistemu t. i. vezne posode), da bodo morali tudi v Evropi dostojno preživeti s plačilom, ki bo nižje od današnjega najnižjega? Del odgovora je že v

tem, da so izdelki iz tretjih držav cenejši od domačih ter si jih evropski delavec lažje privoščiči, kar mu omogoča relativno nižje zmanjševanje standarda življenja, kot bi bilo to sicer.

3.1. Načela MOD v letu 1919 – zlasti prepoved konkurence med državami na podlagi različnih višin norm dela (ter to načelo danes)

V Versajski mirovni pogodbi po I. svetovni vojni so pravni temelji Mednarodne organizacije dela. Le ta je bila, po hudi moriji v letih 1914 – 1918, ustanovljena zato, da bo zagotavljala mir v svetu, z zmanjšanjem oziroma odpravo konkurence med državami zaradi različnih nivojev zaščite delavcev.

In danes? Razlike med državami so v letu 2011 BISTVENO večje kot v letu 1919, kar zadeva pravice delavcev! V večini držav Evrope so v veljavi glavne Konvencije MOD, ki zagotavljajo relativno visok nivo zaščite delavcev, v novo razvijajočih se državah pa ne! Tako imamo primere, da konkurira na svetovnem trgu delodajalec s svojim proizvodom, ki so ga izdelali delavci, ki uživajo visok nivo zaščite, proizvodom iz tisti držav, kjer je zaščita zelo, zelo nizka! Bo že samo to dejstvo v prihodnje dovolj za zelo resne konflikte??

4. PREHOD MED BOGATIMI IN REVNI MI KOT POSLEDICA VELJAVNEGA SISTEMA KAPITALIZMA

Prepad med bogatimi in revnimi smo v preteklosti obravnavali širše, kot je to primer danes. V preteklosti smo posamezne države označevali kot »bogate« oziroma druge kot »nerazvite« (oziroma revne), danes pa je situacija drugačna.

Ker je v obdobju globalizacije in delokalizacije (torej v današnjem času) podjetje uspešno le, če dela z zelo nizkimi stroški, prenese proizvodnjo drugam. Imamo torej situacijo, ko so lastniki kapitala ter cca 10% zaposlenih (vodstvo, razvojni oddelki, prodaja....) v zelo dobri situaciji (tudi finančno), velika večina (do 90%) pa v zelo slabi – najprej na minimalnih plačah, nato v brezposelnosti.

Kam pelje taka situacija na kratek, srednji oziroma dolgi rok? Na kratek v proteste, sindikalne akcije in podobno, na srednji (kaj šele na dolgi) rok pa gotovo v socialne nemire.

4.1. ZDA – banana republika?

Nicholas D. Kristof je v svojem prispevku »Turning America Into a Banana Republic«³ opozoril na današnje stanje v ZDA.

Napisal je, da glede na svoje delo pogosto potuje po t. i. »banana republikah«, kjer je glavna značilnost velika neenakost med revnimi in bogatimi. V teh državah je značilnost, da samo en odstotek najbogatejših ljudi ima v lasti tudi do dvajset odstotkov »nacionalne pogače«.

Vendar, poudarja avtor, danes ni več potrebno potovati izven ZDA, da bi bili priča tako velikim neenakostim. Najbogatejši odstotek Američanov danes poseduje skoraj štiriindvajset (24!) odstotkov dohodkov za razliko od le devetih odstotkov še leta 1976! Podatek je izjemen ter je zato danes v ZDA mnogo več neenakosti pri distribuciji bogastva, kakor je to primer v Nikaragvi, Venezueli ali Gvajani, ki so vse tradicionalno pojmovane kot »banana republike«.

Vodilni menedžerji v velikih ameriških podjetjih so v letu 1980 prejeli v povprečju 42 krat toliko kot povprečen ameriški delavec, v letu 2001 pa že 531 krat toliko! Verjetno najbolj zastrašujoča statistika pa je naslednja: od leta 1980 do 2005 je več kot štiri petine povečanega dohodka v ZDA šlo k najbogatejšemu enemu odstotku prebivalstva!

Nicholas D. Kristof opozarja še na negativne ekonomske posledice ter tudi na negativne posledice takega neenakega stanja na identiteto ter samopodobo posameznikov, kar vse vodi do večih razvez, celo samomorov. Opozarja, da bo potrebno v ZDA spremeniti tako stanja (ki, kot navaja, bi vsakega caudilla v LA obdalo s ponosom...): sporoči tudi svoje stališče, da so ZDA nedvomno dosegle stanje, ki karakterizira »banana republike«, kar bo imelo negativne posledice tako na področju gospodarstva, kakor je tudi moralno zelo problematično.

4.2. Nemčija – konjunktura zaradi Kitajske?

V letu 2011 se je izmed evropskih držav gospodarsko najprej (glede na ekonomske pokazatelje) opomogla Nemčija. Povečal se je njen izvoz (zlasti avtomobilska industrija), zmanjšala brezposelnost ter povečal se je BDP.

³ Nicolas D. Kristof: Turning America Into a Banana Republic, New York Times, 7 november 2010, stran WK 10

Na navedeno ugodno stanje smo zelo čakali tudi v Sloveniji – bili smo prepričani, da bo ta nemška »lokomotiva« potegnila tudi nas naprej – vendar ne. In razlogi? Nemčija za svoje proizvode tradicionalno nabavlja vrsto vmesnih proizvodov v tujini (tudi Sloveniji). Vendar – če nastopi kriza, je to trenutek za premislek, kje so ti vmesni (ali pol) proizvodi cenejši! Tako se je izdelava sedežev (in prevlek zanje) iz Slovenije preselila delno v Bosno, delno v Brazilijo. Ne le, da od navedenega nemškega okrevanja gospodarstva nismo imeli koristi, prav nasprotno – ker so ugotovili nemški naročniki, da je izdelava sedežev v Braziliji cenejša, jih proizvajajo tam!

Dirk Messner, direktor nemškega instituta za razvoj, je v svojih stališčih zelo jasen: Nemčija se gospodarsko znova vzpenja zato, ker Kitajci kupujejo nemške avtomobile.⁴

5. BRICS – NOVI SVET BREZ ZAHODA

V letu 2011 se je dosedanja skupina BRIK (Brazilija, Rusija, Indija, Kitajska) razširila še na eno članico (sicer na črko S, vendar ne Slovenijo...) in to z Južno Afriko (South Africa).

Že dosedanje štiri velike države članice BRIK so predstavljale okrog 40 odstotkov svetovnega prebivalstva ter so zajemale velik del Azije in Južne Amerike – sedaj se z novo članico seli povezava še v Afriko. Gre seveda za zelo premišljeno potezo, ki naj zagotovi dolgoročno vpliv novega sveta brez Zahoda tudi v Afriki. Če poznamo že dosedanje vpliv Rusije in Kitajske na področju Afrike (tako glede energetike kot tudi tržišča), je zelo očitno, da je vpliv tako Evrope, kot zlasti ZDA, v Afriki vedno bolj v ozadju. Če dodamo dejstvo, da bosta tako Rusija kot Kitajska na področju Afrike nastopali kot kompatibilni partnerki, ne pa kot neokolonialni tekmici, se lahko njenega vpliva zavedamo v še večji meri!

5.1. Propad Zahoda

Erik Israelewich je v svoji knjigi »Svet, ki nas čaka«⁵ za zahod in specifično za Francijo napovedal, da bo prišlo do povečanja regionalnih razlik, povečanja razlik

⁴ Dirk Messner, direktor nemškega instituta za razvoj: »Slabo vladanje in bogastvo naravnih virov – recept za revščino in konflikt«, Objektiv, 5, 2. 2011

⁵ Erik Israelewich: »Ce monde qui nons attend«, Paris, Grasset, 1997

pri dohodkih, do trajne brezposelnosti med delavci brez ustrezne usposobljenosti ter do manjše varnosti že zaposlenih.

Nobelov nagrajenec za ekonomijo, dr. Joseph Stiglitz v svoji analizi današnje svetovne gospodarske situacije ugotavlja, da tako Indija, kot Kitajska, stalno rasteta ter sta tudi uspešno prebrodili krizo, kar ni mogoče reči za Evropo ter Ameriko. V Evropi in tudi ZDA imajo politiki zvezane roke zaradi ideologije prostega trga, zaradi katere se je tudi napihnil nepremičninski balon, in ne morejo pripraviti učinkovitega odziva na krizo. Zato, ugotavlja Stiglitz, bo rast v Evropi in ZDA ponovno mogoča šele po političnih spremembah.⁶

Dr. Rudi Rizman⁷ tudi ugotavlja, da je ključni geopolitični premik tega časa (zahvaljujoč Kitajski) prenos globalne (pre)moči z Atlantika na Pacifik. Pridružuje se tudi mnenju mednarodnih analitikov, da se dobri dve stoletji zahodne hegemonije nad preostalim svetom izteka prej, kot so napovedovali. Gre tako za »konec ameriškega stoletja«, kakor tudi za »zaton Evropske Unije«, kakor se slikovito izrazi.

Zanimiva je tudi projekcija Dragiša Boškoviča⁸ na temo gospodarske in politične moči v prihodnje. Avtor ugotavlja, da »če se bo vzpon Kitajske nadaljeval s takšno – japonsko – hitrostjo iz petdesetih in šestdesetih let, bi že čez dve desetletji kitajsko gospodarstvo lahko postalo večje od ameriškega in evropskega skupaj!«

5.2. Kitajska in njen gospodarski vzpon

Kadar obravnavamo kitajski gospodarski vzpon, bi morali pravzaprav dodati »ponovi vzpon«! Vse do leta 1773 je bila azijska velesila v prednosti pred delom sveta, ki ga danes označujemo kot »Zahod«. V obdobju od 14. tisoč let (kolikor je staro lončarstvo), pa vse do približno leta 451, je bil Zahod v prednosti, nato pa se je prebil v ospredje Vzhod. Vse do leta 1.100 je bil Vzhod približno 40 odstotkov uspešnejši od Zahoda! Vrzel se je nato ožila in Zahod je ponovno prevzel vodstvo okoli leta 1773 ter ga od tedaj do danes (ali do »skoraj danes«) zadržal.⁹ Pozabiti tudi ne smemo, da je npr. samo Kitajska v svojem razcvetu pred Zahodno indu-

⁶ Joseph E. Stiglitz: »Freefall: America, Free Markets and the Sinking of the World Economy«, WW Norton, januar 2010

⁷ Rudi Rizman: Premešane geopolitične karte, Delo, sreda, 5. januarja 2011, str. 5

⁸ Dragiša Boškovič: Ko se moč prerazporeja, Delo, 15. januar 2011, str. 13

⁹ Ian Morris: »Why the West Rules – For Now: The Patterns of History and What They Reveal About the Future«, Amazon. com., Ferrar, Straus and Giroux, New York 2010

strijsko revolucijo prispevala v svetovno zakladnico znanja vrsto izumov in iznajdb, tako na področju mehanike, hidravlike, matematike, metalurgije, astronomije, navtike in še več. Za glavne štiri izume pa lahko označimo: papir, tisk, smodnik ter kompas.

V zadnjem obdobju XX. stoletja se je Kitajska odločila za spremembo svoje politike: ostala je sicer centralizirana, socialistična ter po zahodnih standardih »nedemokratska«, vendar pa je v gospodarstvu sprejela principe kapitalizma.

Svojo novo smer je zelo spretno ter v okvirih, ki jih nalaga načelo »svobodnega trga« (ki je v predhodnem obdobju zlasti koristilo ZDA in Evropi) izpeljala. Danes je tako že druga gospodarska velesila na svetu ter njena gospodarska rast že tri desetletja znaša v povprečju 9 odstotkov na leto. V letu 2011 je imela tudi že kar 3.000 milijard ameriških dolarjev deviznih rezerv, kitajsko blago pa je konkurenčno po vsem svetu!¹⁰ Ob teh podatkih pa Rachman dodatno ugotavlja še naslednje: »Kitajska je le največji del obsežnejše zgodbe o vzponu novih gospodarskih in političnih akterjev. Tradicionalne ameriške zaveznice v Evropi so čedalje nižje na gospodarski lestvici. Uveljavljajo se nove sile: Indija, Brazilija in Turčija«.

Kitajska je v zadnjem času tudi največkrat omenjena kot primer države v razvoju, ki je zelo moderno uredila področje delovnega prava. Prvotna ureditev sega v leto 1994 – sprejetje Zakona o delu, dopolnjena in modernizirana pa je bila v letu 2007, z veljavnostjo od 1. januarja 2008.¹¹ Zakon o delu vsebuje trinajst poglavij ter med drugim ureja delovne pogodbe in kolektivne pogodbe, delovni čas, počitke in dopuste, plačilo za delo, varnost pri delu in podobno. V devetem poglavju so splošna določila glede socialnega zavarovanja in socialnega varstva, enajsto poglavje pa opredeljuje tudi inšpekcijo dela.¹² Poseben vpliv na novo kitajsko delovno zakonodajo je imel francoski Code du Travail oziroma rešitve v francoskem pravu, tudi zaradi povezave kitajskih delovnopравниh strokovnjakov s kolegi iz Francije.¹³

Pri pogovorih s kitajskimi profesorji delovnega prava je bilo posebej poudarjeno, da se zlasti eno področje v praksi še ne ureja povsem v skladu z določili Zakona o delu: gre za področje urejanja delovnega časa. Zelo pogosti so namreč primeri

¹⁰ Gideon Rachman: *American Devline*, Foreign Policy, Washington, 2. maj 2011.

¹¹ Aiqing Zheng: »Chine: le droit du travail progresse«, Metis, Pariz, 1. januar 2008

¹² Aiqing Zheng: »Libertes et droits fondamentaux des Travailleurs en Chine«, Pariz 2008, založba Hartman

¹³ Več o tem dr. Mitja Novak: »Nova kitajska delovnopravna zakonodaja«, *Delavci delodajalci*, št. 2-3/2010, Ljubljana, str. 287

podaljševanja delavnika (tudi 10 do 12 ur dnevno), nadure pogosto niso plačane in podobno. Ob tem kitajski kolegi omenijo, da je pri njih delo še vedno vrednota, da delavci tudi daljši delavnik jemljejo kot nekaj normalnega – pa vendar to še (globalno) dodatno povečuje konkurenčnost Kitajske v svetu.

6. RAST SVETOVNEGA PREBIVALSTVA IN VPLIV TE RASTI NA CENO DELOVNE SILE PO SVETU

Vsem dostopni podatki o številu prebivalcev našega planeta od davnine do danes so znani: če so ocene za obdobje 2000 let pred našim štetjem okrog 27 milijonov prebivalcev, so ocene za leto 1500 okrog 500 milijonov ter šele leta 1810 (!) prva milijarda ljudi. Od tega obdobja pa se število prebivalcev zelo povečuje: manj v začetku (leta 1900 – 1,608 milijonov), največ pa v 20. stoletju (1930 – 2.008 milijonov, 1960 – 3 milijarde, 1980 – 4,4 milijarde, 1990 - 5,3 milijarde, 2000 – 6,08 milijarde, 2010 – 6,8 milijarde ljudi)!

Na tem mestu se ne spuščamo v možne posledice te eksplozije prebivalstva¹⁴ na preskrbo s hrano, vodo ter ostalimi dobrinami, želimo le opozoriti na vedno več mladih, potencialnih iskalcev zaposlitve.

Večina naravnega naraščanja prebivalstva v današnjem času je v razvijajočih se ter v nerazvitih predelih sveta. Gre za države, ki imajo že danes mnogo brezposelnih ljudi (ali so ti še na podeželju, kjer se zelo težko preživljajo...), torej so idealno izhodišče za prenos proizvodnje iz razvitih držav, kjer je delo drago. Tako vidimo praktično neizčrpan vir potencialnih delavcev, ki bodo še desetletja pripravljeni garati za minimalne prejemke, le da preživijo.

Situacija je danes, tudi zaradi eksplozije prebivalstva na svetu taka, da je ponudba poceni delovne sile na trgu ogromna ter presega povpraševanje. Navedeno pomeni, da delodajalci nimajo prav nobene potrebe po večanju plač zaposlenih v teh državah! Kjer pa se zaradi ukrepov vlad cene dela le zvišujejo (danes že na Kitajskem), se tudi iz take države že delokalizira proizvodnja v še cenejše države oziroma tudi v posamezne trgovinske cone.

In norme delovnega prava v razvitih državah v takih svetovnih razmerah: spet smo v podobni situaciji, kot je bila v Evropi po prvi svetovni vojni! Danes, v času

¹⁴ <http://www/history/world-population-gawith.htm>.

globalizacije, se je ta situacija razširila na ves svet. Gre za preprosto vprašanje mednarodne konkurence med posameznimi državami, ki temelji na večjem ali manjšem izkoriščanju delavcev! Izdelek, narejen v »dražji državi« (z visokimi zaščitnimi delovnopravnimi normami), bo na svetovnem trgu gotovo dražji kot enakovreden izdelek, ki je bil narejen v državi, kjer so norme delovnega prava nižje, torej kjer delavci delajo v daljšem delavniku, imajo manj plačanih odsotnosti z dela, nimajo plačanih dajatev za sistem socialne varnosti, imajo nižje plače in podobno.

6.1. Prebivalstvo v letu 1950, 2010 ter projekcija za leto 2050

Podatki o globalni statistiki števila prebivalstva¹⁵ so izjemno zanimivi, če primerjamo le današnje število s številom pred pol stoletja in projekcijo za pol stoletja naprej.

Leto 1950	2,555.948.654 prebivalcev
Leto 2011	6.894.238.699 prebivalcev
Leto 2050 (ocena)	9.538.988.263 prebivalcev!

Tudi podatki o prvih treh najštevilčnejših državah v teh obdobjih so fascinantni! Tako so imele prve tri države:

leta 1950	Kitajska	562 milijonov
	Indija	369 milijonov
	ZDA	152 milijonov
leta 2011	Kitajska	1.335 milijonov
	Indija	1.186 milijonov
	ZDA	312 milijonov
(ocena) leta 2050	Kitajska	1.472 milijonov
	Indija	1.807 milijonov
	ZDA	420 milijonov.

¹⁵ <http://www.geohive.com/>

6.1.1. Migracije za delom danes in jutri (Severna Afrika, Azija...)

Ob tako visokem prirastku števila prebivalcev našega planeta smo že danes priča obupnim poskusom migracij zaradi zaposlitve. Dnevno spremljamo poročila o migrantih, ki z različnimi plovili želijo priti iz Severne Afrike v Evropo, polne so jih Malta, Lampeduza, španske plaže... Že danes gre za tisoče in desettisoče mladih, zdravih, sposobnih za delo, ki pa jih Evropa zavrača. Ob teh migracijah lahko spremljamo tudi vrsto človeških tragedij, ob razburkanem morju in slabih plovilih so človeške žrtve žal vsakdanjost.

In kaj predvidevamo v prihodnje? Ob veliki eksploziji prebivalstva gotovo nadaljevanje tega trenda ter ne le prihod desettisočev, ampak stotisočev, morda milijonov v smeri proti Evropi! Če bo stanje v Afriki, na bližnjem Vzhodu ter v Aziji še naprej gospodarsko slabo (razen v državah BRISC), bo eksodus proti Evropi gotovo še večji! In posledice – zelo težko predvidljive. Dotok nove delovne sile v času, ko zaradi delokalizacije proizvodnje ostaja vrsta domačih delavcev brezposelnih...?!

7. VEZNA POSODA

Vsakomur je iz fizike znana vezna posoda, ki jo lahko uporabimo kot primer tudi v družboslovju, ko so npr neke pravice (v delu sveta) v določenem trenutku postavljene zelo visoko, v drugem delu istega sveta pa – v tem istem trenutku – relativno nizko. naravna stvar je težnja o uravnoteženju – torej po zniževanju na visoki strani ter zviševanju na drugi, nizki strani.

V preteklosti (tudi še v času ustanovitve MOD po prvi svetovni vojni) na globalni ravni ni bilo mogoče opaziti niti vzpostaviti tega fenomena na področju ureditve dela v različnih državah sveta. To je bilo možno v relativno bližnjih, sosednjih evropskih državah, le delno tudi širše – od tedaj poznamo zahteve po harmonizaciji ter celo unifikaciji norm s področja dela. Glavni razlog je bil seveda, kot je bilo že večkrat omenjeno, ekonomski – torej preprečitev mednarodne konkurence med državami, temelječe na različnih ravneh nacionalnih delovnopravnih zakonodaj.

In danes, v enaindvajsetem stoletju? Razlike v ravni delovnopravne zaščite so ogromne, tako glede prav vseh klasičnih kategorij (delovni čas, odmori, dopusti, plačane odsotnosti in podobno), kakor – in predvsem – tudi glede plačila ter vseh posledic iz delovnega razmerja (socialna varnost). Delavci (in sindikati) v razvitih državah kategorično zavračajo zniževanje delavskih pravic, v državah tretjega

sveta pa imamo ogromno rezervo ljudi za zaposlitev, ki so pripravljeni delati tudi za osnovno preživetje, vsaj zaenkrat še. Kako iz začaranega kroga?

Seveda trenutno še nedelovanje vezne posode pri ureditvah delavskih pravic v raznih koncih sveta odlično izkorišča kapital. V razvitih državah grozi (ter pogosto tudi to res naredi) z delokalizacijo proizvodnje v cenejša okolja, kar je za delavce najslabše, ker ostanejo brez dela. V nerazvitih okoljih pa je množica (samo na Kitajskem jo ocenjujejo kot več stot milijonsko množico!) za delo sposobnih ljudi, ki so še v kmetijstvu, razlog za izplačevanje nizkih mezd.

Pa vendar: kaj je drugega kot učinek vezne posode dejstvo, da se znižujejo plače v Evropi (posamezne države za 5, 10 do 30 ! odstotkov – od Grčije do Španije, od baltskih držav pa do Romunije, če omenimo le nekaj članic EU), v uradnih statistikah Kitajske pa beležijo njihovo konstantno rast.

8. SINDIKATI V NOVI SITUACIJI – BOJ PROTI KOMU?

Še v času priprave knjige »Sindikalno pravo« v letu 1992¹⁶ je bila situacija glede načina boja sindikatov za pravice delavcev bistveno drugačna kot je danes.

Gotovo se ni spremenilo dejstvo, da so sindikati organizacija, ki združuje delavce za učinkovitejše doseganje njihovih pravic. Vendar, zoper koga se naj danes bojujejo sindikati, če so pa tudi delodajalci zaradi drugačne situacije v drugačnem položaju?! Če bi delodajalci kot prvo želeli nižje stroške v zvezi z delom zaradi konkurenčnosti na svetovnem trgu, pa je tudi res, da zaradi ohranitve na tržišču sploh, morajo razmišljati o delokalizaciji proizvodnje (ter jo prej ali slej tudi izvesti). Gre za povezavo faktorjev sistema kapitalizma, globalizacije in delokalizacije, kar je pravzaprav grozljivo, vendar (zaenkrat) realnost.

Ne le v Sloveniji, tudi v tujini strokovnjaki ugotavljajo, da se bo moral boj sindikatov za pravice delavcev v temeljih spremeniti. V nasprotnem bomo zelo kmalu priča dejstvu, da sindikati s svojimi preživetimi oblikami boja za pravice delavcev pravzaprav svojim članom (delavcem) direktno škodujejo. Konfliktni odnos med podjetjem in sindikati je zašel v krizo s koncem nacionalnih ekonomij. Danes in v prihodnje bo potrebno, da sindikati sodelujejo pri upravljanju podjetij, podjetniki pa bodo morali to sprejeti za samoumevno.

¹⁶ Novak Mitja et al.: »Sindikalno pravo«, Uradni list RS, Ljubljana, 1992

9. TRETJA POT

Situacija v letu 2011 za Evropejce in Američane glede na vse pokazovalce ni dobra, zahodna demokracija je zlasti zaradi povezave politike in gospodarstva vedno bolj brez vsebine ter se giblje proti avtoritarnosti. Dohodki večine ljudi se zmanjšujejo, srednji razred izginja, socialne razlike se večajo. Današnja kriza se je začela na Zahodu, vzroki te krize niso odpravljeni, odpravlja se na račun prebivalcev, medtem ko krivci ostajajo nekaznovani in bogati. Istočasno Zahod izgublja svojo globalno prednost (ki so jo dobile države BRICS prav z »orožjem« Zahoda, prosto trgovino, itd.), ostaja manj konkurenčen, a ob tem doma ohranja dosedanje razdelitvene ključne: pomeni, da večina postaja revnejša, manjšina pa bogatejša. Da to vodi v socialne nemire, je že jasno vsem.

Če torej kapitalizem danes ne opravlja več uspešno svoje funkcije, socializem pa je tudi preteklost, se mnogi družboslovci sprašujejo, katera je tretja možnost za prihodnost.

Morda je čas, razmišlja Slavoj Žižek, »da premislimo o radikalnih družbenih spremembah. Če narava ni več stabilni red, se mora spremeniti naša družba, če hočemo preživeti v naravi.« Vendar je kapitalistična družbenoekonomska stvarnost edina stvarnost, svet še vedno misli, da je kapitalizem edina prava pot. Oziroma, kot dodaja Žižek: »Lažje si predstavljamo konec sveta, kakor pa resno družbeno spremembo«.

Zanimiv fenomen je tudi drobna knjižica, ki je izšla v Franciji oktobra 2010 ter je njen avtor 93 letni Stephane Hessel. Njen naslov je »Razjezite se«.¹⁷

Glede na sedanje razmere v svetu avtor poziva ljudi (zlasti mlade), naj se uprejo »produktivističnemu razmišljanju, ki je svet pahnilo v krizo, mednarodni diktaturi finančnih trgov, razbijanju socialne države, vse hujšemu razslojevanju, kršitvam človekovih pravic in podobno«. Ljudje naj se posvetijo skrbi za etiko, pravičnost in trajnostno ravnovesje, da naš planet ne bi postal neprimeren za življenje«.

Če še le ob robu citiramo stališče ameriških neokonservativcev¹⁸, da je zaradi nastale situacije, ko je Amerika v zatonu, Kitajska (in druge države BRICS) pa v vzponu, neogibna vojna s Kitajsko, se lahko zavemo resnosti situacije danes.

¹⁷ Stephane Hessel: »Indignez – vous!«, Pariz 2010

¹⁸ Paul Wolfowitz, Richard Perle

Potreba po neki tretji možni poti za prihodnost je že postala ne le potreba, ampak nujnost!

10. ZAKLJUČEK

Nove norme delovnega prava v letu 2011 sprejemamo v zelo turbolentnem obdobju. Sprejemamo jih v času vedno večje nekonkurenčnosti industrijsko razvitega sveta, torej Evrope in ZDA. Ker se seli proizvodnja v druge države, bomo gotovo še izgubljali delovna mesta, brezposelnost bo še naraščala. Tista podjetja, ki npr. selijo svojo proizvodnjo na Kitajsko, prikažejo v svojih bilancah sicer dobiček, vendar to samo zaradi tega, ker prave stroške zatajijo. Stroške prevalijo na davkoplačevalce (oziroma na državo), pa tudi na prihodnje rodove, ki se bodo morali še dolgo ukvarjati z brezposelnostjo, v končni fazi tudi s socialnimi nemiri.

Če opozorimo na dejstvo, da moderna informacijska tehnologija, novi načini poceni in hitrega transporta po celem svetu ter možnost enotnega jezikovnega komuniciranja omogočajo globalizacijo ne le v ekonomskem smislu, ampak tudi z vidika delovnega prava, je stvar jasna. Če so norme na določenem območju našega planeta previsoke, se proizvodnja mora seliti tja, kjer so možnosti za proizvodnjo boljše. Navedeno seveda prinaša veliko stopnjo brezposelnosti, kar pomeni, da se posameznik lahko nahaja v državi, ki ima zgledno urejeno delovno pravo z maksimalnimi rešitvami za zaposlene, vendar - zaposleni izgubijo delo ter sodijo v kategorijo brezposelnih.

Da se bo situacija v svetu zaradi velike rasti prebivalstva še zaostrovala, je jasno: vedno več bo v nerazvitem svetu tistih, ki bodo želeli vsaj neko delo (čeprav za sramotno plačilo), tako da bo še nekaj desetletij možno (z vedno novimi delokalizacijami) proizvajati zelo poceni tam, kjer bo taka delovna sila na voljo. Da se bosta na tak način tudi v našem pojmovanju zamenjala svetovni Sever in svetovni Jug je zelo verjetno, kot poudarja filozof Etienne Balibar. Na razvitem Severu bo vedno več brezposelnih zaradi premikov proizvodnje, na svetovnem Jugu pa se bo skoncentrirala proizvodnja za celoten svet s povečanjem zaposlovanja ter povečevanjem BDP.

Če torej ponovno opozorimo na t.i. vezno posodo: trenutno stanje je tako, da je na strani razvitih držav delovnopravna zaščita zelo visoka, na ravni razvijajočih se držav pa je še dokaj elementarna.

In – v takem času v Sloveniji pravkar sprejemamo spremembe ZDR (in še drugih zakonov s področja dela). V katero smer je treba delovati – kot doslej še vedno v vedno večje pravice delavcev ali ravno obratno?

Situacija je zelo zapletena – ne le na področju delovnega prava, tudi širše. Smo del globalnega sveta, kjer tako naši delavci, kot naša podjetja konkurirajo tistim v svetu, ki nimajo opredeljenih niti približno toliko pravic, kot jih imamo mi. V Evropi in v Sloveniji bomo gotovo priča velikanskemu povečevanju neenakosti: prišlo bo do izginevanja srednjega razreda, zmanjševanja delovnih mest, opuščanja proizvodnje, zmanjševanja pravic iz socialne varnosti... Posamezniki zato zagovarjajo kar proces deglobalizacije (Mencinger), da bi se del proizvodnje prenesel nazaj v Evropo.

Ali tako stanje lahko vodi tudi v razne oblike ne le političnih in verbalnih, ampak tudi drugih vrst konfliktov? Ali se bo potrdila teza nekaterih avtorjev, da nas je na svetu preveč ter da to ustvarja glavne probleme?

Že večini teoretikov je jasno, da bo po svetu treba nekaj spremeniti v globalnem smislu: tako je npr. Immanuel Wallerstein že pred desetletjem napovedal le še pol stoletja kapitalističnega sistema – torej je danes ostalo le še štirideset let. In v kakšen sistem naj gre svet v prihodnje ter na kakšen način? V sistemu (kot ga predvideva Jacques Attali) bi bila potrebna neka globalna vlada, ki bi morala na najvišji ravni urejati sedanjo ekonomsko krizo in krizo sistema kot takega. Slovenski pravnik B. M. Zupančič opozarja tudi na sistem samoupravljanja, ki je v Sloveniji dejansko imel tudi svoje pozitivne rezultate, ob tem omenja tudi t.i. (po A. Bajtu) izraz »grupna lastnina«. Tudi vrsta drugih avtorjev, kot npr. Foucault, predvideva, da »človeštvo ne napreduje počasi iz boja v boj do univerzalne vzajemnosti, kjer bodo pravila za vselej zamenjala vojno: človeštvo vstavlja svoje nasilje v sistem pravic in gre tako iz dominacije v dominacijo.«

Ali lahko v tem širšem smislu označimo v Sloveniji leto 2011, ko sprejemamo spremembe delovne zakonodaje ter pokojninsko zakonodajo, kot obdobje, ko v času velikega viharja sprejemamo ukrepe zoper pomladni veter?

VIRI IN LITERATURA:

Aiqing, Zheng: »Chine: le droit du travail progresse«, Metis, Correspondances europeennes du travail, Pariz, 1. januar 2008

Aiqing, Zheng: Libertes et droit fondamentaux des travailleurs en Chine, L'Hartmann, Pariz 2008

Boškovič, Dragiša: Ko se moč prerazporeja, Delo, 15. januar 2011

Farr, Malcolm: Pay cuts saved jobs, Daily telegraph, Sydney, 3. september 2009 (Economic growth thanks to workers' salary sacrifice)

Feenstra, Robert in Hanson Gordon (1996): Globalization, Outsourcing and Wage Inequality, The American Economic Review, 86 (2): 24 – 245

Hessel, Stephane: »Indignez – vous!«, Pariz 2010

ILO-Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, Ženeva, 10. junij 2008

Israelewich, Erik: »Ce monde qui nous attend«, Paris, Grasset, 1997

Messner, Dirk: »Slabo vladanje in bogastvo naravnih virov – recept za revščino in konflikt«, Objektiv, 5.2.2011

Morris, Ian: »Why the West Rules – For Now: The Patterns of History and What They Reveal About the Future«, Amazon. com., Ferrar, Straus and Giroux, New York 2010

Nicolas D. Kristof: Turning America Into a Banana Republic, New York Times, 7 november 2010

Novak, Mitja et al.: »Sindikalno pravo«, Uradni list RS, Ljubljana, 1992

Novak, Mitja: Delokalizacija danes, Pravna praksa, Ljubljana, 11.2.2010, letnik 29, št. 6/7

Novak, Mitja: Delovno pravo – kako naprej? Šiftarjev zbornik, Maribor, 2010

Rachman, Gideon: American Decline, Foreign Policy, Washington, 2. maj 2011

Rizman, Rudi: Premešane geopolitične karte, Delo, sredo, 5. januarja 2011

Stiglitz, Joseph E.: »Freefall: America, Free Markets and the Sinking of the World Economy«, WW Norton, Januar 2010

Svetličič, Marjan (2008): Koga in zakaj stiska primež globalizacije, Ljubljana, Družboslovne razprave, XXIV, 58.

Internetni viri:

<http://www.metiseurope.eu/droit-des-conflits-du-travail-quand-la>

<http://www.metiseurope.eu/droit-des-conflits-du-travail-quand-la-chine-seacute-veill>

<http://metiseurope.eu/delocalisations-une.geographie-en-pleine-mut>

http://www.ergonassociates.net/resoueces/labour_rights_resoueces/new_chinese_labour

[http://www/history/world-population-gawith.htm](http://www.history/world-population-gawith.htm)

<http://www.geohive.com>

THE CHANGES IN LABOUR LEGISLATION IN THE TIMES OF GLOBALISATION

Mitja Novak*

SUMMARY

Over the time it has been necessary to modernise, change and adapt the labour law norms to the new social circumstances.

In the past (particularly so since the foundation of ILO in 1919), the standards regulating the field of labour have increased, both on international level and also within individual states. The consequence of this development is that the protection of workers has increased, the working hours have been gradually reduced, and longer periods of paid leaves and more benefits in case of social risks for the workers introduced, etc. If the employers refused to observe the legislated rights of the workers, the latter had the right to resort to a strike in order to exercise them.

Today the situation is different: due to globalisation, the possibility to transfer jobs to other countries, new informational technologies and other possibilities of goods transport, the situation of workers has changed for the worse. If the workers ask for more rights from the employer (or at least an uphold of the existing ones), the employer might not comply with the request and instead rather transfer the business to some other place, with the consequence that the workers loose their jobs. The pay too, is being disputed, since in other countries workers are willing to work for much less money, which in their case may even be enough to meet the costs of living (due to lower prices in their countries, often subsidised by the respective governments through the exchange rate policy).

In the developed states (including Slovenia) it is therefore to be expected, that the labour law standards will stagnate or even be reduced which will certainly not meet with the approval of all social partners.

* Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
mitja.novak@uni-mb.si

AVTONOMIJA SOCIALNE POLITIKE?

Srečo Dragoš*

UDK: 349: 304.2(497.4)

Povzetek: Prispevek obravnava regulacijo socialne politike v odnosu do drugih politik v Sloveniji, vrednotenje socialnopolitičnih vsebin pri političnih strankah in v raziskavah javnega mnenja ter aktualno politiko do področja socialnega varstva. S podrejanjem socialne politike ekonomski politiki se krepí erozija najpomembnejšega družboslovnega izuma prejšnjega stoletja, socialne države.

Ključne besede: sistemska teorija, socialna politika, socialna država, liberalizem, socialno varstvo, avtonomija, demokracija.

THE AUTONOMY OF SOCIAL POLICY?

Abstract: The paper focuses on the regulation of social policy in relation to other policies in Slovenia, on the assessment of social policy themes of political parties and public opinion surveys and on the current government attitude towards social protection. By subordinating social policy to economic policy, there is an increased erosion of the most important social invention of the previous century – welfare state.

Key words: system theory, social policy, welfare state, liberalism, social protection, autonomy, democracy.

1. UVOD

Soočamo se s politično, gospodarsko in socialno krizo. Če zanemarimo podrobnosti o tem, katera od teh je večja, katera je izvorna, dolgoročno pomembnejša,

* Srečo Dragoš, doktor sociologije, docent na Fakulteti za socialno delo, Univerza v Ljubljani. sreco.dragos@fsd.uni-lj.si
Srečo Dragoš, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Social Work, University of Ljubljana.

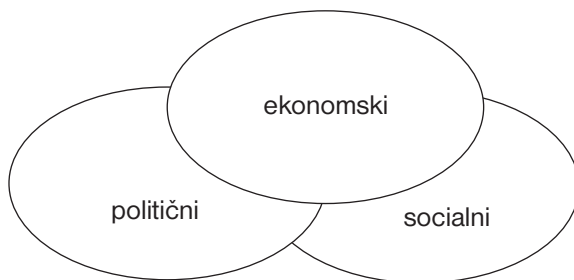
uvožena od zunaj ali »avtohtona«, se običajno vprašanje o »izhodnih strategijah« glasi takole: je rešitev iz krize mogoče pričakovati predvsem v sektorju državne politike, predvsem v sektorju gospodarstva ali predvsem v sektorju socialne politike? Če bi parlamentarne stranke vodile ustrežnejšo politiko, ustvarile konsenzualne prioritete in sprejemale prave zakone, bi lažje reagirali na krizne izzive v gospodarstvu in posledično bi bilo tudi več sredstev (torej manj napetosti) za regulacijo socialnih vprašanj. Tej trditvi lahko ugovarjamo z nasprotno, ki relativizira težo domačih političnih nesoglasij in poudarja pomen evropske oz. svetovne gospodarske krize. Mednarodno širjenje neoliberalne ekonomije sproža krizo na nižjih ravneh, temu se ne more izogniti nobena država in razlike v njihovih odzivih so zgolj lokalizirani odrazi različnih položajev, s katerih se nacionalne ravni vključujejo v globalizirane tokove. Tretja trditev gre v smeri afirmacije socialne dimenzije. Šele, če zmanjšamo marginalizacijo družbenih skupin in celih slojev, lahko preprečimo dezintegracijo celotne družbe, kar je predpogoj za reševanje vseh drugih problemov, še zlasti najpomembnejših, torej takšnih, ki so nerešljivi brez konsenzualnih politik in aktiviranja socialnega kapitala. Ta socialni poudarek lahko še dodatno zaostriamo v levičarsko smer: dokler ne zmanjšamo družbenih neenakosti in s tem socializiramo kapitalističnega gospodarstva, bo bogastvo zgolj zrcalna slika revščine, več ko bo prvega, več bo tudi drugega, kar pomeni, da vsaka izboljšava znotraj obstoječe kapitalistične paradigme zgolj zaostri temeljni problem (z neenakostjo), namesto da bi ga razrešila itd. Kaj je bolj res?

2. SISTEMSKA REGULACIJA

Napačna vprašanja sugerirajo napačne odgovore. Skupna značilnost tradicionalne desnice in tradicionalne leve je bila predpostavka o hierarhični ureditvi temeljnih družbenih sektorjev, političnega, gospodarskega in socialnega. Prav v tem je slepa pega v Uvodu navedenih odgovorov, saj vsi - vključno z napačnim vprašanjem - izhajajo iz takšne ali drugačne hierarhije omenjenih sektorjev. Klasična marksistična predpostavka o ekonomski bazi, na kateri stoji vse ostalo, je v osnovi enaka kot pri sodobnih neoliberalcih, ki se navdihujejo pri Smithovi »nevidni roki« trga in »vitki« državi. Slovenski prevod Smithovega Bogastva narodov je opremljen s poglobljeno študijo o tem, kaj se lahko iz tega klasičnega dela naučimo danes, konec te študije – katere avtor je ultraliberalec¹ - pa se konča z

¹ Ultraliberalizem je potencirani neoliberalizem. Isti avtor, ekonomist Bernard Brščič, se je zelo jasno

naslednjo sklepno mislijo: »pot v blaginjo je tlakovana z mirom, pravno državo in nizkimi davki, vse ostalo pride samo od sebe« (Brščič 2010: 690). Če ni vojne, ki zavira trgovanje, če so davki nizki, da ne obremenjujejo podjetnikov in potrošnikov, če imamo pravno državo, ki varuje lastnino in vzdržuje prometna pravila, potem pride blaginja sama od sebe. Problematičnost te predpostavke je enaka kot v klasičnem marksizmu (le z nasprotnim predznakom) in sicer: ekonomiji je podrejena politika, politiki pa »vse ostalo« s celotno družbeno nadstavbo, vključno z regulacijo socialnih vprašanj. To zmotno ponazarja shema 1. Takšni hierarhični shemi se večkrat pritakne še načelo subsidiarnosti,² a vselej v funkciji ohranjanja medsektorske hierarhije, nikoli proti njej.



Shema 1: **Sektorska subordinacija**

izrazil tudi o funkciji socialne države, do katere je odklonil še bolj od drugih neoliberalcev na Slovenskem. Takole pravi:

socialna država ni nič drugega kot »*orodje družbenega inženiringa, ki ima za cilj z izrazito progresivno obdavčitvijo zagotoviti čim večjo enakost. Prevladujoč motiv tako namesto sočutnosti vse bolj postaja nevoščljivost. Svobodne družbe pa žal ni mogoče zasnovati na nevoščljivosti. /.../ Kakršenkoli poizkus popravljati tržne rezultate bi bil močno arbitraren in sam po sebi nepravičen. Socialna pravičnost je torej svojevrsten contradictio in adiecto, pravičnost pač ne more biti socialna, lahko je zgolj proceduralna, ki s pomočjo trdnega okvira prav(n)e države posameznim tržnim udeležencem zagotavlja enakost možnosti /.../*

Dilema progresivnih liberalcev, ki razmišljajo o izmenjavi med enakostjo (socialno varnostjo) in svobodo, je lažna. Če smo pripravljeni svobodo žrtvovati za varnost, smo ne vredni tako svobode kot varnosti« (Brščič 2005: 8-9).

² Na začetku 20. stoletja je Aleš Ušeničnik, teolog oficialnega katolicizma na Slovenskem, s sklicevanjem na katoliško varianto subsidiarnosti izpodbijal zahtevo po socialni funkciji države, ki jo je prvi v katoliškem taboru formuliral Janez E. Krek (več o tem gl. Dragoš 1998: 231 ss). To je zelo podobno – kot bomo videli v zadnjem razdelku tega prispevka - današnjemu argumentu, na katerega se sklicuje Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve pri vsiljevanju decentralizacije v zvezi s centri za socialno delo.

Zgornjo hierarhično shemo je prvi na Slovenskem teoretsko presešel Andrej Gosar,³ ki je razvijal koncept sodobne socialne politike že takoj po prvi svetovni vojni, eksplicitno zlasti v kasnejšem, osrednjem delu iz tridesetih let (Gosar 1933, 1935; Dragoš 2007). Gosarjev bistven prispevek v zvezi s socialno politiko je bil v poudarjanju njene avtonomnosti od ideološko-strankarskih presoj in v odnosu do drugih politik, npr. ekonomske. Ni nepomembno, da je enak poudarek, kot ga je Gosar naredil na področju socialne politike, v istem času naredil Albin Ogris⁴ v zvezi s parlamentarnim sistemom predstaviške demokracije. V svojem osrednjem delu o političnih strankah (Ogris 1926) je poudarjal avtonomijo političnega sektorja, ki ga ne moremo reducirati na nobenega od »drugih socialno norm(ativ) nih sistemov«, saj je politika, kot opozarja Ogris, »samostojen, od drugih neodvisen kompleks pravil socialnega ravnanja« (*ibid.*: 218). Z drugo besedo, državna politika je sistem, ki mora ostati avtonomen (v razmerju do drugih sistemov), enako kot mora biti znotraj splošne državne politike tudi njena socialna politika avtonomen sistem.

S tem kratkim zgodovinskim ekskurzom opozarjam na tri poudarke, pomembne tudi z vidika današnjih zadreg z naslovnim vprašanjem:

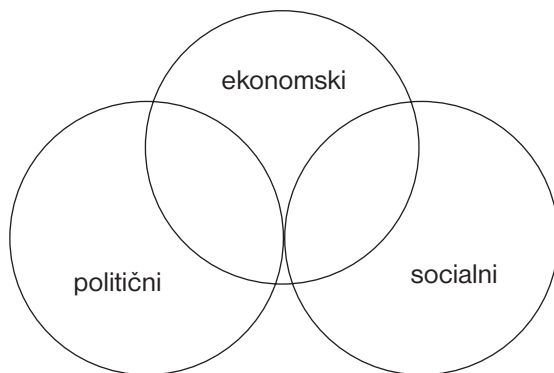
- Slovenci smo dobili evalvirana opozorila o nujnosti avtonomne socialne politike (kot tudi drugih sektorskih politik) že takoj po prvi svetovni vojni, torej zelo zgodaj, pravočasno⁵ in sočasno z nastajanjem skandinavskega modela socialne države, katerega temelj je ravno avtonomija socialne politike
- kljub zgodnjim opozorilom o avtonomiji družbenih sektorjev je bil in ostal Gosarjev (tudi Ogrisov) pristop povsem ignoriran tako s strani katoliške desnice kot marksistične levice
- zahteva po avtonomiji družbenih sektorjev izziva potrebo po povsem drugačnih povezavah med njimi kot pa je značilna za hierarhične modele družbene regulacije (prikazane na shemi 1); ta sistemski poudarek se je v socioloških teorijah uveljavil - šele desetletja po tem, ko je na njega pri nas opozarjal Gosar - najprej v klasični funkcionalistični teoriji (Parsons 1951), kasneje pa v sodobni sistemski teoriji (Luhmann 1981, 1995; Willke 1993).

³ Dr. Andrej Gosar (1887 - 1970), sociolog, ekonomist, pravnik in kratek čas tudi jugoslovanski funkcionar za socialno politiko.

⁴ Dr. Albin Ogris (1885 - 1959), pravnik in ekonomist.

⁵ Gosarjevo in Ogrisovo poudarjanje avtonomije ključnih sektorjev za regulacijo sodobnih družb je sovpadalo s takratnim vsesplošnim nezadovoljstvom nad parlamentarno demokracijo in s porajanjem nasprotnih, avtoritarnih korporativnih konceptov, usmerjenih v subordinacijo socialnih in ekonomskih vprašanj ter v demontažo demokratičnih načel.

Avtonomija družbenih sektorjev oz. sistemov, če se izrazim v žargonu sistemske teorije, izziva povsem drugačne odgovore o integraciji modernih družb, kot pa so veljali v prejšnjem, hierarhičnem pogledu na družbeno regulacijo. V razmerah rastoče kompleksnosti so enostavna načela za uravnavanje družbenega razvoja neuporabna. Načela, kot so npr. hierarhija, »laissez faire« ali pa pavšalno sklicevanje na subsidiarnost⁶, so preveč preprosta zato, ker načrtno podcenjujejo vse bolj nestabilno, nepredvidljivo, tvegano (Franklin 1998), intenzivnejšo in nepovratno funkcionalno diferenciacijo družbenih procesov in struktur, katerih uravnavanje zahteva komplementarne odgovore, torej primerne za integriranje kompleksno diferenciranih celot. Kateri odgovori so primerni za soočanje s temi problemi, ni povsem jasno in omenjeno vprašanje je eno od najtežjih za družboslovne vede, kajti izdelanih »receptov« ni, do neke mere se lahko učimo zgolj iz primerov dobre prakse in z refleksijo minulih napak. Med slednje sodi tudi hierarhični princip (iz sheme 1), ki duši ali pa povsem preprečuje avtonomijo posameznih sektorjev. Sistemska alternativa je intersistemsko prežemanje, prikazano na shemi 2.



Shema 2: Sistemska regulacija skozi preseke

Funkcionalna diferenciacija in specializacija družbene delitve dela je na različnih področjih (dejavnosti) izoblikovala posebne sisteme, ki med sabo niso ločeni, pač pa razločeni. Zaradi specifičnosti njihovih komunikacij in notranje kompleksnosti narašča tudi kompleksnost zunanjega okolja, na katerega se sistemi odzivajo in ki ga z vidika posameznega sistema predstavljajo drugi sistemi. Politični, ekonom-

⁶ O problemih s pavšalnim sklicevanjem na načelo subsidiarnost – kar je eno od temeljnih evropskih in tudi slovenskih načel za integriranje družbenih sistemov – glej v: Dragoš 2010.

ski, pravni sistem predstavlja zunanje okolje socialnega sistema in obratno, zaradi omenjene kompleksnosti, ki jo na shemi 2 ponazarjajo preseki, pa nobenega posamičnega sistema – sploh pa ne vseh skupaj – ni mogoče dirigirati iz enega samega, njim zunanjega, nadrejenega centra. Strategije, ki so ključnega pomena za ohranjanje celote (družbe kot najširšega sistema), se dogajajo z medsebojnim prežemanjem sistemov, torej na njihovih presekih. Ekonomska politika je presek med gospodarskim sistemom in splošno državno politiko, ki se z razvojem strukturira v poseben delni sistem (koordiniran z Ministrstva za gospodarstvo), socialna politika, zunanja politika, varnostna politika, tripartitni pogajalski sistem med državo, delodajalci in delojemalci, kulturna politika, vse to so primeri presekov, ki so se iz sporadičnih intervencij izoblikovali v samostojne delne sisteme, ali pa se še niso izoblikovali, čeprav bi se morali (npr. stanovanjska politika, migracijska politika, multikulturna politika itd.).

Za ilustracijo težav na presekih povzemam pet abstraktno formuliranih tipov strateškega ravnanja, ki jih sistemi kombinirajo v svojem prilagajanju na zunanje okolje kot tudi v odnosu do lastne, interne systemske strukture (Luhmann 1981: 146 – 165):

1. Sistem lahko poenostavi svoj položaj v okolju tako, da objektivno situacijo zamenja s subjektivno. Pričakovanja okolja se internalizirajo v sistemu lastne smotre, ki z institucionalizacijo postanejo del systemskega delovanja.
2. Izzive iz okolja je možno do neke mere imobilizirati z interno systemsko usmeritvijo v konsenz o subjektivno nastalih predstavah. Posledica takih prizadevanj je institucionaliziranje temeljnih načinov procesiranja doživljajev (rutin, percepcije zunanjega sveta, definicij resničnosti, vrednot).
3. Obvladovanje neobvladljivih, nedoločnih in nepredvidljivih izzivov je možno tudi s strategijo diferenciranja okolja. S tem pristopom si sistem odpre možnost, da se specializira navzven. Za različna področja v svojem okolju tvori sistem posebne razmejitev (najprej med sabo in okoljem, skozi to razliko pa tudi med različnimi področji relevanc v zunanjem okolju), nakar na teh mejah stabilizira posebne transakcije z zunanjim svetom z namenom, da ohranja svojo avtonomijo.
4. Ne le diferenciranje okolja, tudi diferenciacija sistema (navznoter) je ena od osnovnih strategij, ki povečuje prilagodljivost sistema na zunanje izzive. Interna diferenciacija vodi v tvorbo podsistemov, v decentraliziranje in avtonomijo posameznih delov (prej enovite) systemske celote. Posledica je večja prilagodljivost celotnega sistema, saj so škodljivi učinki okolja na ta način lokalizirani, kar je kritičnega pomena za preživetje v nestabilnih pogojih: nekontroliranim vplivom

- od zunaj so zdaj izpostavljeni le posamični deli sistema, kjer so tudi zaustavljene, saj se v diferencirani strukturi sistema ne prenašajo samodejno na celoto.
5. Naslednja strategija je v stopnji ne/določenosti systemske strukture. Vsako odločanje predpostavlja neko stabilnost premis, načel oz. vodil, na podlagi katerih se vrši selekcija med alternativami. Stabilnost omogoča predvidljivost, zagotavlja pa jo systemska struktura. Hkrati pa mora ta struktura biti tudi odprta, do neke mere nedoločena, da bi lahko absorbirala čim večjo kompleksnost in nepredvidljivost zunanjih izzivov na način, da se struktura pri tem ne spreminja (vedno znova). Ker je odnos med določenostjo in nedoločenostjo systemske strukture vzpostavljen s strani sistema in ne od okolja, gre za pomembno systemsko strategijo.

Iz opisanih strategij je nemogoče razbrati enoten vzorec delovanja za različne sisteme na različnih presekih. Dovolj jasno pa je, da je zatekanje v subordinacijo disfunkcionalno, saj okolje sistemov (zunanje in notranje) ni več hierarhično urejeno niti predvidljivo niti obvladljivo iz ene super reprezentance, zunaj systemskih enot. Blížnjice, ki zanikajo avtonomijo sistemov, vodijo v kolonizacijo enega sistema nad drugimi in brišejo systemske preseke. Omenjene strategije so načini ohranjanja systemske avtonomije v (presečnih) pogojih, kjer se sistemi prilagajajo avtonomnim zakonitostim, interesom in logikam drugih, drugačnih sistemov. V skladu z aksiomom systemske teorije, da brez systemskih meja ni sistema - saj lahko systemska enota le skozi svoje meje regulira interakcije z okoljem -, so preseki nevalgična točka integracije, saj se meje sistemov intenzivno relativizirajo ravno na presekih z drugimi sistemi. Oziroma, povedano drugače, v tem procesu prilagajanja na okolje se relativizira tudi avtonomija sistemov. Skozi preseke določen sistem lahko nadzira drugega samo v tolikšni meri, kolikor je tudi sam nadzorovan od drugih; ko se poruši ta pogoj, se prilagoditve z reducirajo na »igro« ničelne vsote, kar vodi v kolonizacijo enega sistema nad drugim(i).

3. KOLONIZIRANJE SOCIALNE POLITIKE (»*mainstreaming*«)

V dokumentu o nacionalnih strategijah socialne zaščite do leta 2010 (NP) je socialna politika programsko definirana dobesedno kot njeno odtekanje, curljanje oz. prelivanje v pristojnosti drugih politik, kar je formulirano takole:

»**Vključitev socialne politike v druge politike:** Elementi socialne politike so v Sloveniji že tradicionalno razpršeni po različnih področjih in se tudi poskušajo

ohranjati oz. umeščati v različne politike (t.i. mainstreaming)« (podč. v originalu, točka 134).

Da ne bi bilo dileme, kaj to pomeni, so takoj za tem navedkom provizorično naštevala področja drugih politik, znotraj katerih se bi naj skrbelo tudi za marginalizirane skupine. Omenjene so naslednje politike: stanovanjska, vzgojna, izobraževalna, zaposlovalna, sledi področje, imenovano kot »sociala«, zraven pa še pravosodna, fiskalna, zdravstvena, družinska in kulturna politika (slednja npr. pomeni: »oprostitvev plačila RTV naročnine za materialno šibke in invalide«, *ibid.*).

Avtonomnost socialne politike je odpravljena skozi njen »mainstreaming« pod druge politike. Od tod brezskrbna lahkotnost trditev o tem, kako ni denarja za zvišanje socialnih pomoči na raven preživetja, saj smo v krizi, prezadolženi, moramo sanirati banke itd. Od tod brezbrizna uporaba istih trditev tudi takrat, ko nismo bili v krizi in ko smo beležili največje stopnje rasti. Od tod samoumevnost, da se celo v novo sprejeti Zakon o socialnovarstvenih prejemkih zapiše prepoved, da prejemnik »socialne pomoči in varstvenega dodatka ne more biti v ugodnejšem socialnem položaju od tistega, ki si sredstva za preživetje zagotavlja z delom ali na podlagi pravic iz dela« (ZSVP: čl. 6).

Če velja, da so do teh socialnih pomoči upravičene le tiste osebe, ki si minimalne eksistence »ne morejo zagotoviti iz razlogov, na katere niso mogle oziroma ne morejo vplivati« (*ibid.*), zakaj potem suspendirati isto pravico s prejšnjim določilom, da mora zgornja višina socialnih prejemkov ostati pod najnižjo višino prejemkov iz dela? Kaj narediti, ko so najnižji prejemki iz dela še nižji od praga preživetja? Zakaj ne bi bilo ravno obratno, da bi socialna pomoč v vsakem primeru ne smela biti nižja od praga preživetja, še zlasti pa ne v tistih primerih, ko so dohodki iz dela nižji od preživetvenega praga? Tu celo izgovarjanje na »mainstreaming« ni prepričljivo. Kajti če se po »mainstreaming« logiki celovitost in avtonomnost socialne politike nadomešča z njenim curljanjem v druge politike – v tem primeru v politiko fleksibilizacije trga dela – bi pričakovali ravno obratno, namreč, da bi namesto ekonomskega pogoja v socialni zakonodaji vključili v delovno zakonodajo socialni korektiv kot prepoved o tem, da najnižji dohodki iz dela ne smejo biti nižji od višine socialnih pomoči. Še preden so menedžerji začeli pritiskati s svojo socialno kapico pri davčni zakonodaji, je Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve (MDDSZ) samoiniciativno vgradilo ekonomsko kapico v socialno zakonodajo. »Mainstreaming« je v socialni zakonodaji postal dokončno zakoličen koncept pod bivšim ministrom Drobničem, a ne zato, ker bi šlo za neko novo, posodobljeno »evropsko« ali »skandinavsko« socialno politiko. Isti koncept – ra-

zen spakedranke »mainstreaming« - se vleče še od prej, iz socialističnih časov. V enaki obliki, kot sem ga citiral zgoraj, ga najdemo formuliranega že v socializmu (SSUSP: 5. člen, 1. odst.). Slovenski paradoks s socialistično redukcijo socialne politike pod ekonomsko je v tem, da ga je v zakonodajo dokončno vnesla politična desnica v času Janeza Janše, zares izvajati pa ga je začela politična »levica« pod Borutom Pahorjem. Z »mainstreamingom« se je socialna politika dokončno transformirala v prisilno orodje za rezervno armado brezposelnih, da prevzemajo ničvredna delovna mesta, ki ne zagotavljajo preživetja, z namenom, da se rešuje nesposobnost kapitalističnega gospodarstva, da bi plačne količnike višjih tarifnih razredov določal na izhodiščni osnovi minimalne plače, ki bi bila nad mejo preživetja. Kajti zasedanje najslabših delovnih mest, ki generirajo zaposlene revne, se lahko motivira le s tistimi, ki so še na slabšem in dokler socialna država še pomaga brezposelnim revnim, jim ne sme pomagati tako zelo, da ne bi bili več revni. Socialna politika, s katero je država pred pol stoletja socializirala kapitalizem in varovala družbo pred razkrojem, se je razvodenila v sredstvo kapitalistične ekonomije za zniževanje stroškov delovne sile. V tem procesu tudi sindikati, čeprav edina organizirana sila, ostajajo nemočni. Vsi najpomembnejši motivacijski načini za delovno silo v kapitalizmu - obvezna udeležba na dobičku, širjenje notranjega lastništva, soupravljanje podjetij - so na Slovenskem zgubljene bitke. Videti je, kot da tega trenda nihče ne more preobrniti, sindikatom vsaj uspeva, da ga upočasnjujejo. Je rešitev za avtonomijo socialne politike mogoče pričakovati pri političnih strankah? Če ne pri desnih, vsaj pri levih?

4. SOCIALNA POLITIKA IN POLITIČNE STRANKE

Med glavne pokazatelje pomembnosti oz. »teže«, ki jo politični akterji pripisujejo socialni politiki, lahko štejemo tudi predvolilne teme in volilne programe političnih strank. Predvolilne teme so najpomembnejši javni medij, skozi katerega si stranke v predvolilnem boju ustvarjajo podporo volilnega telesa, medtem ko so strankarski programi sistematičen nagovor potencialnih volivcev s strani strankarskih intelektualnih elit. Ob zadnjih volitvah v Državni zbor so v javnih soočenjih izstopale v predvolilnem času različne teme,⁷ vendar socialne politike ni bilo med njimi. Med

⁷ Gospodarsko stanje in inflacija, afera Patria, gospodarski kriminal, neodvisnost in vloga medijev, predor Šentvid, prihodnost javnega šolstva, prihodnost javnega zdravstva (Povzeto po: Volitve 2008).

sedmimi najpogostejšimi vsebinami, okrog katerih so se v javnosti kresala mnenja političnih tekmecev, lahko le pri zadnji temi prepoznamo socialnopolitične vsebine, a še pri tej temi le pogojno, saj je za zdravstveno področje zadolženo Ministrstvo za zdravje, medtem ko je za regulacijo socialne politike pristojno MDDSZ.

In kakšna je zastopanost socialne politike v programih političnih strank?

Pregled aktualnih programov političnih strank je bil opravljen z namenom, poiskati kakršnokoli omenjanje (frekvenco) socialne politike. Predpostavka je bila, da vedno, ko stranka v svojem programu zapiše sintagmo »socialna politika« v ednini (ne glede na sklon), apelira ali vsaj aludira na neko (relativno) konsistentno celoto ciljev in ukrepov za regulacijo socialnega področja. In nasprotno, množinsko govorjenje o »socialnih politikah« ne izraža potrebe po enotni socialni politiki, ampak gre za indikator odsotnosti enovitega, konsistentnega, načrtovanega in ekspertno utemeljenega sklopa ukrepov. Ne smemo pozabiti, da so možni številni državni ukrepi, ki imajo (tudi) socialne učinke, čeprav niso bili uvedeni zaradi njih in jih zato ne moremo šteti v socialno politiko – denimo, enotna davčna stopnja, finančna pomoč podjetjem v krizi, neoliberalna zakonodaja, ki forsira tržne odnose na različnih področjih itd. – vse to praviloma sproža krepke socialne posledice, a jih ne moremo kvalificirati kot za socialne ukrepe, še manj za indikator socialne politike. Hkrati imamo tudi številne socialne ukrepe na različnih področjih – od socialnih dajatev, nadomestil za brezposelnost, programov za zasvojenca, brezplačnega šolstva, temeljnega zdravstva, pa vse do proračunskega pokrivanja socialnih dajatev za duhovščino, študentskih bonov za prehrano, državne izravnalne sheme za nerazvite pokrajine itd. – tudi to so ukrepi s socialnimi učinki, a prav tako ne spadajo v socialno politiko. Ob tem obstajajo tudi tipični mimikrijski ukrepi, ki se deklarirajo za povsem socialnopolitične, uvaja in financira jih ministrstvo, pristojno za socialno politiko in imajo nekatere socialne učinke, a jih kljub temu ne moremo imeti za indikator socialne politike, saj nimajo v resnici z njo nobene zveze. Eden takih je npr. dodatek za velike družine, ki se izplačuje izključno po kriteriju števila otrok (glavarina), torej ne glede na socialni položaj družine. To pomeni, da iz skupnih davkov, ki jih plačujejo tudi revne družine, država velike družine financira ne glede na njihovo materialno stanje, saj financira tudi bogate družine. Dejanski namen tega ukrepa je povečevanje natalitete, ne pa redukcija socialnih tveganj materialno depriviranih družinskih skupnosti. Ker je natalitetna politika izrazito sporna in dokazano nefunkcionalna, se jo legitimira s sklicevanjem na socialno politiko, da bi se zakril mimikretični cilj (po teoriji družbene mimikrije je v tem primeru socialna politika posnemovalni model, medtem

ko funkcijo mimema opravlja oficialna razlaga navedenega ukrepa)⁸. Provizorični ukrepi, neusklajene intervencije na področjih, kjer se občasno pokaže akutna potreba ali pa močni interesi političnih akterjev, še niso socialna politika, če ti ukrepi niso usklajeni s skupnim ciljem, sprejeti s skupnim namenom in evalvirani z omenjenega zornega kota. Skratka, ukrepi s socialnimi učinki še niso nujno socialni ukrepi, posamični socialni ukrepi pa še ne pomenijo socialne politike. V razmerah tržnega gospodarstva je socialna politika del načrtno državne politike, ki skrbi za netržno redistribucijo dobrin k tistemu delu prebivalstva, ki si je zaradi nekonkurenčnosti na trgu nezmožen sam zagotavljati osnovno socialno varnost in družbeno integracijo.

Predmet analize so bili programi vseh političnih strank na zadnjih parlamentarnih volitvah, tako parlamentarnih kot neparlamentarnih strank, torej skupaj 17 programov.⁹ Gre za stotine strani besedila, nekateri programi strank so dolgi tudi čez 90 strani, le peščica strank ima kratke programe. Ob tem pa ne pozabimo, da strankarske programe pišejo intelektualne elite znotraj političnih strank, da gre za vnaprej premišljene, izpiljene tekste, ki temeljijo - vsaj pri večini večjih strank - na notranjem usklajevanju in strateškem premisleku o tem, kaj je pomembno in kako to formulirati.

Rezultat: nepričakovan, porazen. V vseh 17 programih političnih strank je socialna politika omenjena samo šestnajstkrat.¹⁰ Ker gre med temi omembami v treh primerih za izrazita mašila, floskule, ki ne povedo nič in niso v zvezi z ničemer drugim kot z leporečjem, se zadevek zmanjša na trinajst. To pomeni, da se v stotinah strani programskih tekstov, ki jih je sestavljalo 17 različnih strankarskih elit, sintagma »socialna politika« pojavi **samo 13-krat**. To je manjkrat od naključne verjetnosti tipkarskih napak, še zlasti, ko upoštevamo dolžino vsega analiziranega besedila in število različnih avtorjev z različno stopnjo pismenosti. Od 13 omemb socialne politike jih šest najdemo v parlamentarnih strankah, sedem pa v neparlamentarnih. To pomeni, da socialna politika v Sloveniji ne obstaja kot nekaj

⁸ Več o teoriji družbene mimikrije gl. Smrke 2007.

⁹ Parlamentarne stranke: SD - Socialni demokrati, SDS - Slovenska demokratska stranka, Zares, DeSUS - Demokratična stranka upokojenцев Slovenije, SNS - Slovenska nacionalna stranka, SLS - Slovenska ljudska stranka, LDS - Liberalna demokracija Slovenije. Neparlamentarne stranke: NSi - Nova Slovenija, Lipa, LPR - Lista za pravičnost in razvoj, ZS - Zeleni Slovenije, KDS - Krščansko demokratska stranka, LZČPV - Lista za čisto pitno vodo, SSN - Stranka slovenskega naroda, ZK - Zelena koalicija, NPS - Naprej Slovenija, Akacije.

¹⁰ Za distribucijo sintagme »socialna politika« v posameznih strankarskih programih gl. tabelo v: Dragoš 2010: 191.

pomembnega, želenega, načrtnega, potrebnega, nujnega, kar bi politične elite prepoznavale kot omembe vredno zaradi predpostavke, da je to pomembno za vodenje države in iskanje podpore pri volivcih.

5. SOCIALNA POLITIKA IN JAVNO MNENJE

Če v gospodarstvu prevladuje neoliberalna paradigma in če so politični akterji nezainteresirani za socialnopolitična vprašanja, ali niso ti trendi zgolj odraz kulture, v kateri živimo? Tranzicija, denacionalizacija, privatizacija, deregulacija, podjetizacija, »tajkunizacija« spadajo med ključne pridobitve političnega in ekonomskega sistema v zadnjih dveh desetletjih, te pridobitve pa niso naključne kot tudi ne socialno nevtralne. Vedno znova so bile v takšni ali drugačni obliki podprte s strani desnosredinskih kot tudi levosredinskih oblasti, izbranih na volitvah. Se je torej zgodil strukturni premik v mišljenju in vrednotah slovenskega prebivalstva, ki podeljuje legitimnost takšnim trendom in takšnim vladam? Številni intelektualci in mnenjski voditelji odgovarjajo zaskrbljeno in pritrdilno na ta vprašanja, na primer Cerar: »Jedro oziroma vir krize je v preveliki vrednotni degeneraciji in zmedi, kar se nato izrazi skozi različne družbene plasti, te pa vzvratno spet vplivajo na vrednotno podstat družbe.«... in nadalje: »Problem je, da naša družba še nima razvitega širšega konsenza o tistih najpomembnejših vrednotah, ki bi determinirale naš skupni razvoj in predstavljale nekakšen skupni vrednotni okvir družbe.«.¹¹ Podobno navaja tudi R. Pirnat: »To, kar se dogaja, je posledica zadnjih desetih let, v katerih se je večala družbena razslojenost, ko so ljudje dobili občutek, da mora vsak gledati samo nase, da si lahko pomaga samo sam in da mora vsaka družbena skupina poskrbeti le za svoje interese. Zdaj je postalo legitimno, če svoj parcialni interes uveljavlja do skrajnih meja. To pa lahko vodi v razpad družbene kohezivnosti.«.¹² Navedene izjave so ustrezne kot opozorilo, kaj nam grozi, v smislu diagnoze pa so napačne.

Ena od redkih pozitivnih prednosti Slovenije v zvezi z naslovno temo je vseskozi konstantna občutljivost javnega mnenja do socialnih vprašanj, družbenih neenakosti in do odgovornosti države na socialnem področju.¹³

¹¹ Cerar, 2011, str. 11, 13.

¹² Pirnat, cit. po Starič 2011, str. 11.

¹³ Prim.: Rus, Toš 2005; Kramberger 1996; Dragoš 2010.

V tabeli 1 je povzet, iz večletnih raziskav SJM,¹⁴ odnos slovenske javnosti do najpomembnejših dejavnikov tveganja, ki ogrožajo našo družbo, v tabeli 2 pa odnos javnosti do dohodkovnih neenakosti.

Tabela 1: Kateri dejavniki ogrožajo varnost Slovenije (srednje + zelo močno)?

DEJAVNIKI TVEGANJA	2001		2003		2005		2007		2009	
	rang	%	rang	%	rang	%	rang	%	rang	%
gospodarski problemi	4.	67,6	4.	67,6	4.	65,6	5.	59,0	3.	77,4
Terorizem	7.	29,8	9.	20,9	9.	22,4	9.	23,3	9.	17,2
skrajni nacionalizem	8.	29,1	8.	28,0	8.	27,9	8.	26,4	7.	27,9
notranjepolit. nestabilnost	6.	46,5	6.	51,8	6.	45,2	6.	48,0	8.	22,2
konflikti v nekdanji Jugosl.	9.	29,0	7.	40,7	7.	35,5	7.	31,8	6.	37,0
brezposelnost	1.	75,9	1.	82,2	1.	79,1	3.	69,3	1.	88,8
samomori	5.	62,5	5.	65,0	5.	60,2	4.	61,1	4.	61,1
revščina	2.	73,4	2.	78,8	2.	74,5	1.	72,8	2.	82,7
zmanjševanje št. rojstev	3.	68,5	3.	74,5	3.	74,4	2.	72,2	5.	55,6

Tabela 2: Obstoječe razlike v dohodkih bi bilo treba (%)

leto	1995	1998	1999	2000	2001	2002	2009
POVEČATI	10,3	4,2	3,6	7,9	6,4	6,8	1,7
ZMANJŠATI	77,8	89,4	74,3	77,3	77,7	76,1	87,1
VSEM ENAKO	/	4,3	5,4	4,8	4,8	5,8	4,3

V vseh meritvah slovenska javnost med desetimi¹⁵ ponujenimi dejavniki tveganja večinoma označuje **brezposelnost** in **revščino** za tiste, ki najbolj ogrožajo varnost. Kljub temu, da naša brezposelnost, ko jo primerjamo z večino evropskih držav, še ni nadpovprečna, revščina pa je še vedno podpovprečna, ostaja javno mnenje pri nas zelo občutljivo prav do omenjenih dejavnikov, ki predstavljata med

¹⁴ Tabeli 1 in 2 sta povzeti iz enakih vprašanj, ki se postavljajo anketirancem v večletnih kontinuiranih meritvah slovenskega javnega mnenja; vir: Toš 1999, 2004, 2009.

¹⁵ V tabeli 1 je izpuščen le en dejavnik tveganja, to je odnos do AIDS-a, ker mu javnost pripisuje najmanjšo težo in ker se ne pojavlja v vseh meritvah.

vsemi navedenimi najresnejšo grožnjo za družbeno dezintegracijo. Prav tako je izjemno pomembno sporočilo – diametralno nasprotno od mnenja političnih, ekonomskih kot tudi strokovnih elit – odnos javnosti do gospodarskih problemov. Problemi z ekonomijo, vključno s cikličnimi krizami, so resen dejavnik, katerega tveganje javnost vrednoti precej visoko, vselej med četrtem in petim mestom, kot je razvidno iz tabele 1. Poanta je, da dejavnik »gospodarski problemi« nikoli ne zasedejo prvega mesta, kjer se konstantno izmenjujeta revščina in brezposelnost. In prav za to gre! Revščina ostaja problematična (in brezposelnost kot njen najpomembnejši vir) tako v konjunkturnih kot v kriznih pogojih gospodarstva in tako pri visokem kot pri nizkem odstotkovnem obsegu, v vseh teh primerih ostaja revščina nevarna v trojnem smislu:

- nevarnost trajne izključenosti skupin, ki so pod pragom preživetja
- ker predstavlja nevarnost nastajanja posebne, od večine ostalega prebivalstva bistveno drugačne (sub)kulture revščine, ki se intergeneracijsko producira z rojstvom otrok v revnih družinah¹⁶
- ker predstavlja eno od največjih nevarnosti za politično kulturo, saj erodira legitimnost demokratičnega sistema.¹⁷

V tabeli 2 vidimo, da se pri odnosu do dohodkovnih neenakosti izrazita večina izjavlja za njihovo zmanjšanje, ker obstoječo neenakost ocenjuje za preveliko, medtem ko zanemarljiva manjšina anketirancev misli nasprotno, pa še njihov delež se je v zadnjih dveh desetletjih iz dobre desetine zmanjšal zgolj na 1,7 odstotka vprašanih. Če te podatke primerjamo s prevladujočo kulturo¹⁸ ekonomskih in političnih elit, dobimo spet diametralno nasprotno sliko med njimi in javnim mnenjem. Ne le v političnih in podjetniških, celo v strokovnih krogih prevladuje stigmatizira-

¹⁶ Problematičnost kulture revščine je v tem, da predstavlja najradikalnejšo oblika izključevanja, da je praviloma ni več mogoče sanirati s povečanjem materialnih transferjev (ker gre za vzorce in vrednote, utrjene že s primarno socializacijo) in da predstavlja izrazito tveganje za dezintegracijo celotne družbe, saj lahko iz subkulture preraste v kontrakulturo. Slovenska primerjalna prednost pred večino svetovnih in tudi evropskih držav je prav v tem, da zaenkrat še nimamo kulturno pogojene revščine (razen manjših skupin med dolenskimimi Romi), a trendi so slabi: sistematično podcenjevanje problema revščine s strani političnih in ekonomskih elit zaradi njenega evropsko podpovprečnega številčnega obsega, v zadnjih dvajsetih letih smo razširili delež revščine med starostniki in ustvarili povsem novo kategorijo revnih zaposlenih. Grožnja: za nastanek revščine kot kulture je potreben čas približno dveh generacij. Do te meje nas loči le še nekaj let.

¹⁷ Revni sloji v večji meri od ostalih abstinerajo od politične participacije, volitev se udeležuje le radikalizirana manjšina, medtem pa najvišji sloji, ker imajo največji dostop do različnih virov moči, izvajajo najmočnejši vpliv na prilaganje zakonodaje lastnim interesom.

¹⁸ V smislu vrednot, izjav, interesov, sistemskih ukrepov, vizij za prihodnost.

nje z »egalitarizmom« vseh opozoril in izjav na temo zmanjšanja dohodkovnih ali drugih neenakosti.

Bistvo je v tem, da je pomemben, zaenkrat še trden, a edini branik pred samo-umevnostjo neoliberalističnih načel, pred redukcijo socialne države in povečevanjem socialne distance med skupinami in sloji je (poleg sindikatov) prav javno mnenje. To bi lahko bil najpomembnejši vir legitimnosti političnih elit za drugačno regulacijo družbe in za krepitev avtonomne socialne politike. Ignoriranje tega vira legitimnosti vodi v »grški« scenarij.

6. POLITIKA SOCIALNEGA VARSTVA

Predlog *Zakona o socialnovarstveni dejavnosti* (ZSVD) ima številne slabosti.¹⁹ Mislim, da so za dolgoročni razvoj področja, ki ga regulira ta zakonski predlog, najbolj škodljive zlasti tri rešitve:

- načrtna deprofesionalizacija in politizacija socialne politike
- napačen odnos do participacije uporabnikov
- decentralizacija sistema socialnega varstva.

Deprofesionalizacija in politizacija bo posledica nerazumnega, v ničemer ter nikjer pojasnjene prenosa ključnih pristojnosti z dosedanje Socialne zbornice Slovenije na novo Javno agencijo za kakovost. Za to agencijo je predvideno, da bo delovala znotraj MDDSZ in da bo v celoti podrejena ministru tega ministrstva, saj ji bo ta spisal celo pravilnik, nadzoroval njeno delo, ji določil personalno sestavo itd. Kako naj bi namesto Socialne zbornice - ki je v sedanjih ureditvi edino avtonomno strokovno telo, zadolženo za sodelovanje med političnim predstavništvom države in sistemom socialnega varstva - nova agencija bila še bolj strokovna in še manj apolitična od Socialne zbornice? Isto velja za nejasnost okrog ustanovitve Inštituta za socialno varstvo (kot da ga nimamo že sedaj) in za predviden strokovni in uporabniški svet pri MDDSZ. Gre za posvetovalne organe, katerih člane rekrutira minister, predstavljajo pa nekakšen razširjen posvetovalni kolegij, ki bo - sestavljen po ministrovem izboru! - pomagal ministru zagovarjati ukrepe, ki si jih je pač zastavil v svojem ministrskem programu (vsakokratne vladajoče

¹⁹ O podrobnejših kritikah tega zakonskega predloga gl. tematski blok revije Socialno delo 1/2011, ki združuje prispevke o ZSVD z različnih vidikov (B. Lešnik, V. Flaker, V. Leskošek, S. Dragoš, R. Zidar, J. Škerjanc, J. Mali).

koalicije). Problematičnost odnosa do uporabniške participacije pri kreiranju socialnih storitev je tale: zakaj ustanavljati uporabniški svet na tako abstraktni ravni kot je MDDSZ – torej znotraj njega in po izboru ministra -, hkrati pa obstoj uporabniških svetov v samih organizacijah, ki izvajajo konkretne storitve, predvideti zgolj fakultativno, v čem je smisel? Zakaj ne obratno, da bi pri izvajalcih ustanovili obvezne svete uporabnikov (sestavljene iz dejanskih koristnikov storitev), hkrati pa na najvišji, ministrski ravni v imenu uporabnikov okrepili inšpekcijsko funkcijo nad izvajalci, ki je sedaj nezadostna? V nadaljevanju se osredotočam na projekt decentralizacije, ki prežema celoten predlog ZVSD.

Predlog obravnavanega zakona vpeljuje radikalno decentralizacijo (v smislu »občinizacije«) skoraj vseh temeljnih storitev, na katerih sloni osnovni oz. minimalni koncept socialne države na Slovenskem. Decentralizacija pomeni prenos finančnih in drugih obveznosti za izvajanje socialnovarstvenih storitev z države na lokalne oblasti, to je na občine, ki bi bile po novem – ne glede na zelo različno finančno kondicijo občinskih proračunov – zadolžene za večino storitev.²⁰ Preveliko prelaganje bremen financiranja z države na občine je zelo problematično, saj lahko pospeši erodiranje samih temeljev socialne države. Kajti obstoječe občine so prešteviline, preveč razdrobljene, večina jih celo ne ustreza legalnim pravilom o ustanovitvi, hkrati pa so med občinami prevelike neenakosti v finančnih zmožnostih, da bi lahko v vseh primerih zagotavljale potrebno, varno in ažurno financiranje socialnovarstvenih storitev. Problematičnost naše lokalne samouprave, kakršno smo vzpostavljali v zadnjih dveh desetletjih, je tako zelo očitna, da v Sloveniji že nekaj let ni mogoče najti niti enega strokovnjaka in niti enega samega politika, ki bi dvomil v to trditev in zagovarjal nasprotno, da so obstoječe občine primeren odgovor na zahteve lokalne samouprave in da je njihovo število ustrezno. Primer: v 13. členu Zakona o lokalni samoupravi je določeno, da mora imeti občina vsaj 5.000 prebivalcev, izjemoma lahko (zaradi posebnih okoliščin) občina šteje tudi manj prebivalcev, vendar pa nikakor ne manj kot 2.000. Z drobljenjem lokalnih skupnosti, ko je iz nekdanjih 60 nastalo kar 210 občin, pa smo dobili takšno stanje: po podatkih o številu prebivalcev sredi leta 2009 ima 52 % vseh občin manj

²⁰ Predlog ZSVD pozna osem socialnovarstvenih storitev: prva socialna pomoč, svetovanje s pomočjo, načrtovanje in organiziranje pomoči, socialna oskrba na domu, socialna oskrba z nastanitvijo, dolgotrajna oskrba, delo pod posebnimi pogoji in socialni servis - za večino naštetih pa se predvideva, da naj bi jih namesto države odslej financirale občine. Pod občinsko pristojnost naj bi po novem sodile dejavnosti: socialna preventiva, prva socialna pomoč, svetovanje s pomočjo, načrtovanje in organiziranje pomoči, najmanj 50% celotnih stroškov socialne oskrbe na domu, razvojni in eksperimentalni programi, sodelovanje z nevladnimi organizacijami.

kot 5.000 prebivalcev, 12 % vseh občin ima manj kot 2.000 prebivalcev, dobre 3 % občin pa imajo celo manj kot 1.000 prebivalcev. Od tod absurdna situacija, ko primerjamo občino z najmanjšim številom prebivalcev (Hodoš: 320 prebivalcev) z najštevilčnejšo občino (mestno občino Ljubljana: 278.314 preb.) - v prvi občini prebiva kar 870-krat manj prebivalcev kot v drugi. A te nočne more še ni konec. Ne pozabimo, da se predvideva še dodatna členitev slovenskega prostora na pokrajine, ki so predvidene celo z ustavo, o katerih pa ni niti najmanjšega konsenza o njihovi obliki, pristojnostih in številu. Hkrati že obstaja v Sloveniji tudi posebna členitev na razvojne regije (teh je trenutno 12), ki so po Zakonu o spodbujanju skladnega regionalnega razvoja opredeljene kot funkcionalne ozemeljske enote za izvajanje regionalne politike. A to še ni vse. Slovenija je ob vsem tem razdeljena še na 58 upravnih enot, namenjenih izvajanju državnih nalog na lokalni ravni. Skratka, slovensko lokalno samoupravo smo tako zelo razdrobili, da smo z namnožitvijo števila občinskih oblasti in povečanjem različnosti med posameznimi občinami onemogočili večini občin izvajanje večine pooblastil, saj zanje nimajo denarja ne kadra. Eksperti za lokalno samoupravo ocenjujejo, da »večina občin že sedaj ne more izvajati 300 nalog iz 150-tih področij«, ²¹ medtem ko je takšnih občin, ki so sposobne preživeti same, torej brez finančne pomoči države, le 27 (oz. 13 %). Z vidika evropskih primerjav je za našo varianto samouprave značilno tudi to, da kljub evropsko primerljivemu obsegu finančnih virov, ki jih država pobira z naslova potreb lokalne samouprave, občine dobijo nazaj od države manjši delež teh sredstev, kot pa je to značilno za evropsko povprečje.

Zakaj torej kljub takšnemu stanju hočemo temeljne socialnovarstvene storitve narediti odvisne od občinskih proračunov, ne pa od državnega? Še pred slabim letom so domnevno nujnost decentralizacije socialnega varstva predstavniki MDDSZ razlagali prav s sklicevanjem na uvajanje pokrajin, češ, **ker** bomo dobili nove pokrajine, je treba tudi centre za socialno delo (CSD) prilagoditi oz. uskladiti z novimi pokrajinskimi pristojnostmi. Zdaj, ko so celo na MDDSZ spoznali, da je tudi projekt s pokrajinami v slepi ulici, se seveda ne sklicujejo več na omenjen pokrajinski argument, a decentralizacija CSD ostaja, tokrat z novo argumentacijo: treba jih je uskladiti z lokalno samoupravo na občinski ravni. Ne le, da to ni najbolj prepričljivo, je tudi protislovno. Namreč, namen decentralizacije naj bi bil, da bi CSD postali bolj vpeti v skupnost, če bodo delovali znotraj občinskih meja in v odvisnosti od občinskih oblasti. Vendar, tudi če za hip predpostavimo, da bi bilo

²¹ Ocena dr. Staneta Vlaja, podana na posvetu: »Za decentralizacijo Slovenije« (IFIMES, Ljubljana: 19. 10. 2010).

to res, še vedno ostaja uganka, zakaj se je pred enim letom isto decentralizacijo zagovarjalo z nujnostjo prilagoditve na pokrajine, saj je ravno predvidena pokrajinska raven še višja in bolj odmaknjena od skupnosti kot občinski nivo. Torej, če se je prej šlo v spremembe kompetenc CSD zaradi pokrajin, zakaj zdaj še vedno vztrajati na spremembah, če je jasno, da pokrajin ne bo? Če je namen v približevanju storitev skupnosti, zakaj se je prej skušalo CSD nategniti na pokrajine, torej v nasprotno smer od skupnosti? Ali pa je pravi namen decentraliziranja mogoče drugje, npr. v varčevanju države, ki bi se rada znebila osnovnih socialnih stroškov in jih prevalila na občine? Čeprav je ta ultraliberalistična težnja po čimbolj »vitki« državi zelo verjetna, je brez računice, saj je, kot rečeno, velika večina občin že sedaj nesposobnih za preživetje, če pa ne bi zmogle še dodatnih socialnovarstvenih stroškov, jih je dolžna pokriti država na račun insuficientnih občin. Kaj bi torej v teh primerih država privarčevala? Ostaja še ena razlaga, namreč, da skuša država s projektom decentralizacije socialnega varstva reševati (reanimirati) mrtev projekt lokalne samouprave. Pri tej možnosti je dejanski cilj oživljanje občin, orodje za doseg tega cilja je decentraliziranje socialne države, žrtev pa so CSD-ji, katerih dejavnost bo fragmentirana znotraj 210 nepovezanih enot, kar pomeni, da bodo v skupnosti postali strelvod nezadovoljstva uporabnikov. Skratka, ni se mogoče izogniti občutku, da ima decentralizacijski projekt najmanj skupnega prav s tistim namenom, s katerim se ga skuša legalizirati: s krepitvijo skupnostne funkcije CSD. Če bi bila krepitev skupnostnih služb glavna skrb, potem bi zakon moral težiti ravno v nasprotno smer. Zavarovati bi moral avtonomijo CSD na lokalnih ravneh, da se disfunkcionalne lastnosti fragmentirane lokalne samouprave ne bi prenašale tudi v socialne storitve javnega pomena, hkrati pa poudariti pristojnosti in odgovornosti državnega financerja za celoten sistem socialnega varstva.

7. SKLEP

Z erodiranjem oz. moderniziranjem tradicionalnih skupnosti se zaostruje ravnanje z življenjskimi tveganji (najbolj) pri tistih, ki si sami ne morejo pomagati. Glavno vprašanje družbene integracije je, ali naj ta tveganja prevalimo predvsem na posameznike ali pa jih kolektiviziramo. Prva rešitev gre v smeri ultraliberalnih modelov, ki krepijo svobodo in (z njo) odgovornost posameznikov na račun varnosti tako, da vsa tveganja v tej zvezi delegirajo na individualno raven. Druga rešitev je v kolektivizaciji **temeljnih** tveganj, ki se v procesu izginjanja tradicionalnih skupnosti (družina, sorodstvo, sosedstvo) prenašajo na višje, bolj abstraktne enote.

V kapitalističnih pogojih gospodarstva je socialna država skozi socialno politiko postala pravočasni, najpomembnejši in edini delujoči odgovor na ta protislovja. Liberalistično izpodjedanje koncepta socialne države se je začelo z afirmacijo tržnega sektorja na račun državnih kompetenc, ta podjetizacija modernih organizacij pa je na državni ravni podlegla ultraliberalistični dogmatiki na križišču dveh trendov. Prvič, ko je tržna liberalizacija zajela tudi **temeljne** eksistenčne potrebe posameznika in **temeljne** dobrine skupnosti (npr. voda, javni prevoz, osnovna zdravstvena, socialna varnost) in drugič, ko se je država umikala tržni regulaciji z abdiciranjem od skupnih zadev, ne pa z drugačnim angažiranjem okrog njih. Ko se država znajde na presečišču obeh trendov, začnejo politiki uporabljati isti koncept in isti žargon kot ekonomisti pri mahanju z »nevidno roko« trga. Posledica: socialna politika postane orodje ekonomske politike (podjetizacije države), državno ministrstvo, zadolženo za socialno šibke, pa izdaja zakone proti njim. Korak v isto smer predstavlja tudi zadnji predlog ZSVD.

VIRI IN LITERATURA:

- Brščič, B.: Vlado, pozabi na moč, Delo, Sobotna priloga, 3. 09. 2005, str. 8-9.
- Brščič, B.: Bogastvo narodov – politična ekonomija klasičnega liberalizma, v: A. Smith, Bogastvo narodov, Ljubljana, Studia humanitatis, 2010, str. 641-690.
- Cerar, M.: Intervju, Dnevniki Objekt, 16. april 2011, str. 10 – 13.
- Dragoš, S.: Katolicizem na Slovenskem, Ljubljana, Krtina, 1998.
- Dragoš, S.: Inovativnost Gosarjevega korporativizma, v: Pirjevec, J., Pleterški, J.(ur.), Problemi demokracije na Slovenskem v letih 1918-1941, Ljubljana, SAZU, 2007, str. 233-247.
- Dragoš, S. (et. al.): Neosocialna Slovenija? Koper, Univerzitetna založba Annales, 2010.
- Dragoš, S.: Tangencialnost in subsidiarnosti, Teorija in praksa, XLVII, 2-3, 2010, str. 392 – 404.
- Franklin, J. (ed.): The Politics of Risk Society, London, Institute for Public Policy Research, 1998.
- Gosar, A.: Razprave o družbi in družabnem življenju, Ljubljana, Jugoslovanska knjigarna, 1932.
- Gosar, A.: Za nov družabni red, I. zv., Celje, Družba sv. Mohorja, 1933.
- Gosar, A.: Za nov družabni red, II. zv., Celje, Družba sv. Mohorja, 1935.
- Kramberger, A.(ur.): Slovenska država, družba in javnost, Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, 1996.
- Luhmann N.: Social Systems, California, Stanford University Press, 1995.
- Luhmann, N.: Teorija sistema, svrhovitost i racionalnost, Zagreb, Globus, 1981.
- NP: Nacionalno poročilo o strategijah socialne zaščite in socialnega vključevanja za obdobje 2008 – 2010, Ljubljana, Republika Slovenija, september 2008.
- Ogris, A.: Politične stranke, Maribor, Ljudska tiskarna, samozaložba, 1926.

Parsons, T.: The Social Systems, New York, 1951.

Rus, V., Toš, N.: Vrednote Slovencev in Evropejcev, Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, IDV, CJMMK, 2005.

Smrke, M.: Družbena mimikrija, Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, 2007.

Socialno delo, let. 50, št. 1, str. 35 – 65.

SSUSP: Samoupravnem sporazumu o uresničevanju socialnovarstvenih pravic, v: Grčar, S. (et al.), Samoupravna ureditev socialne politike v Sloveniji, Ljubljana, ČZ Uradni list SRS, 1984, str. 57 – 236.

Starič, T.: Ljudska demokracija Slovenija, Sobotna priloga Dela, 16. april 2011, str. 10 – 11.

Toš, N. (ur.): Vrednote v prehodu, II. Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, IDV, CJMMK, 1999.

Toš, N. (ur.): Vrednote v prehodu, III. Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, IDV, CJMMK, 2004.

Toš, N. (ur.): Vrednote v prehodu, IV. Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, IDV, CJMMK, 2009.

Volitve (2008): Državnozborske volitve v Sloveniji 2008, http://sl.wikipedia.org/wiki/Dr%C5%BEavnozborske_volitve_v_Sloveniji_2008#Opombe_in_sklici (11. 4. 2011).

Willke, H.: Sistemska teorija razvitih družb, Ljubljana, Fakulteta za družbene vede, 1993.

ZSVP: Zakon o socialnovarstvenih prejemkih, Ljubljana, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve, Uradni list RS, št. 61/2010, 26. 7. '10.

ZSVD: Zakon o socialnovarstveni dejavnosti, Ljubljana, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve, 25. 1. 2011 (predlog).

THE AUTONOMY OF SOCIAL POLICY?

Srečo Dragoš*

SUMMARY

Due to erosion and modernisation of traditional communities, the life risk management is being aggravated, especially so with the people who are not in a position to be able to help themselves. The main issue concerning social integration is whether the risks should be mainly imposed on individuals or on the community. The first solution is based on the ultraliberal models which strengthen the freedom (and consequently the responsibility) of individuals on the account of security by delegating the risks to the individual level. The second solution suggests collectivisation of basic risks which are being transferred in the process of decline of traditional communities (family, relatives, neighbourhood) to a higher, more abstract units. Within the capitalist economy, the welfare state with its social policy remained the timely, the most important and the only working response to those controversies. The liberalistic undermining of the concept of welfare state started with the affirmation of the market sector to the detriment of state competencies. On the state level, this business approach of modern organisations has surrendered to the ultra liberalistic dogmatic on the crossroads of two trends. The first, when the liberalisation of the market also affected the basic material needs of people as well as the basic public goods such as water supply, public transport, basic health care and social security, and the second, when the state gradually removed itself from the regulation of the market by abdicating from the joint affairs instead of engaging itself around them in a different way. When a state finds itself in the crossroads between the two trends, the politicians start to apply the same concept and the same jargon as the economists, namely waving the “invisible hand” of the market. The consequence: social policy becomes a tool of the economic policy (the state as a business company), the state ministry in charge of the underprivileged and socially weak citizens enforces legislations against them. Another step in this direction is the latest bill on ZSVD.

* Srečo Dragoš, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Social Work, University of Ljubljana. sreco.dragos@fsd.uni-lj.si

NOVEJŠA SODNA PRAKSA V KOLEKTIVNIH DELOVNIH SPORIH

Marijan Debelak*

UDK: 331.109:347.9:349.2

Povzetek: Prispevek uvodoma obravnava novejšo sodno prakso Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v nekaterih individualnih delovnih sporih, v katerih so se kot pomembna pravna vprašanja zastavila vprašanja veljavnosti in uporabe kolektivnih pogodb, posameznih določb teh pogodb, odgovornosti predstavnikov delavcev, ipd. V nadaljevanju prispevek povzema nekatera pomembnejša stališča in obrazložitev teh stališč iz kolektivnih delovnih sporov v zadnjem obdobju – od veljavnosti in izvrševanja kolektivnih pogodb, pristojnosti za kolektivno pogajanje, skladnosti akta o sistemizaciji, zakonitosti stavke, do sodelovanja delavcev pri upravljanju.

Ključne besede: sodna praksa, individualni delovni spori, kolektivni delovni spori, kolektivne pogodbe, stavka, sodelovanje delavcev pri upravljanju

RECENT CASE LAW IN THE COLLECTIVE LABOUR DISPUTES

Abstract: Initially the paper discusses recent case-law of the labour and social department of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in some individual labour disputes, which raised some important legal questions, such as the validity and application of collective agreements, individual provisions in these contracts, the liability of workers' representatives and the like. The paper further focuses on summarising and commenting on the main positions in the recent collective labour disputes, including the validity and enforcement of collective agreements, competence for

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS.
marijan.debelak@sodisce.si

Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

collective bargaining, compliance with documents on professional and administrative posts, the legality of the strike, and the workers' participation in management.

Key words: *case-law, individual labour disputes, collective labour disputes, collective agreements, strike, workers' participation in management*

1. UVOD

Kolektivnih delovnih sporov pred delovnimi sodišči vseh treh stopenj ni veliko. Na Vrhovno sodišče je bilo v letu 2008 vloženo sedem revizij v kolektivnih delovnih sporih, od 1. 1. 2009 do začetka aprila letošnjega leta pa še osem. V vseh teh sporih seveda ne gre za zadeve, ki bi bile pomembne za sodno prakso. Iz različnih procesnih razlogov tudi ni prišlo do vsebinskih odločitev v nekaterih od teh sporov.

Število kolektivnih sporov v navedenem obdobju torej ne doseže nivoja, ki bi omogočal širšo (kritično) in teoretično obdelavo, temveč predvsem povzemanje nekaterih pomembnejših stališč.

2. VPRAŠANJA KOLEKTIVNEGA DELOVNEGA PRAVA V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Pred prikazom pomembnejše sodne prakse, ki se nanaša na kolektivne delovne spore, opozarjam na to, da se vprašanja oziroma problematika veljavnosti in uporabe kolektivnih pogodb oziroma posameznih določb teh pogodb, razlage teh pogodb, odgovornosti predstavnikov delavcev, itd. - kar so vse prvenstveno vprašanja kolektivnega delovnega prava - v večjem številu primerov pojavljajo tudi v individualnih delovnih sporih. Zato najprej nekaj primerov iz novejše prakse na tem področju.

Znano je, da so se ob prehodu na sedaj veljavni Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Uradni list RS, št. 42/2002) pojavile dileme glede upoštevanja določb kolektivnih pogodb (ki so se še vedno naslanjale na prejšnjo delovno zakonodajo) v zvezi z uporabo kriterijev za določitev presežnih delavcev, ki so jih vsebovale te pogodbe, tudi v primeru odpovedi manjšemu številu delavcev iz

poslovnega razloga, in glede višine odpravnine ob odpovedi pogodbe iz istega odpovednega razloga.

Bistvo enotne sodne prakse, ki izhaja iz številnih odločb Vrhovnega sodišča,¹ je v tem, da so tudi po uveljavitvi novega ZDR ostale v veljavi tako Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (SKPgd, Uradni list RS, št. 4071997 in nadalj.) kot posamezne kolektivne pogodbe dejavnosti. Pri odpovedi delovnega razmerja trajno presežnim delavcem po prejšnjem Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR/90, Uradni list RS, 14/90 - 71/93) je šlo za vsebinsko primerljive razloge za prenehanje delovnega razmerja, ki so po 1. alineji prvega odstavka 88. člena ZDR opredeljeni kot poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Kolektivne pogodbe so določale *kriterije za izbiro* med presežnimi delavci in jih je bila tožena stranka (delodajalec) dolžna upoštevati v skladu s tisto kolektivno pogodbo, ki zanjo velja, tudi v primeru, ko ne gre za večje število delavcev.²

Glede *višine odpravnin* je sodišče navedlo, da je ZDR v 109. členu na novo uredil višino odpravnine, ki jo je delodajalec dolžan plačati delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. V četrtem odstavku 109. člena ZDR je določil, da odpravnina ne sme presegati 10 - kratnika osnove, razen če v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti ni določeno drugače. Že ta določba kaže, da ZDR ni določil najvišjih zneskov odpravnin, tako da je tudi glede odpravnin treba upoštevati določbo drugega odstavka 7. člena ZDR, po kateri se s pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo lahko določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa zakon, torej tudi višje odpravnine. Tudi pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ni nobenih ovir za uporabo določbe kolektivne pogodbe dejavnosti, ki je v primeru odpovedi iz operativnih razlogov določila višjo odpravnino, in s tem za priznanje razlike do odpravnine, ki delavcu pripada na podlagi kolektivne pogodbe (sodba VIII Ips 72/2007 z dne 26. 2. 2008, VIII Ips 328/2008 z dne 9. 2. 2009).³

¹ Na primer VIII Ips 237/2007, VIII Ips 335/2007, VIII Ips 476/2007.

² Navedeno seveda velja, kolikor obstajajo primerljivi delavci. Delodajalec pred odpovedjo pogodbe zaradi nepotrebnosti dela na samostojnem delovnem mestu, ki ga je opravljala tožnica (ki ni opravljala drugih del na podobnih delovnih mestih), ni dolžan oblikovati neke kategorije primerljivih delavcev in upoštevati kriterijev za določitev presežnih delavcev iz kolektivne pogodbe (sodba VIII Ips 62/2007 z dne 12. 2. 2008).

³ Znano je tudi stališče, da je pri odmeri jubilejne nagrade, odpravnine in določitvi odpovednega roka presežnim delavcem treba upoštevati tudi delovno dobo pri prejšnjem delodajalcu, od katerega so delavci prešli (še v času prejšnje zakonodaje) na podlagi instituta prevzema po 11. členu Splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo (SKPG, Uradni list RS, št. 39/93 in nadalj.) in kasneje 15. členu SKPgd (npr. v zadevah VIII Ips 113/2005, VIII Ips 80/2007, VIII Ips 457/2009). Pogoj

V novejši zadevi VIII Ips 529/2008 (sodba z dne 9. 11. 2010) se je zastavilo vprašanje veljavnosti določb kolektivnih pogodb, po katerih je delodajalec dolžan delavcu v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja izplačati *odškodnino oziroma pogodbeno kazen*. Že pred tem⁴ je bilo sprejeto stališče, da je za odločitev o tem, ali delavcu pripada odškodnina ali pogodbena kazen pomembno, da je bila ta pravica predvidena v kolektivni pogodbi, ki je veljala v trenutku prenehanja delovnega razmerja oziroma dokončne odločbe o tem in ne v času, ko je sodišče (enkrat kasneje) odločilo, da je bilo prenehanje nezakonito. Na novo pa se je v zadevi VIII Ips 529/2008 postavilo vprašanje, ali je treba upoštevati kolektivno pogodbo, ki je veljala na dan odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ali kolektivno pogodbo v času dejanskega prenehanja delovnega razmerja - torej po tem, ko je po odpovedi potekel tudi odpovedni rok. V času odpovedi pogodbe o zaposlitvi je namreč kolektivna pogodba (ki je določala pravico delavca do odškodnine oziroma pogodbene kazni) še veljala oziroma se je uporabljala, v času poteka odpovednega roka pa ne več. Sodišče je zavzelo stališče, da je bistveno, ali je obstajala pravna podlaga, ko je delodajalec deloval, torej ko je podal odpoved pogodbe o zaposlitvi in ne šele, ko so nastale posledice tega delovanja. Ta pravna podlaga predstavlja temelj pravice in na njeni podlagi se presoja, ali je delodajalčevo ravnanje sploh protipravno in kakšne so pravne posledice tega ravnanja. Tožnik je bil zaradi predhodne odločitve o nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi torej upravičen do plačila pogodbene kazni, ker je bila ta za takšen primer določena v kolektivni pogodbi, ki je veljala v času podane odpovedi s strani delodajalca.

V sodbi VIII Ips 123/2009 z dne 21. 12. 2010 je revizijsko sodišče navedlo tudi, da je *nepomembna razlaga komisije za razlago* panožne kolektivne pogodbe, po kateri se določba o pogodbeni kazni ne uporablja več, saj iz iste razlage izhaja, da se ne uporablja šele od 1. 1. 2003 (tožniku pa je nezakonito prenehalo delovno razmerje že pred tem datumom) in da razlaga sicer pomeni razlago veljavnosti te kolektivne pogodbe glede na takrat uveljavljen nov ZDR in ne (avtentične) razlage neke nejasne določbe kolektivne pogodbe same. Pri tem je dodalo tudi, da je razlaga komisije za razlago povsem enake določbe panožne kolektivne pogodbe (o pogodbeni kazni) v nasprotju z razlago komisije za razlago SKPgd.

za zakonitost prevzema delavca k drugemu delodajalcu je bil namreč po navedenih določbah kolektivnih pogodb tudi, da se delovna doba delavca, ki je prevzet na delo k drugemu delodajalcu, kot podlaga za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja upošteva, kot da delavec ni spremenil zaposlitve.

⁴ Npr. v sodbah VIII Ips 11/2000, VIII Ips 84/2004, VIII Ips 237/2005.

V zvezi s pomenom razlage komisije za razlago kolektivne pogodbe je zanimivo tudi stališče v sodbi VIII Ips 485/2007 z dne 9. 2. 2009: v pristojnosti sodišča je presoja, ali so norme avtonomnega prava v skladu z zakonom, tudi če avtonomna norma za stranke kolektivne pogodbe ni sporna. Pri tem sodišča ne veže morebitna razlaga kolektivne pogodbe, ki je kot taka lahko le (dodatno) tolmačenje posameznih določb kolektivne pogodbe. Ne more pa razlaga spreminjati določb kolektivne pogodbe. „Razlaga«, da se konkretna določba kolektivne pogodbe ne uporablja, je v konkretni zadevi pomenila evidentno spremembo kolektivne pogodbe. Take pristojnosti pa komisija za razlago nima; kolektivno pogodbo lahko spremenijo le stranke kolektivne pogodbe po postopku, ki so ga same dogovorile - v konkretnem primeru po postopku, določenem v 65. členu panožne kolektivne pogodbe. Kolikor so stranke kolektivne pogodbe štejele, da kolektivna pogodba ali posamezne njene določbe niso več uporabne, ali da jih ne bodo več uporabljale (iz kakršnegakoli razloga), bi kolektivno pogodbo morale odpovedati ali spremeniti po ustreznem postopku. Za kaj takega tudi ne bi mogle pooblastiti komisije za razlago kolektivne pogodbe.

V sodbi VIII Ips 316/2008 z dne 21. 6. 2010 je revizijsko sodišče med drugim obrazložilo, da je *poskusno delo* v ZDR urejeno nekoliko drugače, kot v prejšnjih predpisih; ni več nujno, da je predpisano vnaprej v splošnih aktih, temveč se o tem dogovorita delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi, traja pa lahko največ šest mesecev (125. člen ZDR). V kolektivni pogodbi dejavnosti, ki z uveljavitvijo ZDR ni prenehala veljati, saj ta zakon veljavnih kolektivnih pogodb ni razveljavil, je bil natančneje določen čas poskusnega dela, in sicer (glede na zahtevnost konkretnega dela) v trajanju največ dva meseca. S tem je kolektivna pogodba določila trajanje poskusnega dela ugodneje kot pogodba o zaposlitvi (ta je določala tri mesečno poskusno delo) oziroma je bilo pogodbeno določilo v nasprotju s splošnimi določbami o minimalnih pravicah in obveznostih pogodbenih strank. Ker je delodajalec odpovedal delavcu pogodbo o zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela že dalj časa po poteku poskusnega dela, ki bi pravilno določeno lahko trajalo le dva meseca, je imelo to za posledico odločitev o nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Zanimivo vprašanje o razmerju med zakonom, kolektivnimi pogodbami in pogodbo o zaposlitvi se je pojavilo tudi v zadevi VIII Ips 25/2010 (sklep z dne 10. 5. 2010). Sodišči prve in druge stopnje sta zavrnila zahtevek tožnice za plačilo višje plače (v obdobju od 2002 do 2006), in sicer do višine, ki je bila določena v njeni pogodbi o zaposlitvi iz leta 2001. Zavrnitev zahtevka je bila posledica ugotovitve, da je bila

ta določba v nasprotju s kolektivno pogodbo tožene stranke, ki je za tožnično delovno mesto določala nižjo plačo. Pri tem sta se sodišči sklicevali tudi na določbo 3. odstavka 16. člena Zakona o javnih uslužbencih (ZJU, Uradni list RS, št. 56/02 in nadalj.), po kateri delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v višjem obsegu, kot je to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva. Revizijsko sodišče je presodilo drugače. V razlogih svojega sklepa je med drugim navedlo, da je treba to določbo neposredno upoštevati le pri urejanju pravic iz delovnega razmerja javnih uslužbencev v pogodbah o zaposlitvi, ki so se sklepale po uveljavitvi ZJU. Ob uveljavitvi ZJU je že veljal ZDR, ki v 49. členu določa, da delavec v primeru spremembe zakona, kolektivne pogodbe ali splošnega akta delodajalca ohrani vse pravice, ki so (zanj) ugodnejše določene v pogodbi o zaposlitvi. Podobo določa tudi ZJU v šestem odstavku 53. člena.

V sodbi VIII Ips 44/2009 z dne 27. 9. 2010 je revizijsko sodišče obrazložilo, da ni mogoče upoštevati določbe petega odstavka 21. člena Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 111/2006), po kateri rok, v katerem delodajalec lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, začne teči z naslednjim dnevom po opravljenem zagovoru. Rok iz drugega odstavka 110. člena ZDR je prekluzivni materialni rok, ki ga s kolektivno pogodbo ni mogoče podaljševati. Določba kolektivne pogodbe dejansko spreminja zakon in pomeni, da delodajalec mimo kogentne zakonske norme z določitvijo zagovora tudi nesorazmerno dolgo obdobje po seznanitvi z razlogom za odpoved lahko podaljšuje rok za odpoved.

V individualnem delovnem sporu VIII Ips 377/2009 (sodba z dne 4. 4. 2011, v zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča - v nadaljevanju VDSS - Pdp 476/2008) se je zastavilo vprašanje odškodninske odgovornosti predsednika sveta delavcev, ki je naročil večje število komentarjev pravne literature (za potrebe sveta delavcev), plačilo pa je bremenilo delodajalca. Ta je zoper delavca (predsednika sveta delavcev) vložil tožbo za povrnitev škode. Poseben dogovor o stroških za delo oziroma materialne izdatke sveta v skladu z 65. členom Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU, Uradni list RS, št. 42/93 in nadalj.) ni bil sklenjen.

Vrhovno sodišče je v razlogih sodbe med drugim navedlo, da je izhodišče ZSDU pri zagotavljanju sredstev za delo sveta dogovor med delodajalcem in svetom delavcev (5. in 6. člen ZSDU), kolikor do dogovora ne pride, pa odloči arbitražna (66. člen ZSDU). Dokler ni dogovora in/ali odločitve arbitraže, je kritje stroškov za

delo sveta delavcev stvar dogovarjanja za vsak strošek posebej, z upoštevanjem izhodišča, da gre praviloma le za nujne stroške in tudi z upoštevanjem kriterijev, ki bi jih pri odločitvi upoštevala arbitražna: ekonomski položaj družbe in potreba sveta delavcev (drugi odstavek 66. člena ZSDU). Ne svet delavcev ne njegov predstavnik pa ne moreta s svojimi odločitvami povzročiti stroškov delodajalcu, če o tem ni ustreznega dogovora ali arbitražne odločbe, ki nadomesti dogovor (104. člen ZSDU). Drugo vprašanje pa je, ali v takšnem primeru odgovarja toženec na podlagi 182. člena ZDR – torej kot delavec za škodo, povzročeno na delu ali v zvezi z delom. Odgovor je pritrdilen, saj je bil toženec kot predsednik sveta delavcev še vedno delavec tožeče stranke, v nobeni od teh vlog pa ni imel pooblastila za naročanje knjig na račun tožeče stranke.⁵

3. KOLEKTIVNI DELOVNI SPORI

3.1. Veljavnost in izvrševanje kolektivnih pogodb

V zadevi VIII Ips 39/2011 (sklep z dne 4. 4. 2011, v zvezi s sodbo in sklepom VDSS X Pdp 1057/2010 z dne 12. 10. 2010) je šlo za spor med zavodom in sindikatom tega zavoda, zaradi veljavnosti in izvrševanja kolektivne pogodbe, ki je bila podpisana že leta 1993 in nato večkrat dopolnjena. Vrhovno sodišče je revizijo zavrglo, saj je to vložila pooblaščenka zavoda, ki je sicer zaposlena pri zavodu in ima pravosodni izpit. Za postopek v kolektivnih delovnih sporih namreč Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Uradni list RS, št. 2/2004) ne določa izjem glede pooblaščenec, ki lahko opravljajo procesna dejanja v revizijskem postopku, torej se glede na 19. člen ZDSS-1 v zvezi s pooblastili uporablja Zakon o pravnem postopku (ZPP, Uradni list RS, št. 26/99 in nadalj.), ki v 86. členu v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi predpisuje le opravljanje dejanj po pooblaščenca, ki je odvetnik oziroma določa izjemo le za stranko, ki ima sama oziroma njen zakoniti zastopnik pravniški državni izpit. ZDSS-1 omogoča v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi opravljanje procesnih dejanj tudi po pooblaščenca, ki je predstavnik sindikata oziroma združenja delodajalcev, ki je zaposlen za zastopanje svojih članov, in je opravil državni izpit, le v individualnih delovnih sporih (35. člen ZDSS-1) in v socialnih sporih,

⁵ Ta odločitev ne izključuje možnosti, da bi tudi svet delavcev lahko nastopal kot stranka v nekaterih sporih – predvsem to velja za kolektivne delovne spore.

v katerih nastopanje omogoča tudi tistim pooblaščenecem, ki so zaposleni pri zavodu (65. člen ZDSS-1).⁶

Ne glede na takšno odločitev Vrhovnega sodišča je zadeva tudi vsebinsko zanimiva. Zato kratka predstavitev in komentar avtorja tega članka:

Sodišče prve stopnje je ugodilo primarnemu zahtevku predlagatelja in ugotovilo ničnost določbe 30. člena kolektivne pogodbe zavoda (predlagatelja), da pripada delavcu enkrat letno regres za letni dopust v višini delavčeve plače v mesecu pred izplačilom regresa.⁷ Sklicevalo se je na Kolektivno pogodbo za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (KPND – Ur. l. RS, št. 18/91 in nadalj.), ki omejuje višino regresa, in določbo 16. člena ZJU, po kateri delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotoviti pravic v večjem obsegu, kot je to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva. Sklicevalo se je tudi na 14. člen Ustave RS, saj naj bi bili delavci predlagatelja z izplačilom v višjem znesku regresa v privilegiranem položaju glede na zaposlene v ostalem javnem sektorju, določba o regresu, ki se veže na posameznikovo plačo, pa naj bi bila tudi nemoralna, saj povečuje socialne razlike.

Sodišče druge stopnje je pritožbi nasprotnega udeleženca ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je predlagateljev primarni zahtevek za ugotovitev ničnosti določb njegove kolektivne pogodbe o višini letnega regresa za letni dopust kot neutemeljen zavrnilo, predlog v zvezi s podrednim zahtevkom za ugotovitev, da predlagatelj z neizvrševanjem določb 30. člena svoje KP ni kršil pravic delavcev in svoje obveznosti glede izplačevanja regresa za letni dopust, pa kot nedovoljen zavrglo. Presodilo je, da tretji odstavek 16. člena ZJU ne omejuje urejanja višine regresa za letni dopust v kolektivnih pogodbah, temveč nalaga delodajalcu v javnem sektorju zagotavljanje pravic delavcem tudi v skladu z veljavnimi kolektivnimi pogodbami. Predhodna interventna zakonodaja, sprejeta v prvi polovici devetdesetih let, je veljala le za omejena obdobja, urejanje višine regresa v KPND in z dogovori o višini regresa za letni dopust pa tudi ni predstavljalo prisilnih predpisov, ki bi povzročili ničnost ugodnejših določb v KP predlagatelja. Tako

⁶ Enaka je bila tudi odločitev o reviziji nekaterih od udeležencev kolektivnega delovnega spora v sodbi in sklepu VIII Ips 118/2008 z dne 7. 10. 2008.

⁷ Predlagatelj - delodajalec je regres izplačeval le v višini, ki je bila določena v KPND oziroma v aneksih te KP (katere podpisnik je bil tudi nasprotni udeleženec in ki je veljala tudi za predlagatelja) ter dogovorih o višini in uskladitvi osnovnih plač in regresov, ki so jih sklepali Vlada RS in reprezentativni sindikati. Navajal je tudi, da bi izplačevanje regresov po podjetniški KP pomenilo nenamensko obremenjevanje javnih sredstev.

je bila višina regresa v KP predlagatelja urejena v skladu z načelom, da se lahko posamezne pravice delavcev v kolektivnih pogodbah uredijo ugodneje, kot je to določeno v zakonu, če to ni v nasprotju s prisilnimi predpisi. Glede podrednega negativnega ugotovitvenega zahtevka pa je sodišče ugotovilo, da je bil postavljen v nasprotju s 53. členom ZDSS-1 ter 181. členom ZPP.

V reviziji je predlagatelj med drugim ponovno navajal, da je bila določba njegove KP v nasprotju tako z določbo tretjega odstavka 16. člena ZJU, kot s podzakonskim aktom in določbami kolektivne pogodbe višjega ranga (KPND), ki so bile prisilnega značaja in pri sklepanju katerih so sodelovali tudi predstavniki nasprotnega udeleženca. Predlagatelj je ves čas izplačeval regres, ki je bil po višini usklajen na širšem nivoju. Izplačevanje višjega regresa delavcem z višjimi plačami bi bilo moralno nevzdržno in bi pomenilo med delavci diskriminacijo ter neenakost z ostalimi zaposlenimi v javnem sektorju.

Menim, da stališče revizije tudi ob vsebinski presoji (če bi do nje prišlo) ne bi moglo biti utemeljeno.

Do uveljavitve Zakona o kolektivnih pogodbah (ZKoIP, Uradni list RS, št. 43/2006) sta sistem kolektivnih pogodb urejala Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR, Uradni list SFRJ, št. 60/89, 42/90) in ZDR/90. Pri tem sta zlasti pomembni določbi 85. in 86. člena ZTPDR. Sedaj problematiko kolektivnih pogodb ureja ZKoIP, ki v 4. členu določa, da lahko kolektivna pogodba vsebuje le določbe, ki so za delavce ugodnejše od določb, vsebovanih v zakonih, razen v primeru, ko ZDR določa drugače. V 5. členu pa ZKoIP ureja hierarhijo kolektivnih pogodb v tem smislu, da se delodajalci, ki jih zavezuje kolektivna pogodba, pri sklepanju kolektivnih pogodb na ožji ravni dogovorijo o pravicah in delovnih pogojih, ki so za delavce ugodnejši. Le izjemoma pa se pod pogoji, ki se določijo s kolektivno pogodbo na širši ravni, s kolektivno pogodbo na ožji ravni lahko določijo tudi pravice in delovni pogoji, ki so za delavce drugačni ali manj ugodni (drugi odstavek). ZKoIP v 33. členu določa, da velja za plače v javnem sektorju sistem kolektivnih pogodb, ki jih določa Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS, Uradni list RS, št. 56/02 in nadalj.). ZDR v drugem odstavku 7. člena določa, da se lahko s pogodbo o zaposlitvi oziroma kolektivno pogodbo določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa zakon. V tretjem odstavku pa s sklicevanjem na posamezne člene ZDR določa izjeme, ko se lahko s kolektivno pogodbo določi tudi drugače. Med temi izjemami ni navedena ureditev regresa za letni dopust iz 131. člena ZDR.

ZJU, ki v prvem delu velja tudi za javne zavode, kolektivnih pogodb ne ureja, se pa v 16. členu nanje sklicuje tako glede urejanja pravic in obveznosti javnih usluž-

bencev (prvi odstavek) kot glede zagotavljanja pravic (tretji odstavek). Vendar s prepovedjo zagotavljanja pravic javnim uslužbencem v večjem obsegu, kot je določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem delodajalec obremenil javna sredstva (tretji odstavek 16. člena ZJU), ZJU ne omejuje višine pravic, določenih s kolektivnimi pogodbami, temveč kolektivne pogodbe opredeljuje kot eno od podlag za zakonito priznavanje in zagotavljanje pravic. To velja za celoten sistem kolektivnih pogodb, ki velja za delodajalca, vključno s kolektivno pogodbo, sklenjeno na nivoju delodajalca. Na podlagi te določbe je skrb za javna sredstva, s katerimi razpolagajo tudi javni zavodi, prenesena na nivo sklepanja kolektivne pogodbe na nivoju javnega zavoda; sklenjena kolektivna pogodba je tudi na podlagi tretjega odstavka 16. člena ZJU zakonita pravna podlaga za zagotavljanje pravic delavcem.

ZSPJS ne ureja pravice do regresa za letni dopust. Zato za urejanje te pravice v kolektivni pogodbi ne veljajo posebnosti, ki veljajo za kolektivne pogodbe, ki se za potrebe urejanja plač v javnem sektorju sklepajo na podlagi določb ZSPJS. 131. člen ZDR določa v prvem odstavku le izplačilo regresa najmanj v višini minimalne plače.

Glede na navedeno zakonsko ureditev regresa za letni dopust je bila lahko na podlagi določb 4. in 5. člena ZKoIP v KP predlagatelja dogovorjena le višja višina regresa od v zakonu opredeljene minimalne višine, oziroma dogovorjena le višja višina regresa od dogovorjene višine v kolektivni pogodbi širše ravni (KPND).

ZDR tudi ne prepoveduje različnih višin regresa za letni dopust pri delodajalcu. Ob pogoju, da najnižji regres doseže znesek minimalne plače, tudi ne prepoveduje določitev višine regresa glede na plačo delavcev. Različna plačila za delo so lahko pri delodajalcu individualizirana, če ne gre za interne diskriminatorne razloge in če najnižja izplačila dosegajo zakonski minimum. Zato tudi vezanost višine regresa za letni dopust na višino delavčeve plače ne pomeni nemoralne rešitve, ki bi v smislu 86. člena Obigacijskega zakonika (OZ, Uradni list RS, št. 83/01 in nadalj.) lahko pomenila razlog za njeno ničnost.

3.2. Pristojnost za kolektivno pogajanje

V zadnjem času na Vrhovnem sodišču spora glede pristojnosti za kolektivna pogajanja ni bilo. Omenjam spor, ki se je končal pred VDSS. V sodbi X Pdp 618/2009 z dne 1. 10. 2009 je pritožbeno sodišče med drugim obrazložil-

lo, da je pritožba predlagateljev (Sindikata zdravstva in socialnega varstva in Sindikata zdravstva in socialnega skrbstva, proti nasprotnemu udeležencu Sindikatu zdravnikov in zobozdravnikov) neutemeljena v delu, ki se nanaša na pravico predlagateljev do sodelovanja pri pogajanjih za sklenitev posebnega tarifnega dela.

Sodišče je ugotovilo, da so med strankama Kolektivne pogodbe za zdravnike in zobozdravnike v RS potekala pogajanja za sprejem aneksa h KP na eni strani in pogajanja med Vlado RS in nasprotnim udeležencem za sklenitev posebnega tarifnega dela h KP. Medtem ko so v pogajanjih za sklenitev aneksa sodelovali vsi podpisniki, ki tvorijo stranko kolektivne pogodbe na strani delojemalcev, je v pogajanjih za sklenitev posebnega tarifnega dela v pogajanjih z Vlado RS sodeloval le eden od treh podpisnikov, ki tvorijo stranko kolektivne pogodbe na strani delojemalcev. Zatrjevanje pritožbe, da je šlo za pogajanja o enem aktu, ki je prvotno nosil ime aneksa, kasneje pa posebni tarifni del, je neutemeljeno in v nasprotju z izvedenimi dokazi. Ker so ločena pogajanja potekala istočasno, ni možen zaključek, da je šlo za pogajanja za sklenitev enega akta z dvema imenoma, ne glede na to, kaj so izpovedale priče in ne glede na namen, ki ga je zasledoval nasprotni udeleženec z ločenim pogajanjem. Pravilna je tudi ugotovitev, da se pogajanja o sklenitvi aneksa niso zaključila, saj iz listin v spisu izhaja, da so »izzvenela«, ko je bil sklenjen posebni tarifni del. Pogajanja za sklenitev aneksa se v vsebinskem smislu niso niti začela, saj je bil predmet vseh srečan pogajalskih skupin vprašanje, ali sta predlagatelja v pogajanjih upravičena sodelovati ali ne. To vprašanje je sodišče na predlog predlagateljev rešilo z začasno odredbo. Nasprotni udeleženec je v ugovoru zoper sklep o začasni odredbi navedel, da potekajo pogajanja tudi za posebni tarifni del (poleg pogajanj za sklenitev aneksa). V zvezi s temi pogajanjimi, ki pa jih je nasprotni udeleženec vodil z Vlado RS sam, predlagatelja predloga vse do 18. 9. 2008, torej več mesecev po sklenitvi, nista podala in nista predlagala začasne ureditve spora z začasno odredbo. Zato je neutemeljen očitek sodišču prve stopnje, da je z zavlačevanjem omogočilo nasprotnemu udeležencu sklenitev posebnega tarifnega dela brez sodelovanja predlagateljev. Predlagatelja sta ob vložitvi predloga v tem kolektivnem delovnem sporu zahtevala le vključitev v pogajalsko skupino za sklenitev aneksa. Iz listin v spisu pa izhaja, da sta na vseh sejah pogajalskih skupin za sklenitev aneksa sodelovala skupaj z nasprotnim udeležencem. Zato je sodišče prve stopnje utemeljeno zavrnilo predlog z zahtevkom, naj se ugotovi, da je nasprotni udeleženec kršil pravico predlagateljev pri pogajanjih za sklepanje aneksa h KP.

Stranko kolektivne pogodbe, h kateri je bil sklenjen posebni tarifni del kot njen sestavni del, v skladu s 1. odstavkom 2. člena ZKolP na strani delavcev tvorijo trije sindikati, in sicer oba predlagatelja in nasprotni udeleženec. Samo eden od njih ni stranka kolektivne pogodbe, pač pa le njen podpisnik. Po 3. odstavku 6. člena ZKolP v primeru, kadar kot stranka nastopa več sindikatov ali njihovih združenj oziroma več delodajalcev ali njihovih združenj, določi stranka za pogajanja pogajalsko skupino, podpisnik pogodbe pa je vsak od njih. V spornem primeru pogajalske skupine ni določila stranka kolektivne pogodbe, zato je bila pravica predlagateljev do sodelovanja v pogajalski skupini kršena. Predlagatelja sicer izrecno navajata, da posledic v obliki neveljavnosti posebnega tarifnega dela ne želita doseči, vendar pa je edina posledica posebnega tarifnega dela h kolektivni pogodbi, ki ga nista sklenili stranki kolektivne pogodbe, njegova neveljavnost. ZDSS-1 namreč v 1. točki 1. odstavka 53. člena ponuja odločitve sodišča v primeru utemeljenosti zahtevka, postavljenega v kolektivnem delovnem sporu. Ker gre v tem primeru za spor iz b) točke 1. odstavka 6. člena ZDSS-1, torej za spor o pristojnosti za kolektivno pogajanje, je odločitev, ki je v takem sporu možna, ugotovitev kršitve pravic in ugotovitev neveljavnosti akta. Tudi iz komentarja k 6. členu ZDSS-1 izhaja, da so spori o pristojnosti za kolektivno pogajanje lahko tudi spori o veljavnosti kolektivne pogodbe (ali so kolektivno pogodbo sklenile stranke, ki jo lahko sklenejo). Kar smiselno velja za sklenitev kolektivne pogodbe, seveda velja tudi za njeno dopolnitev ali spremembo. Posebni tarifni del kot sestavni del kolektivne pogodbe je njena dopolnitev, zato določbe, ki se nanašajo na sklepanje kolektivne pogodbe, veljajo tudi za sklepanje sestavnega dela. Ne glede na določbo 1. točke 1. odstavka 53. člena ZDSS-1 pa je sodišče v skladu s 1. odstavkom 2. člena ZPP vsebinsko vezano na tožbeni zahtevek (predlog). Zato je lahko pritožbi ugodilo le tako, da je ugotovilo kršitev pravice predlagateljev do sodelovanja pri pogajanjih za sklenitev posebnega tarifnega dela h KP (v tej ugotovitvi je zajeta tudi ugotovitev, da »sta bila predlagatelja upravičena sodelovati v pogajalski skupini in da ju je bil udeleženec dolžan kot enakovredna člana pogajalske skupine na strani delojemalcev seznanjati z vsemi rezultati pogajanj in z vsemi predlogi in datumi predvidenih pogajanj ter ju vključevati v pogajalsko skupino,« kar vse pa pomeni ugotavljanje dejstev, ki jih v izrek sodbe ni potrebno povzemati).

Predlagatelja sta nadalje zahtevala ugotovitev, da ju je nasprotni udeleženec dolžan ob podpisu posebnega tarifnega dela KP navesti kot stranko in podpisnika na strani delojemalcev, ter da je nasprotni udeleženec zaradi kršitve obveznosti dolžan Vladi RS predlagati in zahtevati spremembo dne 18. 4. 2008 sklenjenega posebnega tarifnega dela KP, zaradi realizacije ZSPJS v delu, ki se nanaša na

navedbo pogodbene stranke in podpisnikov na strani delojemalcev tako, da se kot stranki in podpisnika vključi in navede tudi oba predlagatelja. Zahtevku ni bilo mogoče ugoditi, saj sodišče ne more na tak način sanirati napak pri sklepanju posebnega tarifnega dela. Prav tako ni podlage za ugoditev zahtevku, naj nasprotni udeleženec predlaga spremembo posebnega tarifnega dela. Spremembo (ali dopolnitev) lahko predlaga le stranka kolektivne pogodbe, tega statusa pa nasprotni udeleženec nima.

3.3. Presoja skladnosti kolektivnih pogodb in splošnih aktov

V sodbi VIII Ips 449/2009 z dne 23.3. 2010 (v zvezi s sodbo VDSS X Pdp 829/2009) je predlagatelj predlagal razveljavitev akta o organizaciji in sistemizaciji delovnih mest. Sodišče prve stopnje je njegov zahtevek zavrnilo, takšno odločitev pa je potrdilo tudi sodišče druge stopnje. Kot neutemeljeno je presodilo sklicevanje na 8. člen ZDR, ki naj bi prepovedoval razvrstitev delovnih mest, vrednotenje in napredovanje z drugim aktom kot s kolektivno pogodbo.

Vrhovno sodišče je med drugim navedlo, da je delodajalec tisti, ki avtonomno odloča, kako bo opravljal izbrano dejavnost ter kakšne in koliko delavcev bo zaposlil glede na zahteve in potrebe delovnega procesa. Zakon mu pri tem nalaga le obveznost, da s splošnim aktom (torej abstraktno in vnaprej) določi pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu (drugi odstavek 20. člena ZDR).

Ker pa tudi take, sicer avtonomne odločitve delodajalca vplivajo na pravice delavcev, zakonodaja predpisuje delodajalcu obveznost, da si predhodno pridobi mnenje njihovih predstavnikov: ne samo sindikata (prvi odstavek 8. člena ZDR), temveč tudi delavskih predstavnikov po ZSDU (94. člen). Ni pa glede teh vprašanj vezan na njihovo mnenje oziroma soglasje. Dolžan ga je obravnavati in se do njega opredeliti. Ali je bil ta postopek v obravnavani zadevi spoštovan, na revizijski stopnji ni več sporno.

Predlagatelj izhaja iz napačne predpostavke o tem, kaj je sploh vsebina spornega akta. Ta je določena že v njegovem 1. členu, vendar iz te opredelitve in iz same vsebine akta ne izhaja, da bi bile s tem aktom določene plače posameznim delavcem. Poleg organizacije in sistemizacije delovnih mest ter pogojev za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu (kar je kot že navedeno avtonomna odločitev in obveznost delodajalca), je z aktom urejena tudi metodologija vrednotenja delovnih mest ter njihova razvrstitev v tarifne razrede - kar je posledica predpisa-

ne zahtevnosti delovnega mesta in zahtevane strokovne izobrazbe. V tem delu je bila podlaga spornega akta KP za dejavnost kovinskih materialov in livarn ter za kovinsko in elektroindustrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 37/96 in nadalj.). Akt sam izrecno navede 58. člen te KP, po katerem razvrstitev delovnih mest v tarifne razrede opravi delodajalec v skladu z aktom o notranji organizaciji in sistemizaciji delovnih mest. Da bi bila ta razvrstitev v spornem aktu v nasprotju z navedeno KP, predlagatelj ne zatrjuje.

Plača zaposlenih pri nasprotnem udeležencu se je določala s pogodbo o zaposlitvi na podlagi podjetniške KP. V tej so bili določeni tudi kriteriji za napredovanje delavcev ter vsi drugi elementi plače, vključno z osnovno plačo, ki ni odvisna samo od razvrstitve delovnega mesta v tarifni razred po spornem aktu o sistemizaciji delovnih mest.

V sodbi in sklepu VIII Ips 452/2009 z dne 7. 9. 2010 (v zvezi s sodbo in sklepom VDSS X Pdp 533/2009) je revizijsko sodišče kot neutemeljen zavrnilo revizijski očitke, da naj bi bilo napačno stališče izpodbijane sodbe o tem, da sodišče ne odloča o skladnosti določb splošnega akta s samim seboj. Na podlagi c). točke 6. člena ZDSS-1 je delovno sodišče pristojno odločiti v kolektivnem delovnem sporu, ki se nanaša na skladnost splošnih aktov delodajalca z zakonom in s kolektivnimi pogodbami. To pomeni, da bo sodišče v skladu s 53. členom ZDSS-1 lahko poseglo v splošni akt delodajalca in ga odpravilo, razveljavilo, naložilo sprejem novega akta ali ga samo nadomestilo le v primeru, če bo poprej ugotovilo neskladnost splošnega akta z zakonom ali kolektivno pogodbo. Poseg sodišča v splošni akt že zgolj zaradi ugotovitve neskladnosti medsebojnih določil tega akta, v ZDSS-1 ni predviden in zato ni dopusten. V obravnavani zadevi zato sodišče kljub ugotovitvi, da je splošni akt sam s seboj v neskladju, vanj ni smelo poseči in ugoditi predlogu za razveljavitev akta.

V skladu z drugim odstavkom 7. člena Kolektivne pogodbe za kemično in gumarsko industrijo (Uradni list RS, št. 38/2007) razvrstitev delovnih mest v tarifne razrede opravi delodajalec v skladu z aktom o sistemizaciji, pri tem pa je na podlagi 14. odstavka 79. člena KP dolžan upoštevati metodologijo za vrednotenje delovnih mest. Ob upoštevanju citiranih določil je sodišče pravilno presodilo, da akt o sistemizaciji predstavlja podlago za razvrstitev delovnih mest v tarifne razrede, sama razvrstitev delovnih mest v tarifne razrede pa ni (nujen) sestavni del tega akta. V določilih KP tudi ni podlage za to, da bi bil nasprotni udeleženec po metodologiji dolžan vrednotiti delovne naloge, temveč je to dolžan le glede sistemiziranih delovnih mest.

V zadevi VIII Ips 142/2010 (sodba z dne 21. 6. 2010, v zvezi s sodbo VDSS X Pdp 137/2010) se je pojavilo vprašanje veljavnosti akta o sistemizaciji, ki je bil objavljen na oglasni deski tožene stranke 29. 11. (v soboto) in je nato na oglasni deski visel še najmanj en teden. Iz 9. člena akta o sistemizaciji je izhajalo, da začne veljati 29. 11. in da se začne uporabljati s 1. 12. Pred tem je bil na oglasni deski tožene stranke objavljen tudi predlog tega akta. Tudi če 29. 11. večina delavcev pri toženi stranki ni delala, to še ne pomeni, da ni prišlo do ustrezne objave splošnega akta, in da se akt s 1. decembrom 2008 ni smel začeti uporabljati. Iz 154. člena Ustave, ki določa, da morajo biti predpisi objavljeni, preden začnejo veljati in da predpis začne veljati petnajsti dan po objavi, če ni v njem drugače določeno, ne izhaja drugačen zaključek. Ta določba, ki se smiselno lahko uporablja tudi za objavo splošnih aktov delodajalca, namreč ne onemogoča tega, da akt ne bi začel veljati že pred potekom petnajstih dni od objave. Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi U-I-89/94 z dne 6. 10. 1994 med drugim navedlo, da jezikovna in namenska razlaga te določbe ne dovoljujeta takšnega razumevanja, saj nekateri predpisi niso takšne narave, da bi se morali državljani z njimi seznaniti vnaprej; vsebina ali narava nekaterih predpisov ali posebne okoliščine lahko narekujejo, da morajo stopiti v veljavo takoj ali na določen datum, ker bi bil sicer lahko ogrožen njihov pričakovani učinek, ali iz drugih razlogov, ki so v splošnem interesu. S takšno razlago torej ni onemogočeno, da tudi delodajalec ob sprejemu splošnega akta določi krajši rok od petnajstdnevnega za začetek njegove veljavnosti in uporabo.

3.4. Spori o zakonitosti stavke

V zadevi VIII Ips 129/2008 (sodba z dne 23. 9. 2008, v zvezi s sodbo VDSS X Pdp 1313/2007) je bilo s strani sodišč prve in druge stopnje odločeno, da je stavka nezakonita; revizijsko sodišče je revizijo zavrnilo.

Pravno vprašanje zakonitosti stavke je bilo povezano z napovedjo stavke in začetkom stavke. Iz dejanskih ugotovitev je namreč izhajalo, da je izvršni odbor nasprotnega udeleženca v mesecu novembru napovedal stavko, da je bil oblikovan stavkovni odbor, ki je čez pet dni sklenil, da napoved „ostane,“ direktorja pozval, naj pisno zagotovi izplačilo plač, ker te niso bile izplačane pa se je čez en mesec ponovno sestal, ugotovil, da niso izpolnjene stavkovne zahteve in sprejel sklep, da se že naslednji dan ob 6.00 uri izvede stavka, ki se je takrat res začela. Vrhovno

sodišče je v skladu s 3. in 4. členom Zakona o stavki (ZStk, Uradni list SFRJ, št. 23791) obrazložilo, da za zakonitost stavke ne zadošča le sklep o stavki z določljivo zahtev in oblikovanjem organa – stavkovnega odbora, temveč tudi napoved časa in kraja stavke, s tem da od te napovedi do začetka stavke mine najmanj pet dni (v javnih službah in državnih organih sedem oziroma deset dni – 8. in 11. člen ZStk). Po ZStk čas začetka stavke ni vezan na nek datum, ko bo delodajalec morda (dokončno) sporočil stavkovnemu odboru, da ne bo izpolnil stavkovnih zahtev. Organizator stavke oziroma stavkovni odbor ne more napovedati stavke s tem, da določi le stavkovne zahteve in ne opredeli časa začetka stavke, saj v takšnem primeru ni jasno, kdaj bo do stavke prišlo oziroma ali bo do nje sploh prišlo. Datuma stavke tudi ne more naknadno določiti že naslednji dan po tem, ko delodajalec ne ugotovi stavkovnih zahtevam. Sklep o začetku stavke je popoln šele takrat, ko vsebuje vse elemente, ki jih določa zakon, od takšne napovedi do začetka stavke pa mora preteči najmanj pet dni.

V zadevi VIII Ips 120/2008 (sodba z dne 11. 5. 2010, v zvezi s sodbo VDSS Pdp 1324/2007) je šlo za presojo zakonitosti štirih stavk v krajšem časovnem obdobju. Že v prvi opozorilni stavki so delavci v napovedi stavke v skladu s četrtem odstavkom 2. člena ZStk določili kraj zbiranja, ki so ga nato v dogovoru z delodajalcem spremenili. Podobno je bilo v drugi stavki, v tretji stavki pa kraja zbiranja niso navedli, vendar se ta ni spremenil. Sodišče je presodilo, da zgolj opustitev dolžnosti, da se v sklepu navede kraj zbiranja udeležencev stavke, v danih okoliščinah ne pomeni nezakonitosti stavke.

Nadaljnje pomembnejše vprašanje se je nanašalo na „zamrznitev“ stavke. Delavci so namreč stavko napovedali in jo nato dvakrat zamrznili (uporabili so prav ta izraz) ter jo nato dejansko izvedli. Delodajalec je navajal, da je bila takšna zamrznitev nezakonita in se pri tem skliceval na odločbo Vrhovnega sodišča VIII Ips 48/2003 z dne 20. 6. 2003, po kateri delavci ne morejo enostransko zamrzniti stavke. Vrhovno sodišče je v obrazložitvi poudarilo, da se citirana druga odločba nanaša na primer, ko je stavka že potekala in so jo delavci enostransko prekinili za določen čas, čeprav zakon takšnečasne prekinitve in nato neposrednega nadaljevanja ne predvideva. Konkreten primer pa ni bil tak – saj „zamrznitev“ ni pomenila prekinitve že trajajoče stavke, temveč je dejansko pomenila le odložitev začetka stavke, o tem pa je bil delodajalec tudi obveščen. Opredelitev, ki jo je uporabil stavkovni odbor – da se stavka „zamrzne,“ sicer ni bila ustrezna, saj stavke takrat še ni bilo, zato tudi ni možna njena zamrznitev. Pojemovno pa je bilo jasno, da je stavkovni odbor le preložil začetek stavke

na kasnejši datum. Takšna odložitev začetka stavke (s pravočasnim obvestilom delodajalca) ni nezakonita.

V zadevi Vrhovnega sodišča VIII Ips 120/2010 (sklep z dne 9. 11. 2010, v zvezi s sklepom VDSS X Pdp 717/2009) je šlo za spor o zakonitosti stavke sodnikov in v zvezi s tem sporom predvsem za vprašanje, kdo lahko sproži spor o zakonitosti stavke oziroma ali ga lahko sproži tretja oseba. Kot predlagatelj v postopku je namreč nastopil odvetnik. Po 48. členu ZDSS-1 je predlagatelj v sporu o zakonitosti stavke lahko tisti, ki ima po zakonu pravico organizirati stavko in tisti, zoper katerega je stavka organizirana. Gre za vprašanje procesne in ne materialne legitimacije. Kljub temu je sodišče prve stopnje zahtevek zavrnilo zaradi pomanjkanja aktivne legitimacije. Zadevo je torej obravnavalo po vsebini, seveda pa s takšnim obravnavanjem odvetniku omogočilo izločitev vseh možnih sodnikov. Pritožbeno sodišče je napako sodišča prve stopnje popravilo, sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo in predlog zavrglo, revizijo zoper takšno odločitev pa je Vrhovno sodišče zavrnilo. Vrhovno sodišče se je zato ukvarjalo predvsem z očitki kršitev določb postopka v zvezi z izločitvami sodnikov, sicer pa je tudi jasno navedlo, da predlagatelj nima aktivne (procesne) legitimacije v takšnem sporu, in je njegov predlog mogoče le zavreči.

3.5. Spori v zvezi s sodelovanjem delavcev pri upravljanju

V sodbi VIII Ips 397/2008 z dne 20. 10. 2008 je revizijsko sodišče zavrnilo revizijo zoper sodbo VDSS X Pdp 841/2008 z dne 20. 6. 2008. Šlo je za spor zaradi razveljavitve postopka volitev članov sveta delavcev, ki sta ga dva posameznika – delavca sprožila proti njenemu delodajalcu – zavodu. Sodišče prve stopnje je njun zahtevek zavrnilo zaradi pomanjkanja pasivne legitimacije, takšno odločitev pa sta potrdili še sodišče druge stopnje in revizijsko sodišče. Vrhovno sodišče je med drugim obrazložilo, da gre za spor v zvezi z volitvami članov sveta delavcev, torej za spor o sodelovanju delavcev pri upravljanju. Glede določitve nasprotnega udeleženca v sporu velja 45. člen ZDSS-1: nasprotni udeleženec je oseba, organ ali združenje, ki je nosilec pravic in obveznosti v razmerju, o katerem se odloča – to pa je v konkretnem primeru volilna komisija (19. člen ZSDU) in ne pravna oseba, v kateri so se vršile volitve.

V sodbi VIII Ips 289/2010 z dne 6. 12. 2010 (v zvezi s sodbo VDSS X Pdp 1183/2010) je šlo za spor med svetom delavcev in delodajalcem. Revizijsko

sodišče je reviziji ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje spremenilo tako, da je pritožbo zoper sodbo sodišča prve stopnje zavrnilo in (iz drugih razlogov) potrdilo to sodbo.

Sodišče prve stopnje je zavrnilo predlog, da se S. Č. imenuje za delavsko direktorico pri nasprotnem udeležencu za mandatno obdobje. V razlogih sodbe je navedlo, da po prvem odstavku 82. člena ZSDU nadzorni svet imenuje delavskega direktorja kot člana uprave na predlog sveta delavcev. Če ga ne imenuje, mora po 83. členu istega zakona odbor nadzornega sveta nadzornemu svetu v enem mesecu predlagati skupnega kandidata. Sodno varstvo je v takšnem primeru dopustno, če nadzorni svet ne imenuje delavskega direktorja, ki ga predlaga odbor, pa tudi v primeru, če ne pride do skupnega predloga glede delavskega direktorja. Pomembna pa je okoliščina, da je postopek pri odboru nadzornega sveta v skladu s 83. členom ZSDU predviden kot postopek kompromisnega predlaganja skupnega kandidata, zaradi česar ne pride v poštev kandidat, ki ga je nadzorni svet predhodno že odklonil oziroma ga na predlog sveta delavcev ni imenoval za delavskega direktorja. V konkretnem primeru so predstavniki delavcev v odboru nadzornega sveta napačno vztrajali pri isti kandidatki za delavsko direktorico, ki jo je nadzorni svet predhodno že zavrnil. Neutemeljeno je nadaljnje vztrajanje predlagatelja pri imenovanju iste kandidatke še v okviru sodnega spora. V razlogih svoje odločitve se je sodišče prve stopnje sklicevalo tudi na določbo prvega odstavka 273. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006 in nadalj.), po katerem član nadzornega sveta ne more biti hkrati tudi član uprave. Iz izpiska sodnega registra namreč izhaja, da je predlagana kandidatka za delavsko direktorico tudi članica nadzornega sveta nasprotnega udeleženca.

Sodišče druge stopnje je pritožbi predlagatelja delno ugodilo, izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje delno spremenilo tako, da je S. Č. imenovalo za delavsko direktorico za čas od prvega dne po prenehanju funkcije članice nadzornega sveta nasprotnega udeleženca do 3. 4. 2014 ter odločilo, da nasprotni udeleženec sam krije svoje stroške postopka. V preostalem je pritožbo zavrnilo.

Med drugim je navedlo, da določba 83. člena ZSDU ne pomeni, da svet delavcev ne bi smel vztrajati pri prvotnem kandidatu, kar se je v konkretnem primeru tudi zgodilo, saj odbor nadzornega sveta ni predlagal skupnega kandidata. To tudi ne pomeni, da ni izpolnjena procesna predpostavka za sodno varstvo. Ni pravno nedopustno vztrajanje sveta delavcev, da se za delavskega direktorja imenuje kandidata, ki ga nadzorni svet ni imenoval. Tako kot nadzornega sveta ni mogoče prisiliti, da za delavskega direktorja imenuje kandidata, ki ga ne želi

imenovati, tudi sveta delavcev ni mogoče prisiliti, da predlaga drugega kandidata. Sodišče prve stopnje se je tudi zmotno oprlo na določbo 273. člena ZGD-1, saj je treba uporabiti drugi odstavek 255. člena ZGD-1, ki določa, da je član organa vodenja ali nadzora lahko vsaka poslovno sposobna fizična oseba, razen oseba, ki je že član drugega organa vodenja ali nadzora te družbe. Iz te določbe izhaja, da član organa nadzora ne more hkrati opravljati tudi funkcije člana organa vodenja, kar pa ne pomeni, da član nadzornega sveta sploh ne bi smel kandidirati za funkcijo direktorja iste družbe. V kolikor je tak član nadzornega sveta imenovan za direktorja, te funkcije ne more nastopiti, dokler mu ne preneha funkcija člana nadzornega sveta. Zato je pritožbeno sodišče S. Č. imenovalo za delavsko direktorico za čas od prvega dne, ki bo sledil dnevu, ko ji bo prenehala funkcija članice nadzornega sveta nasprotnega udeleženca, do izteka mandata uprave nasprotnega udeleženca.

Revizijsko sodišče je na revizijo nasprotnega udeleženca obrazložilo, da so določbe o postopku imenovanja delavskega direktorja skope, vendar iz določbe 83. člena ZSDU ne izhaja, da svet delavcev, ki je sicer osnovni predlagatelj delavskega direktorja (82. člen ZSDU), tudi v primeru oblikovanja odbora nadzornega sveta ne bi smel vztrajati pri istem kandidatu za delavskega direktorja, ki ga je nadzorni svet predhodno že zavrnil, in da je že zgolj zaradi tega neutemeljeno vztrajanje sveta delavcev pri imenovanju istega kandidata za delavskega direktorja v sodnem sporu. S tem je zavrnilo revizijske razloge in pritrdilo stališču sodišča druge stopnje, da svet delavcev lahko zahteva sodno imenovanje delavskega direktorja, če predhodni postopek, predviden v določbah 82. in 83. člena ZSDU, ni privedel do imenovanja delavskega direktorja, in sicer tudi v primeru, če niti ni prišlo do predloga skupnega kandidata na odboru nadzornega sveta in je zato svet delavcev vztrajal pri istem kandidatu za delavskega direktorja.

V primeru, če do določitve oziroma predlaganja tega skupnega kandidata v za to določenem roku sploh ne pride, zakon ne predvideva ustavitve postopka ali nekih dodatnih postopkov, temveč določa le, da v primeru neimenovanja delavskega direktorja tudi v skladu s prvim odstavkom 83. člena ZSDU svet delavcev lahko zahteva, da ga imenuje pristojno sodišče. Primer neimenovanja v skladu s prvim odstavkom 83. člena ZSDU vključuje tudi primer, ko po prvotni odklonitvi (neimenovanju) predlaganega delavskega direktorja, na kasneje oblikovanem odboru sploh ne pride do novega skupnega predloga nekega kandidata, saj je v takšnem primeru še toliko bolj očitno (argument a fortiori), da ne bo moglo priti do imenovanja, oziroma da je bil predvideni kompromisni postopek po prvem odstavku 83.

člena ZSDU neuspešen. Zakon tudi ne določa, da bi bil sodni postopek dovoljen le v primeru, če ne bi bil imenovan kasneje predlagani skupni (!) kandidat, temveč je sodni postopek predviden že, če delavski direktor ni bil imenovan v skladu s prvim odstavkom 83. člena.

Pač pa revizija utemeljeno opozarja na status predlagane delavke za delavskega direktorja - namreč dejstvo, da je ta od leta 2007 dalje članica nadzornega sveta nasprotnega udeleženca. Za tak primer iz 1. alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1 izhaja, da je član organa vodenja ali nadzora lahko vsaka poslovno sposobna fizična oseba, razen oseba, ki je že član drugega organa vodenja ali nadzora te družbe. To določbo je treba upoštevati tudi v primeru imenovanja delavskega direktorja, saj ZGD-1 oziroma ZSDU ne izključuje njene uporabe. Delavski direktor z imenovanjem postane član štiričlanske uprave (kar izhaja iz 14. člena statuta nasprotnega udeleženca), torej organa vodenja. Ker je bila navedena delavka v času predlaganja s strani sveta, odločanja nadzornega sveta in odločanja sodišča še vedno članica nadzornega sveta, ni bilo zakonske podlage za istočasno imenovanje delavske direktorice kot članice uprave nasprotnega udeleženca.

Jasno je, da bi nadzorni svet z imenovanjem navedene delavke za delavsko direktorico v upravi družbe kršil citirano določbo ZGD-1. Enako velja za sodišče, in sicer tudi v primeru imenovanja za čas, ko bi delavki enkrat kasneje (neugotovljeno kdaj, če sploh kdaj) prenehalo članstvo v nadzornem svetu. Vsi pogoji za imenovanje delavskega direktorja s strani nadzornega sveta ali sodišča morajo biti podani vsaj v času odločanja. Pogojno imenovanje (pogojno zato, ker po izpodbijani sodbi nastopi po prenehanju funkcije člana nadzornega sveta, kar je negotovo dejstvo) ni predvideno niti v primeru nadzornega sveta delodajalca niti sodišča. Obenem takšno imenovanje predstavlja neupravičen poskus izogniti se določbi 1. alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1.

RECENT CASE LAW IN THE COLLECTIVE LABOUR DISPUTES

Marijan Debelak*

SUMMARY

Initially the contribution discusses the recent case-law of the labour and social department of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in some individual labour disputes which raised some significant legal questions regarding the collective labour law. Cases are presented which illustrate compliance with the regulations in the collective agreements regarding the criteria applied for determining workers, whose employment contract is to be terminated due to business reasons, the amount of severance payment, the definition of temporal validity of a collective agreement regarding the amount of severance payment, the damages paid in case of unlawful termination of employment, the meaning of interpretation of the Commission for Interpretation of Collective Agreements, the proportion between the salary as laid down in the employment contract, in the collective agreement and in an act passed after the contract had been signed, etc.

The author further summarises some crucial positions and interpretations from some recent collective labour disputes. The cases discussed are about nullity of some provisions in the collective agreement of an institution referring to holiday allowance (the respective provision was allegedly violating legal restrictions and the principle of equality), further about violation of the right of the trade unions to take part in the negotiations on tariff part of the collective agreement (only one of the several representative trade unions took part in the bargaining for the tariff part of the collective agreement), and finally about some issues on compliance of the act on professional and administrative posts.

Regarding the legality of a strike, the paper discusses the issue of an advance, timely announcement of the date of the strike, the location of the gathering of the participants in the strike, the “freezing” of the strike, and the procedural legitimisation in case of a dispute about the legality of the strike.

* Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia. marijan.debelak@sodisce.si

In the case of workers' participation in management, the first case presented is about passive legitimisation in such a dispute, whereas the second one is about the transitional procedure regarding the appointment of a candidate for a worker-director as a member of management of the employer, the role of the Court and the possibility to appoint the worker director who is already a member of the employer's supervisory board.

PREPOVED DISKRIMINACIJE IN VARSTVO RANLJIVIH SKUPIN DELAVCEV V SLOVENSKI SODNI PRAKSI

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.1:316.647.82

Povzetek: Slovenija na področju prepovedi diskriminacije zavezujejo številni sprejeti mednarodni dokumenti, tako v Organizaciji združenih narodov in Mednarodni organizaciji dela, kot v Svetu Evrope in Evropski uniji. Prepoved diskriminacije zapoveduje tudi slovenska Ustava, konkretne določbe pa vsebujejo posamezni zakoni, na področju delovnih razmerij je to predvsem Zakon o delovnih razmerjih. V članku so predstavljene sodne odločbe, ki se nanašajo na navedeno pravno področje.

Ključne besede: enako obravnavanje delavcev – diskriminacija – spolno nadlegovanje – mobbing – nosečnost – starševstvo-dojenje – invalid – starejši delavec – narodnost – sindikalni zaupnik – bolezenska odsotnost

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF VULNERABLE GROUPS OF WORKERS IN SLOVENIAN CASE-LAW

Abstract: Regarding prohibition of discrimination, Slovenia is bound to a number of international documents including those of the UNO, the ILO, the Council of Europe and the European Union. Slovenian Constitution too, prohibits discrimination. Respective provisions are contained in individual laws; in the field of employment mainly in the Labour Relationships Act. The article presents the legal basis concerning equal treatment of job seekers and workers, as well as prohibition of direct and indirect discrimination; the legal basis relating to the protection of especially vulnerable

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča.

biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia

groups of workers such as people with disabilities, older workers, workers on sick leave, parents, pregnant women, breastfeeding mothers, underage workers and workers' representatives. Some court decisions pertaining to that area of law are presented in the paper.

Key words: *Equal treatment of workers, discrimination, sexual harassment, mobbing, pregnancy, parenthood, breastfeeding, disabled worker, older worker, nationality, trade union representative, sick leave*

1. UVOD

V prispevku je predstavljena sodna praksa v zadevah, v katerih so stranke uveljavljale kršitev prepovedi neposredne ali posredne diskriminacije. Predstavljena je sodna praksa Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (VS RS)¹ in Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS)², v primerih, ko ni bila vložena revizija. Predstavitev je urejena po sklopih zatrjevanih razlogov za kršitev načela enakega obravnavanja oz. prepovedi diskriminacije.

2. PREGLED SODNE PRAKSE

2.1. Narodnost

V Sodbi VIII Ips 256/2006 z dne 7.11.2006 je sprejeto naslednje stališče:

Po določbi prvega odstavka 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR)³ delodajalec ne sme iskalca zaposlitve (kandidata) postavljati v neenakopraven položaj zaradi njegovih osebnih okoliščin. Te okoliščine so naštetе primeroma, med njimi tudi nacionalno poreklo (nacionalnost, narodnost). Kandidat, ki zatrjuje v sodnem postopku (dopustno je neposredno sodno varstvo po petem odstavku 204. člena ZDR) kršitev prepovedi diskriminacije, mora navesti dejstva, ki opravičujejo tako domnevo (četrti odstavek 6. člena ZDR). Na delodajalcu pa je dokazno breme,

¹ Odločbe Vrhovnega sodišča RS nosijo opravilno številko VIII Ips

² Odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča nosijo oznako Pdp v delovnih sporih in Psp v socialnih sporih

³ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. l. št. 42/2002 in nasl.

da različno obravnavo opravičujeta vrsta in narava dela. Zakon prepoveduje tako neposredno kot posredno diskriminacijo, pri čemer posredno diskriminacijo opredeljuje tako, da je ta podana tudi takrat, ko navidezno nevtralni kriteriji ali praksa učinkuje tako, da postavlja osebe z določeno osebno okoliščino v slabši položaj, razen če so objektivno upravičeni ter ustrezni in potrebni. Odločitev v korist enega kandidata za zaposlitev še ne pomeni diskriminacije oziroma neenake obravnave drugih. Tega sama po sebi ne pomeni niti neizbira edinega prijavljenega kandidata, čeprav morda izpolnjuje vse razpisane (formalne) pogoje. Da lahko govorimo o diskriminaciji zaradi narodnosti, mora biti neizbira posledica te osebne okoliščine: kandidat ni izbran zgolj zato, ker je določene narodnosti.

2.2. Spol

V **Sodbi Pdp 1151/2009 z dne 30.6.2009** je VDSS potrdilo odločitev sodišča prve stopnje in izpostavilo, da redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ni zakonita, ker je tožena stranka tožnico kot presežno delavko izbrala na podlagi diskriminatornega obravnavanja. Tožnica in sodelavec, kateremu pogodba o zaposlitvi ni bila odpovedana, sta opravljala enako delo, različnega obravnavanja tožnice in njenega sodelavca (na podlagi spola) pa, kot je bilo ugotovljeno, ne opravičujeta vrsta in narava dela. Tožena stranka je svojo izbiro drugega delavca, ki je delal isto delo utemeljila med drugim z navajanjem, da mu je v razmerju do tožnice dala prednost tudi iz razloga, ker je bil moški, kar pa pomeni, da je tožena stranka tožnico glede na spol diskriminatorno obravnavala. Na podlagi četrtega odstavka 81. člena ZDR je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov po 6. členu tega zakona, to je zaradi kršitve prepovedi diskriminacije, neveljavna. Glede na to, da sta enako delo pred obravnavano odpovedjo opravljala tako tožnica kot tudi ta delavec, kateremu tožena stranka pogodbe o zaposlitve ni odpovedala, pa se slednja ne more uspešno braniti, da različno obravnavo opravičuje vrsta in narava dela.

2.3. Družinske obveznosti

2.3.1. Doječa delavka

Pomembna stališča v zvezi s pravicami in obveznostmi, da z dejstvom dojenja delavka seznaní delodajalca, je sprejelo VS RS v **Sklepu VIII Ips 374/2007 z**

dne 24. 2. 2009, ko je v obrazložitvi navedlo, da po prvem odstavku 115. člena ZDR delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavki v času nosečnosti ter ves čas, ko doji otroka, in staršem v času, ko izrabljajo starševski dopust v obliki polne odsotnosti z dela. Po drugem odstavku istega člena delavcem v času iz prejšnjega odstavka ne more prenehati delovno razmerje zaradi odpovedi delodajalca. Če delodajalec ob izreku odpovedi ne ve za nosečnost delavke, velja posebno varstvo pred odpovedjo, če delavka takoj oziroma v primeru ovir, ki niso nastale po njeni krivdi, takoj po prenehanju le-teh obvesti delodajalca o svoji nosečnosti, kar dokazuje s predložitvijo zdravniškega potrdila. Le v primeru predhodnega soglasja inšpektorja dela, če so podani razlogi za izredno odpoved ali zaradi uvedbe postopka za prenehanje delodajalca, le-ta lahko odpove pogodbo o zaposlitvi in delavcu lahko preneha delovno razmerje (tretji odstavek 115. člena ZDR).

Iz te zakonske določbe izhaja, da je varstvo pred odpovedjo zagotovljeno v treh primerih - delavkam v času nosečnosti, ves čas dojenja otroka in staršem v času izrabljanja starševskega dopusta (v obliki polne odsotnosti z dela). Zakon pri zagotovitvi varstva za nosečo delavko zahteva njeno aktivno ravnanje, takojšno predložitev zdravniškega potrdila o nosečnosti (oziroma predložitev tega potrdila takoj po prenehanju ovir). Naknadno predloženo potrdilo se ne more upoštevati. Aktivno ravnanje se zahteva tudi pri uveljavljanju varstva v času izrabe starševskega dopusta, saj mora delavka, ki tak dopust izrablja, delodajalca obvestiti o nameri izrabe že 30 dni pred predvidenim nastopom dopusta (191. člen ZDR, 16. člen Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP)⁴). Tudi v primeru izjemnih okoliščin (rojstvo še pred izrabo porodniškega dopusta, če izrabi takšen dopust oče, itd.) je obveščanje delodajalca obvezno, le rok za obvestilo je krajši (22. člen ZSDP). V obeh navedenih primerih se delodajalec torej že predhodno seznanil oziroma se mora seznaniti s statusom delavke, kateri se zagotavlja posebno varstvo.

Glede doječe delavke iz besedila 115. člena ZDR izrecno ne izhaja njena dolžnost, saj ni določeno, da mora o tem seznaniti delodajalca oziroma, da je dokaz (zdravniško potrdilo) o dojenju dolžna predložiti takoj, ko je to mogoče, oziroma v primeru ovir, ki niso nastale po njeni krivdi, takoj po prenehanju le-teh. Vendar pa si varstva delavke in s tem povezane obveznosti delodajalca, da upošteva takšno varstvo, tudi v tem primeru ni mogoče predstavljati brez njegove seznanje-

⁴ Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP), Ur.l. RS št. 97/2001 in nasl.

nosti z dejstvom, da delavka doji otroka. Že splošno načelo oziroma obveznost delavcev je, da morajo obveščati delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo oziroma bi lahko vplivale na izpolnjevanje njegovih pogodbenih obveznosti (prvi odstavek 34. člena ZDR). Ta dolžnost je še jasneje določena v sedaj nekoliko spremenjenem tekstu te zakonske določbe⁵, po kateri mora delavec delodajalca obvestiti tudi o vseh spremembah podatkov, ki vplivajo na izpolnjevanje pravic iz delovnega razmerja.

Tudi uresničevanja splošne določbe o varstvu delavcev zaradi nosečnosti in starševstva po tretjem odstavku 187. člena ZDR, da mora delodajalec delavcem omogočiti lažje usklajevanje družinskih in poklicnih obveznosti, si ni mogoče predstavljati brez predhodne seznanitve delodajalca. Iz 193. člena ZDR (na katerega se sklicuje tožena stranka) smiselno izhaja, da mora delavka, ki namerava uveljavljati pravico do odmora zaradi dojenja, obveščati delodajalca o tem, da doji otroka, res pa je, da uresničevanje te pravice po drugem odstavku 193. člena ZDR v skladu s predpisi, ki urejajo starševski dopust, ni urejeno. Tudi varstva nosečnic in delavk, ki dojijo, v primeru del, ki lahko ogrozijo zdravje delavke oziroma zdravje otroka ter v zvezi z nočnim in nadurnim delom (189. in 190. člen ZDR), si ni mogoče predstavljati brez seznanjenosti delodajalca s takšnim statusom. Po Pravilniku o varovanju zdravja pri delu nosečih žensk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih delavk (Ur. l. RS, št. 82/2003), je doječa delavka tista, ki doji otroka in ki o svojem stanju z zdravniškim potrdilom obvesti delodajalca. Ta opredelitev velja v zvezi z ukrepi in aktivnostmi za izboljšanje varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih mater, ki so določeni v tem pravilniku.

Navedene določbe so usklajene s 188. členom ZDR, po katerem v času trajanja delovnega razmerja delodajalec ne sme zahtevati ali iskati kakršnihkoli podatkov o nosečnosti delavke, razen če to sama dovoli zaradi uveljavljanja pravic v času nosečnosti. To po analogiji velja tudi za doječe delavke - če nameravajo uveljavljati neko pravico ali varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, morajo o tem (določno) obvestiti delodajalca. V takšnem primeru delodajalec lahko zahteva tudi ustrezno dokazilo o dojenju. Povsem splošno sklicevanje na varstvo po 115. členu ZDR ne zadošča. Delodajalec je dolžan upoštevati posebno varstvo le, če je seznanjen z dejstvom, da delavka doji otroka.

⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A), Ur.l. RS 103/2007

2.3.2. Delavci starši

VDSS je v **Sodbi Pdp 1153/2009 z dne 18.2.2010** navedlo, da je nezakonita redna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi uvedbe stečajnega postopka delavki, ki je bila na dopustu za varstvo in nego otroka, ker tožena stranka ni pridobila soglasja inšpektorja za delo. V obrazložitvi je med drugim navedlo: ZDR v 115. členu določa, da delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavki v času nosečnosti ter ves čas, ko doji otroka, in staršem v času, ko izrabljajo starševski dopust, v obliki polne odsotnosti z dela. V 3. odstavku pa je določeno, da delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi in delavcu lahko preneha delovno razmerje po predhodnem soglasju inšpektorja za delo, če so podani razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ali zaradi uvedbe postopka za prenehanje delodajalca. V konkretnem primeru bi torej, zaradi uvedbe stečajnega postopka zoper toženo stranko, tožena stranka lahko tožnici v skladu s 3. odstavkom 115. člena ZDR odpovedala pogodbo o zaposlitvi, vendar bi bilo potrebno predhodno pridobiti soglasje inšpektorja za delo. Inšpektor za delo v takšnih primerih preveri ali je odpoved v določenem primeru res neizogibna.

2.4. Starejši delavec

Starejši delavci uživajo relativno varstvo pred odpovedjo, zato so pomembne sodne odločbe iz katerih lahko zaključimo, kateri trenutek je pomemben, da se ugotovi, ali delavec spada v kategorijo starejšega delavca, in v katerih primerih starejši delavec ne uživa posebnega varstva pred odpovedjo.

Za določitev časa, ki je odločilen za zaščito starejšega delavca, so pomembne naslednje odločbe:

Sklep VDSS Pdp 815/2006 z dne 10.5.2007, v katerem je zavzeto stališče, da je pomemben dan podaje odpovedi. Zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi se presoja po dnevu, ko je bila podana odpoved pogodbe o zaposlitvi, in ne po dnevu, ko je bila delavcu vročena, saj mora delodajalec ob podaji odpovedi ugotoviti, ali obstoji odpovedni razlog in ali so podani drugi pogoji za odpoved. Če delavec na dan podaje odpovedi nima statusa starejšega delavca, posebnega varstva pred odpovedjo ne uživa.

Nekoliko drugačno stališče je zavzeto v **Sklepu VS RS VIII Ips 266/2008 z dne 8.9.2009**, ko se je sicer presojalo pogoje za upokojitve. Zavzeto je stališče, da

datum podaje redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z vidika presoje delavčevih pogojev za upokojitev ni pravno pomemben, saj se lahko delavec ob taki odpovedi pogodbe o zaposlitvi upokoji šele po izteku odpovednega roka, ko mu delovno razmerje tudi dejansko preneha. Za njegovo upokojitev so torej pomembni pogoji, ki jih izpolni ob dejanskem prenehanju delovnega razmerja, ne pa že ob sami podaji odpovedi s strani delodajalca.

Da je dan podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi tisti dan, na kateri se presoja pravice delavcev, pa izhaja iz **Sodbe VS RS VIII Ips 529/2008 z dne 9.11.2010**, v kateri je bila sicer predmet odločanja pravica do pogodbene kazni. V obrazložitvi je navedeno, da pravna pravila povedo, kako naj se pravni subjekti vedejo in ravnajo v družbenih razmerjih. Pravne posledice, ki jih določajo, nastopijo na podlagi pravnih dejstev, ki so lahko dogodki (naravna dejstva, ki nastopijo ne glede na voljo prizadetih oseb) in pa človekova dejanja, ki so lahko pravna ali protipravna. Relevantno pravno dejstvo v konkretnem primeru je protipravno dejanje delodajalca (nezakonita odpoved) oziroma njegovo voljno ravnanje v nasprotju s pravno normo. Na to pravno dejstvo je vezan nastop pravne posledice, ki se na eni strani kaže v pravici delavca do pogodbene kazni, na drugi pa v obveznosti delodajalca, da pogodbeno kazen izplača. Dejansko prenehanje delovnega razmerja je zgolj posledica tega protipravnega ravnanja.

Opredelitev starejše delavke v prehodnem obdobju do leta 2015 je VDSS presojalo v **Sklepu Pdp 510/2010 z dne 11.11.2010**, kjer je obrazložilo, da posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga uživajo na podlagi 114. člena ZDR tudi starejši delavci. To so delavci, ki so starejši od 55 let (201. člen ZDR). ZDR v 236. členu določa, da ne glede na navedeno določbo, uživajo posebno varstvo delavke, ki ob uveljavitvi zakona izpolnjujejo starost 51 let. V obdobju do 1. januarja 2015 do polne uveljavitve minimalne starosti za vse delavce, kot enega izmed pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, se starost za delavke zvišuje vsako leto za štiri mesece. Ob uveljavitvi ZDR (1. 1. 2003) je status starejše delavke pridobila delavka, ki je dopolnila 51 let starosti. V času odpovedi pogodbe o zaposlitvi je zaradi postopnega zviševanja starosti, ki opredeljuje starejše delavke, takšen status pridobila oseba, ki je dopolnila 53 let. Ker je tožnica, rojena 25. 7. 1957, v času odpovedi dopolnila 51 let starosti, takrat glede na 201.člena v povezavi s 236. členom ZDR še ni imela statusa starejše delavke. Zato tudi ni mogla uživati posebnega varstva pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga po 114. členu ZDR.

Starejši delavec, po noveli ZDR, preneha biti varovana kategorija iz tega naslova, ko mu je zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za brezposelnost do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino. To vprašanje je VDSS obravnavalo v **Sodbi Pdp 243/2007 z dne 16.11.2007**, kjer je bilo izpostavljeno tudi vprašanje dvojne zaščite kot starejši delavec in kot invalid ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je ugotovilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, ker je bilo v postopku pred sodiščem prve stopnje ugotovljeno, da je bil tožnik starejši delavec (201. člen ZDR), ki pa mu je bila zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino (114/1 člen ZDR). Tožnik je v pritožbi očital sodišču prve stopnje, da pri odločitvi o utemeljenosti njegovega tožbenega zahtevka ni upoštevalo določbe 117. člena ZDR, ki delavcu, ki mu je zaradi njegovega statusa zagotovljeno večkratno varstvo pred odpovedjo, zagotavlja močnejše pravno varstvo. Očitek ni utemeljen. Nedvomno je, da je bil tožnik kot invalid II. kategorije invalidnosti varovan po 116. členu ZDR, vendar pa mu je tožena stranka z ozirom na določbo 102. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1)⁶ oziroma 40. člena Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji invalidov (ZZRZI)⁷ lahko podala redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga brez ponudbe nove, saj je Komisija za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo je opredelil 103. člen ZPIZ-1, ugotovila, da tožena stranka tožniku utemeljeno ne more ponuditi nove pogodbe o zaposlitvi. Določba prvega odstavka 114. člena ZDR nudi posebno varstvo pred odpovedjo tudi starejšemu delavcu (starejši delavec je po 201. členu ZDR delavec, ki je starejši od 55 let). Starejšemu delavcu brez njegovega pisnega soglasja ni mogoče odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, vendar le dokler delavec ne izpolni minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, razen če mu ni zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino. Ker je bilo v postopku pred sodiščem prve stopnje ugotovljeno, da je bila tožniku zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino, tožnik na podlagi določbe prvega odstavka 114. člena ZDR ni užival posebnega varstva pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. V zvezi s pritožbeno trditvijo tožnika, da bi moralo sodišče

⁶ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur.l. RS 106/1999 in nasl.

⁷ Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji invalidov (ZZRZI), Ur.l. RS 63/2004 in nasl.

prve stopnje v skladu s 117. členom ZDR upoštevati tudi tožnikov materialnopravni položaj, pritožbeno sodišče ugotavlja, da se 117. člen ZDR uporablja pri presoji močnejšega pravnega varstva v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in ne glede materialnopravnega položaja delavca.

2.5. Invalidnost

Invalidi uživajo posebno zaščito pri delu in jim delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi le pod posebej določenimi pogoji, pri čemer mora pridobiti mnenje Komisije o podlagi za odpoved pogodbe o zaposlitvi (v nadaljevanju komisija) iz 103. člena ZPIZ-1. Kakšna je vloga te komisije, izhaja iz več sodnih odločb.

V **Sodbi VIII Ips 287/2009 z dne 11.1.2011** je VS RS zavzelo stališče, da je v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga invalidnosti za začetek teka tako subjektivnega kot tudi objektivnega roka za odpoved odločilen datum, ko je delodajalec od pristojne Komisije prejel mnenje, v katerem je ta skladno z določbo 103. člena ZPIZ-1 ugotovila obstoj oziroma utemeljenost odpovednega razloga. Iz določb ZPIZ-1 ne izhaja, da ima mnenje Komisije o podlagi za odpoved pogodbe o zaposlitvi takšno dokazno vrednost, da bi se že zgolj na podlagi tega mnenja razlog za odpoved štel za dokazanega. Pridobitev mnenja Komisije predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi invalidu. Delodajalec pa je še vedno dolžan dokazati, da obstoji utemeljen razlog za odpoved. To pa na drugi strani pomeni, da tudi delavec lahko dokazuje nasprotno. V obeh primerih mora sodišče v sporu o zakonitosti odpovedi odločiti po vsebini: ob upoštevanju navedb in dokaznih predlogov obeh strank in na podlagi izvedenega dokaznega postopka mora odločiti o tem, ali so dokazani vsi predpisani pogoji za zakonito odpoved. Dejansko bo sodišče (še)le v tem postopku presojalo tudi mnenje Komisije, tako glede ugovora, da Komisija dejanskega stanja ni pravilno ali popolno ugotovila, kot glede njenih (strokovnih) ugotovitev.

Enako stališče glede pomena mnenja Komisije izhaja tudi iz **Sodbe VIII Ips 150/2009 z dne 22.11.2010**. Pridobitev mnenja Komisije o ugotovitvi podlage za odpoved predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi pogodbe invalidu, medtem ko je delodajalec še vedno dolžan dokazati utemeljen razlog za odpoved. Zdravniško spričevalo (in v njem določena nova omejitev delovne zmožnosti) ne utemeljuje podaje odpovedi zaradi invalidnosti, če delodajalec delavcu ob upoštevanju nove omejitve iz zdravniškega spričevala ne

more zagotoviti ustreznega dela. Na podlagi prvega odstavka 116. člena ZDR delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delovnemu invalidu zaradi ugotovljene invalidnosti II. ali III. kategorije ali iz poslovnega razloga, razen če mu ni možno zagotoviti drugega ustreznega dela ali dela s krajšim delovnim časom v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju. Po prvem odstavku 101. člena ZPIZ-1 mora delodajalec zavarovancu, kateremu so z dokončno odločbo priznane pravice na podlagi invalidnosti II. ali III. kategorije in ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, ponuditi opravljanje drugega dela na delovnem mestu v skladu z njegovo preostalo delovno zmožnostjo in strokovno izobrazbo oziroma usposobljenostjo oziroma mu zagotoviti poklicno rehabilitacijo ali delo s krajšim delovnim časom od polnega, razen v primerih, ko mu lahko skladno s 102. členom tega zakona in predpisi o delovnih razmerjih odpove pogodbo o zaposlitvi. V skladu s prvim odstavkom 102. člena ZPIZ-1 je mogoče takšnemu zavarovancu odpovedati pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas brez ponudbe nove pogodbe le, če mu zaradi ugotovljene invalidnosti II. ali III. kategorije ali iz poslovnega razloga utemeljeno ne more skladno s 101. členom ZPIZ-1 zagotoviti pravice do premestitve na drugo delovno mesto ali po končani poklicni rehabilitaciji oziroma pravice do dela s krajšim delovnim časom od polnega. V skladu z določilom 103. člena ZPIZ-1 Komisija ugotovi podlago (oziroma razloge) za odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu II. oziroma III. kategorije. O ugotovitvi podlage poda Komisija mnenje (prvi odstavek 5. člena Pravilnika o načinu dela Komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Ur. l. RS, št. 117/2005). Iz določil ZPIZ-1 ne izhaja, da ima mnenje Komisije o obstoju poslovnega razloga za odpoved pri siceršnji presoji zakonitosti odpovedi takšno dokazno vrednost, da bi se že zgolj na podlagi ugotovitve Komisije o obstoju poslovnega razloga le-ta štel za dokazanega. Pridobitev mnenja Komisije o ugotovitvi podlage za odpoved predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi pogodbe invalidu, medtem ko je delodajalec še vedno dolžan dokazati utemeljen razlog za odpoved (prvi odstavek 82. člen ZDR). S tem namenom je v drugem odstavku 86. člena ZDR določeno, da mora v pisni odpovedi navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti. Pravilnost takšnega tolmačenja pravne narave mnenja Komisije izhaja tudi iz ureditve sodnega varstva v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Delavec ima pred pristojnim sodiščem pravico zahtevati ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in v tem okviru tudi dokazovati neutemeljenost odpovednega razloga (tretji odstavek 204. člena ZDR). Če bi bila glede (ne) obstoja odpovednega razloga dokončno zavezujoča že ugotovitev Komisije, po-

tem bi moralo biti zoper njeno mnenje dopuščeno uveljavljati pravna sredstva, kar pa s predpisi ni predvideno.

V Sodbi Pdp 1192/2007 z dne 6.11.2008 je bilo potrjeno stališče, da ZDR zagotavlja varstvo pred odpovedjo tudi invalidnim osebam. Tožniku je bila z odločbo pristojnega zavoda priznana pravica do invalidnine za skupni odstotek 80% telesne okvare, nastale kot posledica bolezni, zaradi česar je imel po določbi 3. člena ZZRZI status invalida. Ker pa invalidom do uveljavitve Pravilnika o načinu dela Komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi (dne 1. 1. 2006) ni bilo mogoče redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (brez ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi), je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita.

V Sodbi in sklepu Pdp 915/2008 z dne 14.5.2009 je VDSS na podlagi določbe 6. člena ZDR odločilo, da je delodajalec invalidnemu delavcu (v konkretnem primeru je šlo za slepega delavca) dolžan primerno prilagoditi delovno mesto. Opustitev tožene stranke, da bi tožniku zagotovila potrebne in primerne prilagoditve, ki bi mu kot invalidu omogočale enakopravno uresničevanje njegovih pravic in obveznosti v delovnem razmerju, posega v načelo do nediskriminatornega obravnavanja in je tožbeni zahtevek za plačilo odškodnine po temelju utemeljen. Za razumevanje načela nediskriminacije, ki presega zgolj formalne okvire enakopravnosti, je namreč bistveno, da zahteva po prepovedi diskriminacije pomeni hkrati zahtevo po uveljavljanju posebnih pravnih položajev oziroma posebnih pravic in pozitivnih ukrepov, katerih namen je v preprečevanju manj ugodnega položaja nekaterih posameznikov. Gre za načelo enakih možnosti, torej za uveljavljanje diferencirane enakopravnosti, ki v določenem obsegu vključuje preprečevanje dejanske oziroma posredne diskriminacije.

V Sodbi Pdp 230/2010 z dne 21.7.2010 se je sodišče ukvarjalo s pravicami delovnega invalida, ki ima pravico do dela s polovico delovnega časa. V 3. odstavku 101. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1; Ur. l. RS, št. 106/99 in nadaljnji) je določeno, da delodajalec delavcu, katere mu je priznana pravica do dela s krajšim delovnim časom od polnega na podlagi invalidnosti II. kategorije, ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za delovni čas, krajši od polnega. Če tega ne stori, lahko delavec s tožbo od delodajalca zahteva, da izstavi novo pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec je takemu delavcu dolžan zagotoviti delo v enakomerno razporejenem delovnem času, kot izhaja iz 4. odstavka 142. člena ZDR, ki določa štirideseturni delovni teden. Za delavce, ki delajo krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem za-

varovanju, veljata določbi o prepovedi nadurnega dela (2. odstavek 145. člena ZDR) in o prepovedi neenakomerne razporeditve delovnega časa (7. odstavek 147. člena ZDR), ki sta utemeljeni na dejstvu, da zaradi ugotovljene invalidnosti II. kategorije za delo, daljše od dela v krajšem delovnem času, niso zmožni. Iz tega razloga delodajalec ne sme odrediti dela več kot štiri ure na dan in več kot dvajset ur na teden.

2.6. Zdravstveno stanje

Vrhovno sodišče je v več odločbah poudarilo, da mora sodišče pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga presoditi zakonitost tudi glede kršitve prepovedi diskriminacije iz 6. člena ZDR, pri čemer zadostujejo že navedbe delavca v tej smeri.

V **Sodbi VIII Ips 129/2007 z dne 8.4.2008** je zapisalo, da je pravno zmotno stališče sodišča druge stopnje, da v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi manjšemu številu delavcev iz poslovnega razloga, izbira delavcev med več izvajalci na istem delovnem mestu ni predmet sodne presoje. Tako stališče je nepravilno že na podlagi določbe 4. odstavka 81. člena ZDR v povezavi s 6. členom ZDR, ki govori o prepovedi diskriminacije, na kar se je tožnica med postopkom večkrat sklicevala. Četrty odstavek 81. člena ZDR namreč določa neveljavnost redne ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona, ki v 1. odstavku prepoveduje diskriminacijo delavca tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, med drugim tudi zaradi starosti in zdravstvenega stanja. V četrtem odstavku istega člena je v korist delavca posebej urejeno tudi dokazno breme. Če namreč delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije zaradi okoliščin iz prejšnjega odstavka, je dokazno breme, da različno obravnava opravičuje vrsta in narava dela, na strani delodajalca. Enako stališče VS RS je tudi v **Sodbi VIII Ips 172/2007 z dne 25.3.2008**.

Da upoštevanje zdravstvenega stanja pri izbiri presežnih delavcev ni zakonit kriterij, izhaja tudi iz **Sodbe VDSS Pdp 880/2009 z dne 25.3.2010**, kjer je sodišče navedlo, da je tožena stranka z določitvijo kriterija fleksibilnosti kot kriterija za izbiro presežnih delavcev zasledovala zakonit cilj, da na delu obdrži delavce, ki so usposobljeni za več odpravil. Kljub temu je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga tožnici nezakonita, ker je bila zaradi kriterija fleksibilnosti za presežno delavko izbrana zaradi zdravstvenega stanja (domneve, da ni sposobna

za delo ponoči). Poleg tega je diskriminiranje tožnice razvidno iz dejstva, da je na delu ostala druga delavka, ki je opravljala enako delo in ki je bila usposobljena za manj opravil od nje.

Bolniška odsotnost vpliva tudi na dejansko prenehanje delovnega razmerja potem, ko je pogodba o zaposlitvi že odpovedana. Tak primer je VDSS obravnavalo v **Sodbi Pdp 1009/2008 z dne 21.5.2009**. Iz sodbe izhaja, da ZDR v 3. odstavku 116. člena ureja posebno varstvo delavcev, ki so ob izteku odpovednega roka, do katerega imajo pravico na podlagi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, odsotni z dela zaradi bolezni ali poškodbe. V tem primeru zato po vsebini ne gre za pravno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, temveč samo za odložitev učinkovanja redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tretji odstavek 116. člena ZDR določa, da delavcu, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti in je ob poteku odpovednega roka, ki ga določata 2. in 3. odstavek 92. člena ZDR, odsoten z dela zaradi začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe, preneha delovno razmerje z dnem ugotovitve zdravstvene zmožnosti za delo, najkasneje pa s potekom šestih mesecev po izteku odpovednega roka. Ta določba je bila z novelo ZDR spremenjena (ZDR-A), vendar je potrebno poudariti, da novela problematike, ki je predmet tega spora, ne ureja bistveno drugače, kot je to urejal 3. odstavek 116. člena ZDR. Bolj jasno ureja le dan prenehanja delovnega razmerja delavcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ko je ob poteku odpovednega roka delavec odsoten z dela zaradi začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe. Po tej določbi delavcu preneha delovno razmerje z dnem, ko se delavec vrne na delo, oziroma bi se moral vrniti na delo. Kot vrnitev na delo pa se v skladu z diktijo 3. odstavka 116. člena ZDR šteje tudi primer, ko se delavcu začasna nezmožnost za delo zaradi bolezni ali poškodbe, zaradi spremembe v zdravstvenem stanju, spremeni v zmožnost za delo, ki je podlaga za delo s krajšim delovnim časom od polnega. To pa pomeni, da je vrnitev na delo, čeprav le za štiri ure, tisti trenutek, ko lahko delavcu preneha delovno razmerje.

2.7. Sindikalna dejavnost

Iz sodne prakse VS RS izhaja, da je treba zakonsko zaščito pred odpovedjo za predstavnike delavcev razlagati ozko, le v okviru predstavniške dejavnosti. V

Sklepu VIII Ips 199/2006 z dne 6.6.2006 je navedeno, da delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi tudi imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zapupniku, če ne ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi. V takšnem primeru soglasja organa, katerega član je sindikalni zaupnik, ni treba oziroma pomanjkanje soglasja ne predstavlja ovire za postopek redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in za samo odpoved te pogodbe. Nasprotno tolmačenje bi sindikalnemu zapupniku zgolj v primeru odklonitve soglasja sindikata omogočalo popolno zaščito, torej tudi zaščito v primerih hujših kršitev pogodbenih obveznosti, ki nimajo povezave z njegovim statusom in njegovo sindikalno dejavnostjo.

Iz **Sklepa VIII Ips 58/2006 z dne 25.4.2006** v katerem je bila pod presojo redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga na strani delavca izhaja, da je v skladu s 5. alineo 89. člena ZDR razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi neutemeljen, če gre za „udeležbo v sindikalnih dejavnostih med delovnim časom v dogovoru z delodajalcem“. Ta določba pomeni, da ni podana kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, če je sindikalni zaupnik predhodno in pravočasno obvestil pristojnega delavca delodajalca o odsotnosti z dela. Način obveščanja je lahko določen v dogovoru med sindikatom in delodajalcem ali/in delodajalcem in delavcem.

Kako se šteje čas opravljanja sindikalnih dejavnosti izhaja tudi iz **Sodbe VIII Ips 57/2008 z dne 3.11.2009**. VS RS je zavzelo stališče, da tožnik v času opravljanja sindikalnega dela z dela ni bil odsoten in je delal to, kar je bilo s toženo stranko dogovorjeno, t. j. delo sindikalnega zaupnika. Obravnavanje tega dela tako, kot da tožnik takrat ne bi delal in da je bil z dela odsoten, kar pa dejansko ni bil, bi lahko pomenilo diskriminacijo tožnika glede njegovega dela kot sindikalnega zaupnika.

VDSS je v **Sodbi Pdp 179/2008 z dne 24.9.2008** zavzelo stališče, da sindikalni zaupniki uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo po določbi 113. člena ZDR. Po navedeni zakonski določbi imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku brez soglasja organa, katerega član je, ali sindikata, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi, ni mogoče odpovedati pogodbe o zaposlitvi, razen v primeru poslovnega razloga, ko odkloni drugo ustrezno zaposlitev, ali če gre za odpoved v postopku prenehanja delodajalca. Navedene zakonske določbe ni mogoče obiti niti v primeru uporabe določbe 118. člena ZDR. Ker tožniki kot sindikalni zaupniki uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ni mogoče uporabiti

instituta sodne razveze pogodbe o zaposlitvi, saj bi bilo s tem varstvo pred odpovedjo izničeno.

2.8. Spolno nadlegovanje

V zvezi z odškodninskimi zahtevki zaradi spolnega nadlegovanja na delovnem mestu še nismo zasledili odločitev VS RS. Je pa o takih zahtevkih že odločalo VDSS.

V istem individualnem delovnem sporu je najprej odločilo s **Sklepom Pdp 387/2007 z dne 15.2.2008** in nato s **Sklepom in sodbo Pdp 631/2009 z dne 8.4.2010**. V zadevi Pdp 387/2007 je zavzelo stališče, da je tožena stranka (oziroma njeni delavci, za katere odgovarja) ravnala protipravno, saj je posegla v osebne pravice tožečih strank: izpostavljala jih je neželene elektronski pošti pornografske vsebine ter jih nazivala z neprimernimi, žaljivimi in opolzkimi izrazi. Opisano ravnanje ima znake psihičnega nasilja na delovnem mestu, ko je delavec izpostavljen grdemu ravnanju, ki se izkazuje s sovražno in neetično komunikacijo, žaljivimi opazkami, zasmehovanjem, podcenjevanjem, neutemeljenim kritiziranjem, vpitjem in sramotenjem (mobbing), tožeče stranke pa so za duševne bolečine, ki so jih zaradi tega utrpele, upravičene do denarne odškodnine. V zadevi Pdp 631/2009, ko je presojalo prisojeno odškodnino, je navedlo, da je treba presojati zahtevek za plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo na podlagi 184. člena v zvezi s 45. členom ZDR. Po prvem odstavku 184. člena ZDR mora delodajalec povrniti delavcu škodo, če mu je povzročena pri delu ali v zvezi z delom, po splošnih pravilih civilnega prava, po drugem odstavku istega člena pa se odškodninska odgovornost delodajalca nanaša tudi na škodo, ki jo je delodajalec povzročil delavcu s kršenjem pravic iz delovnega razmerja. Po določbi prvega odstavka 45. člena ZDR je delodajalec dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen neželenemu ravnanju spolne narave, ki vključuje neželene fizično, verbalno ali neverbalno ravnanje, ali drugemu na spolu temelječemu vedenju, ki ustvarja zastrašujoče, sovražne ali ponižujoče delovne odnose in okolje ter žali dostojanstvo moških in žensk pri delu, s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjim odstavkom, je dokazno breme na strani delodajalca (tretji odstavek 45. člena ZDR). Pri odločanju je potrebno upoštevati tudi določbe 34. in 35. člena

Ustave RS, ki zagotavljajo varstvo pravice do osebnega dostojanstva in varnosti ter zasebnosti in osebnostnih pravic, kakor tudi določilo 44. člena ZDR, po kateri mora delodajalec varovati in spoštovati delavčevo osebnost ter upoštevati in zaščititi delavčevo osebnost. Splošna pravila civilnega prava, ki jih je potrebno upoštevati pri odmeri odškodnine so določbe 131. ter 179. člena Obligacijskega zakonika (OZ)⁸.

V **Sodbi Pdp 499/2009 z dne 3.3.2010** je sodišče odločilo, da sta tožnici, za katere je bilo ugotovljeno, da tožena stranka ni preprečila kršitev dostojanstva tožnic pri delu, čeprav sta se zoper diskriminatorna ravnanja pritoževali, vendar s pritožbami nista ničesar dosegli, poleg tega pa so bile pritožbe povod za še dodatno diskriminatorno ravnanje do njiju, upravičeni do denarne odškodnine. Ugotovilo je, da je tožena stranka zaradi kršitve svojih obveznosti iz 6. in 45. člena ZDR ravnala protipravno, prav tako je podana njena krivda. Pri presoji obstoja škode je upoštevalo 179. člen OZ. Ugotovilo je, da sta tožnici trpeli duševne bolečine zaradi posega v njuno osebnostno celovitost in človeško dostojanstvo približno eno leto in pol. Sodna praksa v zvezi z odškodnino zaradi psihičnega nasilja na delovnem mestu se še ni oblikovala. Primerjava z odškodninami zaradi kršitev osebnostnih pravic in odškodnin za duševne bolečine zaradi razžalitve v civilnih postopkih pa pokaže, da zahtevani znesek (10.500,00 EUR) ne ustreza pomenu prizadete dobrine in namenu odškodnine. Zato je pritožbeno sodišče pritožbi tožene stranke delno ugodilo in izpodbijano sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je znesek 10.500,00 EUR znižalo na 5.000,00 EUR. V spornem obdobju (od marca 2005 do junija 2006) je znašala povprečna mesečna neto plača na zaposleno osebo v Republiki Sloveniji približno 770,00 EUR, prisojeni znesek 5.000,00 EUR tako predstavlja 6,49 povprečnih plač na zaposleno osebo. Glede na konkretni primer odškodnina v višini 5.000,00 EUR pomeni primerno zadoščenje za tožnici.

2.9. Trpinčenje na delovnem mestu (mobbing)

Podobno kot z odškodninskimi zahtevki zaradi spolnega nadlegovanja na delovnem mestu tudi z odškodninskimi zahtevki zaradi trpinčenja na delovnem mestu

⁸ Obligacijski zakonik (OZ), Ur.l. RS 83/2001 in nasl.

še nismo zasledili odločitev VS RS, s katerimi bi bila prisojena odškodnina iz tega naslova. V sodni praksi VS RS pa lahko zasledimo stališča o tem, kdaj ne gre za trpinčenje na delovnem mestu oziroma kakšni pogoji morajo biti izpolnjeni, da je delavec upravičen do odškodnine iz tega naslova.

V **Sodbi VIII Ips 525/2007 z dne 26.1.2009** je navedeno, da ima kršitev prepovedi diskriminacije na podlagi sedmega (prej petega) odstavka 6. člena ZDR za posledico odškodninsko odgovornost delodajalca. Kot neutemeljeni odpovedni razlogi pa se štejejo le tisti, navedeni v deveti (prej osmi) alineji 89. člena ZDR. Tožniku pogodba o zaposlitvi ni bila odpovedana zaradi nobenega od takih razlogov, ampak zaradi kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, kar je zakonito.

Kakšno ravnanje delodajalca ima znake šikaniranja izhaja iz **Sodbe VIII Ips 37/2009 z dne 6.12.2010**. V tej sodbi sicer sodišče ni odločalo o odškodninskem zahtevku iz tega naslova, vendar je stališče VS RS lahko pomembno tudi pri presoji, kakšno ravnanje delodajalca pomeni šikaniranje. V konkretni zadevi je VS RS navedlo, da je bil način obravnavanja tožnice izjemen, saj je morala opravljati delo na drugi lokaciji in ni smela imeti stikov s podrejenimi delavkami, ni imela dostopa do strokovne literature ipd. ter je morala tudi štirikrat dnevno javljati svojo prisotnost. Omenjeno kaže na nekorekten odnos tožene stranke do tožnice in ima znake šikaniranja.

V **Sodbi in sklepu VIII Ips 69/2008 z dne 22.6.2010** je VS RS navedlo, da je sodna presoja zakonitosti odpovedi omejena na zakonitost tistega odpovednega razloga, zaradi katerega je delodajalec pogodbo dejansko odpovedal, in sicer v okviru opisanega razloga za odpoved. ZDR-A je v četrtem odstavku 6.a člena posebej uzakonil prepoved trpinčenja na delovnem mestu. V spornem obdobju (2004 in 2005) še ni bilo uzakonjene te prepovedi, kar pa ne pomeni, da delavec ne bi mogel zahtevati odškodnine za nepremoženjsko škodo v primeru npr. žaljivega ravnanja na delu ali v zvezi z delom po splošnih pravilih civilnega prava. Vendar je v tem primeru potrebno, da je tako postavljen tudi tožbeni zahtevek, kar pa v obravnavanem primeru ni bil. Odškodnina po 118. členu ZDR pomeni nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu. Zato sta nižji sodišči zmotno uporabili materialno pravo, ko sta na podlagi odškodninskega zahtevka po 118. členu ZDR, prisodili odškodnino po določbah 131., 132. in 179. člena OZ potem, ko sta ugotovili, da je bila tožnica deležna zasmehovanja, neutemeljenih kritik in žaljivih opazk. Za tako odločitev nista imeli podlage v postavljenem zahtevku in trditvah tožnice.

VDSS je v **Sodbi in sklepu Pdp 735/2010 z dne 16.12.2010** potrdilo, da je ravnanje tožene stranke, ki je tožniku odredila čakanje na delo in mu kljub njegovim opozorilom, da bi rad delal, dela ni zagotovila, čeprav bi to lahko storila, predstavlja obliko trpinčenja na delovnem mestu. Zaradi protipravnega ravnanja je tožena stranka odškodninsko odgovorna.

VDSS je s **Sodbo Pdp 599/2010 z dne 3.6.2010** potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, s katero je bilo toženi stranki naloženo plačilo odškodnine zaradi kršitve prepovedi diskriminacije. Na podlagi ugotovitev, da tožena stranka tožnici ni dovolila koriščenje letnega dopusta v dneh pred 1. novembrom, ne da bi dokazala, da je enako ravnala tudi pri drugih delavkah čistilkah, da tožnici med delovnim časom ni dovolila obiskovanja imunoterapije, da je telefonično preverjala upravičenost odsotnosti tožnice z dela zaradi bolezni in da je toženkin zakoniti zastopnik tožnici izjavil, da mora priti v službo »četudi jo piči kača«, je soglašalo, da je tožena stranka v razmerju do tožnice kršila prepoved diskriminacije glede na tožničino zdravstveno stanje.

V **Sklepu Pdp 1257/2009 z dne 21.4.2010** je sodišče zavzelo stališče, da je odškodninska odgovornost tožene stranke podana za škodo, ki je tožniku nastala zaradi trpinčenja na delovnem mestu, ki se je kazalo v tem, da mu ni zagotavljala dela, zaradi česar se je počutil ignoriranega in razvrednotenega, zlasti še ker je delo zanj predstavljalo vrednoto.

V **Sodbi in sklepu Psp 78/2010 z dne 8.4.2010** je zavzeto stališče, da mobbinga ni mogoče šteti za poškodbo pri delu, saj niso izpolnjeni pogoji iz 63. člena ZPIZ-1. Zahtevak, da se kot vzrok začasne nezmožnosti za delo namesto bolezni prizna poškodba pri delu je neutemeljen. V 19. členu Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)⁹ je določeno, da se za poškodbo pri delu in poklicno bolezen štejejo poškodbe in bolezni v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Po 63. členu ZPIZ-1 se za poškodbo pri delu šteje poškodba, ki je posledica neposrednega in kratkotrajnega mehničnega, fizikalnega ali kemičnega učinka, ter poškodba, ki je posledica hitre spremembe položaja telesa, nenadne obremenitve telesa ali drugih sprememb fiziološkega stanja organizma, če je takšna poškodba v vzročni zvezi z opravljanjem dela ali dejavnosti, na podlagi katere je poškodovanec zavarovan; poškodba povzročena na način iz prejšnje alineje, ki jo utрпи zavarovanec na redni poti od stanovanja do delovnega mesta ali nazaj, na službeni poti ali na poti, da nastopi delo; obolenje,

⁹ Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), Ur.l. RS 30/2003 in nasl.

ki je neposredna in izključna posledica nesrečnega naključja ali višje sile med opravljanjem dela oziroma dejavnosti, na podlagi katere je oboleli zavarovan.

3. ZAKLJUČEK

Iz predstavljenega lahko zaključimo, da imamo v Sloveniji zgledno zakonsko ureditev, ki prepoveduje tako neposredno kot posredno diskriminacijo in zagotavlja enako obravnavanje iskalcev zaposlitve in delavcev ne glede na osebne okoliščine, vezane na narodnost, raso ali etično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino. Glede na spore pred sodišči lahko ugotovimo, da prevladujejo spori vezani na osebne okoliščine invalidnosti, starosti, bolezni, starševstva in diskriminatornega ravnanja ter trpinčenja na delovnem mestu. Sodna praksa je na večini področij že ustaljena. Ni pa še sodne prakse Vrhovnega sodišča v zvezi z utemeljenimi odškodninskimi zahtevki zaradi trpinčenja na delovnem mestu in spolnega nadlegovanja. Predvsem spori zaradi trpinčenja na delovnem mestu (mobbinga) so v zadnjem obdobju pogosti. Delavci in delodajalci, pa tudi sodišča zato čakajo sodbe VS RS s tega področja. Ustaljena sodna praksa namreč pozitivno vpliva na ravnanja delodajalcev, pa tudi delavcev, da vedo kje so meje njihovih dolžnosti in odgovornosti.

VIRI:

Citirane odločbe Vrhovnega sodišča RS in Višjega delovnega in socialnega sodišča

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF VULNERABLE GROUPS OF WORKERS IN SLOVENIAN CASE-LAW

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In case of a labour dispute in which the employee or the jobseeker states facts which justify the assumption that the prohibition of discrimination was violated, the burden of proof is on the employer who must prove that he did not breach the principle of equal treatment and non-discrimination. As a sanction of prohibited conduct, i. e. breach of the prohibition of discrimination, the law provides for civil liability under the general rules of civil law. There are special provisions for the protection of discriminated persons and persons assisting the victims who must not be exposed to harmful consequences because of their engagement against discrimination.

A special form of discrimination is also sexual and other harassment and bullying in the workplace. Sexual harassment is defined as any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct or a conduct of a sexual nature with the effect or purpose of violating a person's dignity, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment. A refusal of such practices by the affected persons should not be grounds for discrimination in employment and work. As bullying in the workplace, the law defines any repetitive or systematic, reprehensible or clearly negative and offensive conduct or behaviour directed against individual employees in the workplace or in connection with work.

Most issues concerning discrimination the courts are faced with are related to invalidity, sick leave, age, parenthood, pregnancy and the breastfeeding period, trade union activities and bullying at workplace. Yet, no cases of discrimination on the grounds of nationality, race or ethnic origin, national or social origin, skin colour, religion or belief, sexual orientation and economic situation have been recorded.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia.
biserka.kogej@sodisce.si

NOVEJŠA SODNA PRAKSA V DELOVNIH IN SOCIALNIH SPORIH

Ivan Robnik*

UDK: 331.109:347.9:349

Povzetek: V prispevku so obravnavani štiri iudikati Vrhovnega sodišča RS, ki se nanašajo na spore, v katerih so bila obravnavana tako delovno pravna vprašanja, kot vprašanja s področja socialne varnosti. Primeri kažejo na občutljivost razmejitve med pravicami in obveznostmi iz delovnega razmerja ter pravicami iz socialnih zavarovanj, tako z vidika položaja delavcev in zavarovancev, kot z vidika delodajalcev in nosilcev socialnih zavarovanj.

Ključne besede: razlog nesposobnosti, delazmožnost, odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu invalidu, rok za odpoved, definicija invalidnosti, poklicna invalidnost, plačilo nadomestila plače.

RECENT CASE LAW IN LABOUR AND SOCIAL DISPUTES

Abstract: The contribution discusses four judgements of the Supreme Court of Slovenia in disputes concerning labour law and the issues regarding social security. From the cases discussed, a certain sensitivity regarding the distinction between the rights and obligations pursuant to labour relationship can be observed in the light of both: the workers / employees as the insured persons and those of the employers and insurance institutions.

Key words: inability, working ability, termination of employment contract, disabled worker, notice period, definition of invalidity, occupational invalidity, accident sick pay / compensation benefit

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik na Vrhovnem sodišču RS.
ivan.robnik@sodisce.si
Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

V prikazu novejše sodne prakse v delovnih in socialnih sporih se bom omejil na iudikate, ki se dotikajo tako delovnopravne sfere, kot sfere socialne varnosti. Vemo, da sta bili v preteklosti v družbenolastniškem sistemu obe sferi prepleteni, tako da bi jasno razmejitev med njima težko potegnili. Z opredelitvijo ustavne pravice do zasebne lastnine in svobodne gospodarske pobude oziroma podjetništva (33. in 74. člen Ustave) na eni in z opredelitvijo ustavne pravice do socialne varnosti (50. člen Ustave) na drugi strani je bila dana podlaga za določnejšo razmejitev pravic iz delovnega razmerja in pravic iz socialnih zavarovanj ter obveznosti titularjev, ki morajo zagotavljati pravice iz enega in drugega področja.

Tako v zakonodaji, kot v praksi v posameznih primerih še vedno prihaja do nedoločne razmejitve med delovnopravno sfero in sfero socialne varnosti. Sicer pa se tudi po naravi stvari obe sferi dotikata in v veliki meri vsaj naslanjata druga na drugo, saj se praktično vsi zaposleni sočasno pojavljamo v obeh sferah – kot delavci in kot zavarovanci v sistemih socialnih zavarovanj.

2. Sklep VIII Ips 289/2009 z dne 8.11.2010 – pomen delovnih omejitev iz zdravstvenih razlogov

Na obdobjem zdravstvenem pregledu v smislu določb 22. člena ZVZD je bilo ugotovljeno, da je tožnik delazmožen za svoje delo vzdrževalca z omejitvami, ki so bile v mnenju specialista medicine dela tudi po vsebini opredeljene. Tožena stranka je zatrjevala, da je tožniku zagotovila ustrezne omejitve, pa tudi v okviru omejitev tožnik ni dosegel utemeljeno pričakovanih rezultatov. Po izrecnem spremljanju njegovega dela je tožena stranka ugotovila, da je pri tožniku podan utemeljen razlog nesposobnosti za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pred podajo odpovedi je bil tožnik ponovno predstavljen specialistu medicine dela, ki je bil mnenja, da bi moral biti z novimi izvidi napoten na invalidsko komisijo. Takšen izvid je bil posredovan tudi tožnikovemu izbranemu osebnemu zdravniku.

Ne glede na tak izvid je tožena stranka tožniku podala redno odpoved iz razloga nesposobnosti. V času spremljanja njegovega dela in vse do podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnik ni uveljavljal zadržanosti od dela iz zdravstvenih razlogov, niti ni zahteval uvedbe postopka za priznanje pravic iz naslova invalidnosti, niti se ni na mnenje specialista medicine dela izrecno skliceval pri delodajalcu v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Se je pa na svoje zdravstveno stanje skliceval v tožbi, s katero je uveljavljal nezakonnost odpovedi.

Pred sodiščem prve in druge stopnje je tožnik s tožbo uspel, saj je sodišče presodilo, da je bila odpoved nezakonita že glede na zadnje mnenje specialista medicine dela, da je potrebno tožnika napotiti na invalidsko komisijo.

V revizijskem postopku sodišče s tako presojo ni soglašalo. Ker nižji sodišči dotlej samih ugotovitev o nedoseganju pričakovanih delovnih rezultatov nista preverjali, je izpodbijano sodbo razveljavilo in vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Pri tem pa je zavzelo naslednja stališča:

Delodajalec mora pri delu upoštevati delavčevo delazmožnost, ugotovljeno na podlagi zdravstvenih pregledov v smislu določb 22. člena ZVZD, na podlagi ugotovitev osebnega zdravnika oziroma odločitev imenovanega zdravnika in zdravstvene komisije v smislu določb ZZVZZ o ugotovitvi začasne nezmožnosti za delo in na podlagi dokončne odločbe Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, izdane na podlagi določb ZPIZ-1.

Mnenje, da je potrebno tožnika z novimi izvidi napotiti na invalidsko komisijo, ni bilo podlaga obveznosti tožene stranke, da bi tožnika razporedila na drugo delovno mesto oziroma, da zgolj zaradi tega mnenja od tožnika, kolikor je bil na delu, ne bi smela zahtevati sicer pričakovanih delovnih rezultatov. Tako mnenje bi lahko bilo le podlaga za uveljavljanje začasne zadržanosti z dela zaradi bolezni ali za uvedbo postopka za ugotavljanje pravic iz invalidskega zavarovanja. Na te postopke pa tožena stranka formalno ni mogla vplivati, ker ji tako zakonodaja s področja zdravstvenega varstva, kot s področja invalidskega zavarovanja tega ne omogoča.

Sodišče je na tak način poskušalo določiti razmejitev med za delodajalca obvezujočimi akti izvajalcev zdravstvenih storitev in drugimi organi zdravstvenega ter pokojninskega in invalidskega zavarovanja na eni strani ter drugimi mnenji izvajalcev zdravstvene službe, ki na drugi strani lahko služijo le kot usmeritev za ustrezno postopanje delavca – zavarovanca, pa tudi njegovega izbranega osebnega zdravnika in na katere delodajalec ne more biti vezan.

3. Sklep VIII Ips 326/2009 z dne 24.1.2011 – odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga invalidnosti in poslovnega razloga

Tožena stranka je že v mesecu juliju 2007 ugotavljala, da bo prenehala potreba po za tožnika, invalida III. kategorije, ustreznem delu. Takrat je tožnika tudi obvestila o nameravani odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Da tožniku ne more zagotavljati ustrezne zaposlitve, je v svojem mnenju dne 7. 2. 2008

potrdila tudi komisija za ugotavljanje podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Tožnik je pred sodiščem izpodbijal dne 28. 2. 2008 podano odpoved pogodbe. Sodišče prve stopnje je zahtevku ugodilo, ker je štelo, da odpoved ni bila podana v zakonskem šest mesečnem roku. Do navedb, da tudi po vsebini ni obstajal utemeljen razlog za odpoved, se ni opredelilo.

Sodišči druge in tretje stopnje sta se do začetka teka roka za odpoved v teh primerih opredelili drugače. Vrhovno sodišče pa se je opredelilo tudi do pomena mnenja komisije za ugotavljanje podlage za odpoved s tem, da je bila zaradi preverjanja obstoja utemeljenega odpovednega razloga zadeva vrnjena sodišču prve stopnje v novo sojenje. Pri tem je Vrhovno sodišče oblikovalo naslednja stališča:

V primeru prenehanja potreb po ustreznem delu invalida oz. nemožnosti zagotovitve ustreznega dela je za začetek teka zakonskega roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi odločilen datum, ko delodajalec od pristojne komisije za ugotavljanje podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi prejme pozitivno mnenje o obstoju oz. utemeljenosti odpovednega razloga. Šteje se, da je bil šele s pridobitvijo tega mnenja ugotovljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Pridobitev mnenja komisije je pogoj za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidu. Mnenje komisije pa nima take dokazne vrednosti, da bi se zgolj na tej podlagi odpovedni razlog štel za dokazanega. V delovnem sporu je delodajalec še vedno dolžan dokazati, da obstoji utemeljen razlog za odpoved, pri čemer sodišče presodi tudi mnenje komisije tako glede ugovora, da komisija dejanskega stanja ni pravilno ugotovila, kot glede njenih (strokovnih) ugotovitev.

Sodna presoja mnenja komisija se na zahtevo delavca opravi šele v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Pri tem je sodišče izhajalo iz stališča, zavzetega že v sklepu VIII R 32/2007 z dne 18.9.2007, da zoper mnenje komisije za ugotavljanje podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu iz 103. člena ZPIZ-1 ni dovoljeno posebno sodno varstvo, saj ne gre za samostojno odločitev o pravici ali pravni koristi. Hkrati pa je zagotovljena sodna kontrola navedenega mnenja v delovnem sporu o odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidu v okviru presoje utemeljenosti odpovednega razloga. Enako stališče je bilo zavzeto tudi v upravnem sporu v sklepu I Up 77/2010 z dne 26.5.2010.

Ob ureditvi prenehanja delovnega razmerja delovnemu invalidu v 102. in 103. členu ZPIZ-1 ter redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi nezmožnosti za

opravljanje dela zaradi invalidnosti v 88. členu ZDR navedena stališča sodišča odpravljajo glavne dileme v primerih, ko delodajalec delavcu invalidu II. ali III. kategorije ni v stanju zagotoviti (invalidskim omejitvam) ustrezno zaposlitev. Glede na sprejeta stališča pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi invalidu praviloma celo ne bo podan sicer najpogostejši vzrok za nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, to je potek zakonskega roka za odpoved. Vezanost na podajo mnenja zunanje komisije odpravlja večino siceršnjih dilem glede začetka teka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Je pa takšna, tudi za delodajalca dovolj fleksibilna ureditev odpuščanja invalidov z vidika njihovega varstva sprejemljiva predvsem ob učinkovitem delovanju kvotnega sistema in drugih spodbud za zaposlovanje invalidov iz ZZRZI.

4. VIII Ips 121/2009 z dne 21.3.2011 – definicija invalidnosti, poklicna invalidnost

Tožnica je bila zaposlena kot (priučena) šivilja v industrijski proizvodnji avtomobilskih prevlek. Zaradi težav z vidom (glavkom) je bila po letu 2000 na priporočilo zdravnika pri delodajalcu razporejena na drugo delovno mesto, odlaganje garnitur, to je končnih proizvodov. V letu 2003 je sprožila postopek za priznanje pravic iz invalidskega zavarovanja. O tožničini invalidnosti je tožena stranka (Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje) dokončno odločila šele v letu 2006 in ugotovila, da pri tožnici invalidnost ni podana. Že pred tem je v letu 2005 tožnici pri delodajalcu prenehalo delovno razmerje zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, tako da je bila v času izdaje zavrnilnih odločb tožene stranke vodena pri Zavodu za zaposlovanje s pravico do prejemanja denarnega nadomestila za čas brezposelnosti. V postopku za ugotavljanje invalidnosti je invalidska komisija ugotovila, da je tožnica, kljub težavam z vidom, za svoje delo odlagalke garnitur še vedno delazmožna.

V socialnem sporu je sodišče ugotovilo, da je tožnica po poklicu industrijska šivilja in da je predstavljalo delovno mesto odlagalke garnitur le eno od mogočih zadolžitvev šivilje. Invalidska komisija ni sledila zahtevi sodišča, da se opredeli do procenta tožničine invalidnosti z vidika poklica šivilje. Se je pa invalidska komisija določno opredelila, da tožnica zaradi bolezenskih težav z vidom za delo šivilje pod splošnimi pogoji ni več delazmožna. Še naprej pa je vztrajala, da je delazmožna za delo odlagalke garnitur v polnem delovnem času. Ob takih ugotovitvah je sodišče upoštevalo, da je tožničina delazmožnost za poklic šivilje bistveno zmanjšana, vendar za manj kot 50 %, in tožnico razvrstilo v III. kategorijo invalidnosti

od 9.12.2003 dalje (ko je bil podan predlog za priznanje pravic iz invalidskega zavarovanja), s pravico do premestitve na drugo delo odlaganje garnitur in druga dela v poklicu šivilje, kjer ni potreben barvni in globinski vid, in s pravico do namestila za invalidnost, odmero katerega je naložilo toženi stranki.

V revizijskem postopku, v katerem je tožena stranka vztrajala, da pri tožnici ni invalidnosti, ker je še vedno brez omejitev delazmožna za delo na njenem zadnjem delovnem mestu odlagalka garnitur, je revizijsko sodišče glede na definicijo invalidnosti v 60. členu ZPIZ-1 soglašalo s presojo nižjih sodišč in za svojo odločitev navedlo naslednje razloge:

Na podlagi prvega odstavka 60. člena ZPIZ-1 je invalidnost podana, če se zaradi sprememb v zdravstvenem stanju, ki jih ni mogoče odpraviti z zdravljenjem ali ukrepi medicinske rehabilitacije in so ugotovljene skladno s tem zakonom, zavarovancu zmanjša zmožnost za zagotovitev oziroma ohranitev delovnega mesta oziroma za poklicno napredovanje. Pri tem je v skladu s tretjo alinejo drugega odstavka tega člena invalidnost III. kategorije podana, če zavarovanec z ali brez predhodne poklicne rehabilitacije ni več zmožen za delo s polnim delovnim časom, lahko pa opravlja določeno delo vsaj s polovico polnega delovnega časa oziroma če je zavarovančeva delovna zmožnost za svoj poklic zmanjšana za manj kot 50% ali, če zavarovanec še lahko dela v svojem poklicu s polnim delovnim časom, vendar pa ni zmožen za delo na delovnem mestu, na katerega je razporejen. Kot svoj poklic se na podlagi tretjega odstavka tega člena šteje delo na delovnem mestu, na katero je zavarovanec razporejen in vsa dela, ki ustrezajo zavarovančevim telesnim in duševnim zmožnostim, za katera ima ustrezno strokovno izobrazbo, dodatno usposobljenost in delovne izkušnje, ki se zahtevajo za določena dela skladno z zakoni ali kolektivnimi pogodbami.

V primerjavi z opredelitvijo invalidnosti v prejšnjem ZPIZ/92 gre za novo definicijo invalidnosti, ki upošteva celoto splošnih in poklicnih delovnih zmožnosti zavarovanca, in ne le zmožnosti za opravljanje dela na delovnem mestu¹. V bistvu ZPIZ-1 definira invalidnost kot poklicno invalidnost, poskuša pa že v sami definiciji istočasno kombinirati tako poklicno kot splošno invalidnost². Na podlagi določb ZPIZ/92 se je invalidnost ugotavljala glede na zahteve delov-

¹ Glej – Belopavlovič in ostali: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju s komentarjem (Komentar), GV založba, Ljubljana, 2000, stran 292 in 293 (Kalčič).

² Cvetko in ostali: Pregled sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji, Maribor 2009, stran 105.

nega mesta, na katerem je bil zavarovanec redno zaposlen pred nastankom zdravstvenih sprememb (zmanjšanja ali izgube delovne zmožnosti – prvi odstavek 27. člena), oziroma glede na delavčevo delo na delovnem mestu, na katerem je bil zavarovanec trajno razporejen neposredno pred nastankom invalidnosti (če je bilo za zavarovanca ugodnejše, na katerem je delal najmanj dve leti v zadnjih treh letih pred nastankom invalidnosti – 36. člen). V ZPIZ-1 takih določb več ni. Namesto opredelitve zavarovančevega oziroma svojega dela, na katerem je bil zavarovanec razporejen neposredno pred nastopom invalidnosti (36. člen ZPIZ/92) in ki je bilo izhodišče za ugotavljanje invalidnosti po prejšnjem zakonu, ZPIZ-1 kot tako izhodišče navaja definicijo svojega poklica (člen 60/3), ki poleg dela na delovnem mestu, na katerem je bil zavarovanec razporejen na podlagi pogodbe o zaposlitvi, vključuje tudi vsa druga dela, ki ustrezajo zavarovančevim telesnim in duševnim zmožnostim, za katera ima zavarovanec ustrezno strokovno izobrazbo, dodatno usposobljenost in delovne izkušnje, ki se zahtevajo za določeno delo.³ Gre za opredelitev zavarovančevega poklica pred nastankom invalidnosti, kot izhodišča za ugotavljanje le te, podobno kot je šlo na podlagi določb ZPIZ/92 za opredelitev svojega dela, kot dela na delovnem mestu pred nastopom zavarovančeve invalidnosti.

Kot izhodišče za invalidnost III. kategorije so v tretjem odstavku 60. člena ZPIZ-1 očitno alternativno opredeljena tri izhodišča oziroma trije različni razlogi:

- nezmožnost za delo s polnim delovnim časom, lahko pa zavarovanec (z ali brez poklicne rehabilitacije) delo opravlja vsaj s polovico delovnega časa,
- zmanjšanje delovne zmožnosti za zavarovančev poklic za manj kot 50%,
- če zavarovanec še lahko dela v svojem poklicu s polnim delovnim časom, ni pa zmožen za delo na delovnem mestu, na katerega je razporejen.

Vsako od navedenih izhodišč je lahko samostojni razlog za priznanje invalidnosti III. kategorije. Pri tem je za razlikovanje med razlogom oziroma izhodiščem po drugi in tretji alineji pomembno, da gre po drugi alineji za bistveno zmanjšanje delovne zmožnosti za zavarovančev poklic (vendar še vedno za

³ „Definicija svojega poklica je nadomestila prejšnjo definicijo svojega dela.“

„Svoj poklic je tako sodobneje in širše opredeljen kot do sedaj, saj se je invalidnost ocenjevala le glede na delo, ki ga je zavarovanec opravljal neposredno pred nastankom invalidnosti.“

Komentar, str. 296.

Podobno glej - Bubnov Škoberne, Strban: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 249 in 250

zmanjšanje za manj kot 50%), po tretji alineji pa za sicer nebitveno splošno zmanjšanje delovne zmožnosti zavarovanca za njegov poklic, kljub temu pa ni zmožen za delo na konkretnem delovnem mestu, na katerega je razporejen.

V odvisnosti od razloga za priznanje invalidnosti III. kategorije ZPIZ-1 opredeljuje tudi pravico do premestitve (91. člen) in pravico do nadomestila za invalidnost (92. in 94. člen). Zavarovanec, ki mu je priznana invalidnost III. kategorije zaradi zmanjšanja delovne zmožnosti za svoj poklic za manj kot 50%, ima po logiki stvari pravico do (nove) premestitve le v primeru, ko mu v času nastanka invalidnosti še ni zagotovljeno ustrezno delo, oziroma tisti invalid, ki ostane brez ustrezne zaposlitve. Pravico do nadomestila za invalidnost pa imajo v bistvu vsi invalidi III. kategorije na podlagi zavarovanja za invalidnost, to je tako tisti, ki so zaposleni in jim je zagotovljena pravica do premestitve, kot tisti, ki so oziroma ostanejo brez zaposlitve, le da v različnih višinah (prvi in tretji odstavek 94. člena ZPIZ-1).

Sodišče je na podlagi izvedenih dokazov ugotovilo, da tožnica za svoj poklic strojna oziroma priučena šivilja⁴ pod splošnimi pogoji zaradi okvarjenega vida ni več delazmožna, zmožna pa je za drugo delo v svojem poklicu, kjer ni potreben barvni in globinski vid. To stanje naj bi trajalo najmanj od 9. 12. 2003, že pred tem pa je bila tožnica pri delodajalcu na priporočilo zdravnika iz tipičnih del šivilje razporejena na delovno mesto odlagalka končnih garnitur, ki predstavlja le enega od delovnih področij poklica šivilje. Hkrati je sodišče ugotovilo, da tožnica od 23. 9. 2005 dalje (torej tudi v času izdaje spornih odločb tožene stranke) brez lastne krivde ni bila več zaposlena.

Glede na gornje ugotovitve je sodišče utemeljeno presodilo, da je tožničina delazmožnost za opravljanje poklica šivilje pod splošnimi pogoji bistveno zmanjšana, vendar za manj kot 50%, saj je tudi po ugotovitvah invalidske komisije tožene stranke oster vid in razlikovanje barv pogoj za opravljanje najbolj tipičnih šiviljskih del. Na take ugotovitve (ki jih tožena stranka tudi v pritožbi ni prerekala) in iz katerih izhaja tudi sodišče druge stopnje, je revizijsko sodišče vezano (člen 370/III ZPP).

Upošteva je ugotovljeno zmanjšanje delovne zmožnosti tožnice za poklic šivilje, oziroma ugotovljeno preostalo delovno zmožnost za drugo delo v poklicu

⁴ Strojna šivilja je kot upravljalca strojev za šivanje navedena v Uredbi o standardni klasifikaciji poklicev 2008 pod šifro 8153. Zlagalec garnitur oziroma zlaganje garnitur v tekstilni dejavnosti v uredbi ni opredeljeno kot samostojni poklic.

v smislu prve alineje 61. člena ZPIZ-1, kjer ni potreben barvni in globinski vid, je sodišče na podlagi tretje alineje drugega odstavka 60. člena ZPIZ-1 tožnico utemeljeno razvrstilo v III. kategorijo invalidnosti s pravico do ustrezne premestitve in ji priznalo pravico do ustreznega nadomestila za invalidnost, katerega višina bo lahko odvisna tudi od tožničinega zaposlitvenega statusa od 9. 12. 2003 dalje (94. člen ZPIZ-1).

Navedena zadeva kaže, da Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v praksi ne pristaja na spremenjeno definicijo invalidnosti in še vedno nadaljuje prakso priznavanja invalidnosti glede na delavčevo delo na delovnem mestu, na katerem je bil trajno razporejen neposredno pred nastankom invalidnosti (svoje delo v smislu 36. člena ZPIZ/92).

Takšno izhodišče za ugotavljanje delovne invalidnosti je glede na prejšnjo ureditev lahko bilo ustrezno v pogojih polne zaposlenosti, ko so delodajalci skoraj brez izjeme morali zadržati invalide II. in III. kategorije na delu oziroma jim zagotoviti ugotovljeni invalidnosti ustrezno delo.

ZPIZ-1 ustrežneje upošteva, da so lahko invalidi in potencialni invalidi v različnih zaposlitvenih statusih (zaposlitev, brezposelnost z denarnimi pravicami na zavodu za zaposlovanje, brezposelnost brez denarnih pravic na zavodu). Temu ustrezno ZPIZ-1 ureja tudi nadomestilo za invalidnost (94. člen) in neposredna izplačila nadomestil upravičencem, medtem ko je nadomestilo razlike plače zaradi dela invalida s skrajšanim delovnim časom ali dela na durgem ustreznem delu potekalo preko delodajalca (139. člen ZPIZ/92). Za delavca, ki je izgubil zaposlitev, ocena delazmožnosti za njegovo zadnje delovno mesto z vidika iskanja nove zaposlitve praviloma ne bo bistvena. Vsekakor je z vidika zagotovitve nove zaposlitve ustrežnejša ocena delazmožnosti glede na zahteve delavčevega poklica. Iskalec zaposlitve praviloma išče zaposlitev v okviru poklicne usposobljenosti, ne pa glede na delovno mesto, na katerem je nazadnje delal morebiti nekaj let pred tem. Zato je tudi sicer nerazumljivo vztrajanje Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje pri ugotavljanju invalidnosti v vseh primerih glede na zahteve delavčevega zadnjega delovnega mesta.

Res bo zahteval prehod na ocenjevanje invalidnosti glede na zavarovančev poklic v skladu s 60. členom ZPIZ-1 nov pristop invalidskih komisij. Zato bi moral zavod poskrbeti za pripravo poenotenih izhodišč (mogoče tudi ocenjevalnih lestvic procenta invalidnosti) in koordinacijo dela invalidskih komisij. Kljub obstoječim uredbam o standardnih klasifikacijah poklicev se gotovo ob tem odpira kar nekaj dilem. Žal smo se vsaj pravniki na delovnem in socialnem področju s problema-

tiko poklica v zadnjih letih premalo ukvarjali. Pomembnejša je bila sama stopnja zahtevane izobrazbe (kot podlaga za opredelitev ustreznega delovnega mesta in za opredelitev tarifnih razredov). Vendar se Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ocenjevanju poklicne invalidnosti glede na veljavne zakonske podlage ne bo mogel izogniti.

5. Sodba VIII Ips 376/2009 z dne 5.4.2011 – plačilo nadomestila plače za čas zadržanosti od dela zaradi bolezni v breme Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije

Tožnik je bil več kot leto dni zadržan od dela zaradi bolezni, nakar je bil invalidsko upokojen. V času njegove odsotnosti je bil njegov delodajalec (d. o. o.) insolventen in mu ni izplačeval nadomestila plače. Zato je plačilo nadomestila plače za čas daljše odsotnosti z dela zaradi bolezni neposredno zahteval pri Zavodu za zdravstveno zavarovanje. Ker je zavod njegovo zahtevo zavrnil, je uveljavljal odpravo zavrnilnih odločb in plačilo nadomestila neposredno od zavoda (tožene stranke) v socialnem sporu pred sodiščem.

Sodišče prve stopnje je tožnikov zahtevke zavrnilo, sodišče druge stopnje pa je ugodilo pritožbi in naložilo toženi stranki neposredno plačilo tožnikovega nadomestila plače. Vrhovno sodišče je na podlagi vložene revizije spremenilo sodbo sodišča druge stopnje tako, da je potrdilo zavrnilno sodbo sodišča prve stopnje. Navedlo je naslednje razloge:

ZZVZZ obravnava nadomestilo plače med začasno zadržanostjo od dela, kolikor to nadomestilo bremeni sredstva Zavoda za zdravstveno zavarovanje, to je tožene stranke, kot pravico zavarovanca (28. člen). V tem smislu obravnava tudi primere, ko zavarovanec med začasno zadržanostjo od dela ni upravičen do nadomestila, oziroma se mu plačilo nadomestila začasno zadrži (35. člen). Ker načina izplačevanja nadomestila ZZVZZ posebej ne ureja, bi ob taki ureditvi sicer prišla v poštev neposredna zaveza tožene stranke za izplačevanje nadomestil zavarovancem.

Za zaposlene zavarovance ZDR v 137. členu nalaga delodajalcu, da delavcu enako kot plačo izplača tudi navedeno nadomestilo, s tem da to izplačilo izvede v breme zdravstvenega zavarovanja, to je tožene stranke, kolikor traja delavčeva odsotnost nad določenim obdobjem. Pravilno sodišče ugotavlja, da je zakonodajalec s takim načinom izplačevanja nadomestila plače za čas zadržanosti delavca od dela iz zdravstvenih razlogov preko delodajalca za-

sledoval tekoče izplačevanje teh nadomestil, tako da bi bili zavarovanci, ki ne morejo delati zaradi bolezni, kar najmanj prizadeti pri tekočem zagotavljanju rednih prejemkov za preživetje.

Tožena stranka je glede na določbe ZDR izplačevanje nadomestil uredila v svojih Pravilih. V drugem odstavku 229. člena Pravil je ugotovila, da nadomestila plač zaradi začasne zadržanosti od dela v breme tožene stranke svojim delavcem neposredno izplačujejo delodajalci. Hkrati je določila dokumentacijo in način refundiranja tako izplačanih nadomestil delodajalcem. Za druge zavarovance pa je bilo določeno, da se nadomestila izplačujejo neposredno zavarovancem najkasneje v 15 dneh po predložitvi ustreznih listin (peti odstavek 229. člena Pravil).

Sodišče je izdalo izpodbijano sodbo na podlagi naslednjih dejanskih ugotovitev:

- tožnik je bil zaposlen pri družbi M. d. o. o., Ljubljana;
- tožnik je bil dalj časa zadržan od dela zaradi bolezni in je imel v času od 1. 1. 2005 do 14. 2. 2006 pravico do ustreznega nadomestila plače;
- delodajalec tožniku ni izplačal nadomestila plače, ker je imel blokiran račun;
- zaradi delodajalčeve insolventnosti, zaradi katere je bil po izteku spornega obdobja tudi izbrisan iz sodnega registra, tožnik pri delodajalcu iz objektivnih razlogov ni mogel uveljaviti izplačila nadomestila plače, ki bi bilo sicer izplačano na račun tožene stranke.

Vrhovno sodišče je v sodbi VIII Ips 81/2008 z dne 11. 5. 2010 zavrnilo podoben zahtevek zavarovanca – invalida do Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje iz naslova plačila nadomestila plače invalidu zaradi dela s skrajšanim delovnim časom. Pri tem je ugotovilo, da so bili na podlagi drugega odstavka 139. člena ZPIZ/92 delodajalci dolžni invalidom II. in III. kategorije, ki so jih obdržali na delu, izplačevati tudi nadomestilo plače, ki jim je šlo iz naslova invalidnosti v breme zavoda (94. člen ZPIZ/92), s tem da je lahko delodajalec zahteval povračilo takih izplačil s strani zavoda na podlagi določb 142. člena ZPIZ/92. Poudarilo je, da take zakonske ureditve ni mogoče razumeti tako, da bi bil zavarovanec upravičen zahtevati neposredno izplačilo nadomestila od zavoda, če mu tega ne izplača delodajalec. Presodilo je, „da ni pravne podlage, ki bi omogočala neposredno izplačilo nadomestila delavcu na podlagi njegovega zahtevka, torej brez oziroma mimo zahtevka delodajalca. Tega ne spremeni niti okoliščina, da tožniku delodajalec ni izplačeval ne plače, ne

nadomestila plače“. Sodišče je ugotovilo, da ZPIZ/92 v takem primeru ni dal materialnopravne podlage za tožbo zavarovanca proti zavodu, s katero bi lahko zavarovanec zahteval nadomestilo plače, ki jo delodajalec sicer refundira pri zavodu. Kljub temu, da gre za pravico iz socialnega zavarovanja, ki je zavarovancu priznana pri zavodu, jo zavarovanec uresničuje pri delodajalcu, ne pa neposredno pri zavodu.

Ker je izplačevanje nadomestila plače zaradi zadržanosti od dela zaradi bolezni, ki je sicer pravica iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, urejeno podobno, kot je bilo urejeno izplačevanje nadomestila plače zaradi invalidnosti II. in III. kategorije v ZPIZ/92, torej da to nadomestilo v breme tožene stranke neposredno izplačuje delodajalec, je sodišče druge stopnje neutemeljeno naložilo toženi stranki, da mora mimo delodajalca sporno nadomestilo plače neposredno izplačati tožniku, saj za tak direktni zahtevek tožnika do tožene stranke ni bilo pravne podlage. Tega ne spremeni niti dejstvo, da delodajalec plač in nadomestil ne izplačuje zaradi domnevne insolventnosti, niti prenehanje delodajalca zaradi izbrisa iz sodnega registra. V tem primeru pač vstopijo v delodajalčev dolžniški položaj Jamstveni in preživninski sklad oziroma osebno odgovorni aktivni družbeniki.

Utemeljeni so pomisleki ali glede na okoliščine primera taka odločitev ni v direktnem nasprotju s cilji, ki jih zasleduje ureditev izplačevanja nadomestila plače v breme Zavoda za zdravstveno zavarovanje preko delodajalca. Če delodajalec korektno in tekoče izplačuje plače in nadomestila, seveda problema ni. Kaj pa v kriznih obdobjih splošne nelikvidnosti in pogostih stečajev, ali še bolj radikalnih prenehanj delodajalcev z neposrednim izbrisom iz sodnega registra?

Ali ne bi morali določb Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja in 137. člena ZDR o izplačilu nadomestila plače preko delodajalca razumeti v tem smislu, da gre zgolj za tehniko izplačila, ki v samo pravico do plačila nadomestila iz naslova obveznega socialnega zdravstvenega zavarovanja (v breme zavoda) ne more poseči?

Gre konec koncev za pomemben vidik pravice do socialne varnosti iz 50. člena Ustave RS, ki jo je dolžna preko sistemov socialnih zavarovanj zagotavljati država. S pravico do nadomestila plače v primerih daljše zadržanosti od dela zaradi bolezni je z obveznim zdravstvenim zavarovanjem zavarovan delavčev rizik bolezni in dohodkovni rizik v zvezi s tem. Bistvo nadomestila plače zaradi bolezenske nezmožnosti za delo, kot vidika pravice do socialne varnosti, je v tem, da je zavarovancu pravica (nadomestilo) tudi dejansko zagotovljena v realnem času.

Vztrajanje pri plačilu nadomestila plače (ki bi v končni fazi šlo nesporno v breme zavoda – sredstev zdravstvenega zavarovanja) preko delodajalca v obravnavanem primeru najmanj odlaga tožniku možnost, da pride do tega poplačila, v negotovo prihodnost, oziroma je tožnikova možnost, da na tak način pride do spornega nadomestila plače nasploh malo verjetna. Konec koncev sklicevanje sodišča na prevzem obveznosti delodajalca, ki preneha zaradi stečaja ali izbrisa iz sodnega registra, drži le deloma, saj Jamstveni in preživninski sklad v takem primeru ne vstopa v vse obveznosti insolventnega delodajalca iz naslova neizplačanih plač (le do višine minimalne plače za zadnje 3 mesece – 19. člen ZJSRS), za daljše obdobje pa neizplačane plače delavcev v stečaju tudi sicer ne bodo v celoti izplačane, saj so v ZFPPIPP prednostne le terjatve iz naslova neizplačanih plač za zadnje tri mesece (21. člen), končna realizacija zahtevkov zoper aktivne družbenike v primeru izbrisa družbe iz sodnega registra pa je v praksi povsem negotova. Tako je sodišče s svojo odločitvijo tožniku praktično odvzelo pravico do nadomestila plače, ki bi mu sicer šlo iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Odpira se vprašanje, ali tudi ob sedanjih ureditvi plačilo nadomestila plače za čas daljše zadržanosti od dela zaradi bolezni ne bi bila na mestu drugačna odločitev, tako da bi sodišče, izhajajoč iz ustavne pravice do socialne varnosti, v podobnih primerih insolventnosti delodajalcev dopuščalo tudi direktne zahtevke za plačilo nadomestila do Zavoda za zdravstveno zavarovanje. Odstop od stališča v zadevi VIII Ips 81/2008 bi se pri tem dal utemeljevati, da je ZPIZ/92, ki je vseboval podlago za podobno odločitev v navedeni zadevi, že pred leti prenehal veljati in sedanjemu ZPIZ-1 take ureditve več ne pozna, ZDR pa v 137. členu dejansko le ureja pravico delavca, da uveljavlja sprotno izplačevanje nadomestil v breme zdravstvenega zavarovanja pri delodajalcu, s tem pa ne izključuje siceršnje obveznosti Zavoda za zdravstveno zavarovanje, da zavarovancem sprotno zagotavlja ta izplačila tudi v primerih, če preko delodajalca sprotne izplačila objektivno niso izvedljiva.

6. SKLEPNO

Obravnavani primeri kažejo, da se postopno vendarle vzpostavlja določnejša razmejitev med pravicami iz socialnih zavarovanj ter pravicami in obveznostmi iz delovnega razmerja. Temu v načelu poskuša slediti tudi sodna praksa. Seveda pa to zahteva pretehtano in občutljivo urejanje pravic tako na eni, kot na drugi strani, da se ne bi zavarovanci in delavci, ob jasnejši zamejitvi delodajalcev na ti-

pične obveznosti iz delovnega razmerja, glede svojega socialnega statusa znašli v praznem prostoru. Pri tem so novim zakonskim rešitvam, ki so odraz novih razmer na delovnem in zaposlitvenem področju, v prvi vrsti dolžni slediti sami nosilci socialnih zavarovanj in poiskati ustrezne izvedbene rešitve v praksi. Iz zadnjega primera pa izhajata najmanj dve opozorili:

- Niti zakonodajalec, niti strokovna javnost in niti stranke v sodnih postopkih se, ne glede na spremembe v okolju, ne morejo zanašati na večjo pravno kreativnost sodišča. Ne glede na izhodišče, da sodišče sodi po ustavi in zakonu⁵ in ne glede na opozorila teorije (zlasti ustavnopravnih teoretikov) o potrebi po ustavno skladni uporabi zakonov v konkretnih primerih⁶, se večinska doktrina sojenja pri nas vendarle nagiba k sprejemanju odločitev v okviru ozke gramatikalne razlage zakona, s premajhnim občutkom za daljnosežnost z ustavo zagotovljenih pravic v novih razmerah. S tega vidika tudi sodstvo nosi svoj del odgovornosti za potrebo po nenehnih zakonskih spremembah in splošno prenormiranost.
- Zakonodajalec bo moral v večji meri upoštevati dejanske razmere, do katerih lahko prihaja v praksi tako na delovnem področju, kot na področju socialne varnosti. Posebno v kriznih razmerah postaja položaj delodajalcev še dodatno negotov, pa naj gre pri tem za subjektivne ali objektivne razloge. Zato lahko pomeni kakršno koli prenašanje obveznosti nasilcev socialnih zavarovanj do zavarovancev na delodajalce, ki bi lahko privedlo tudi do izgube ali oviranja realizacije pravic iz socialne varnosti, najmanj vprašljivo rešitev, ki v takšnih razmerah praviloma učinkuje v škodo tako zavarovancev kot delavcev. Že po svoji družbeni vlogi pomenijo socialna zavarovanja v kriznih obdobjih večjo gotovost zagotavljanja pričakovanih pravic od objektivno nestabilnega položaja delodajalcev. Zato lahko privede prenašanje (izključne) realizacije posameznih pravic iz socialnih zavarovanj na delodajalce tudi do dejanske izgube pravice.

VIRI IN LITERATURA:

Sodbe Vrhovnega sodišča RS v zadevah:

VIII Ips 121/2009

VIII Ips 289/2009

VIII Ips 326/2009

VIII Ips 376/2009

⁵ „Sodnik je pri opravljanju sodniške funkcije vezan na ustavo in zakon“ - 1. odst. 3. člena ZS

⁶ Glej – Wedam Lukič: (Civilni) sodnik in Ustava, Pravni letopis 2010, Inštitut za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani, str. 24

Belopavlovič in drugi: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2000

Bubnov Škobrne, Strban: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010

Cvetko in drugi: Pregled sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja v RS, Maribor 2009

Wedam Lukič: (Civilni)sodnik in Ustava, Pravni letopis 2010, Inštitut za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani, Ljubljana 2010

ZDR, Zakon o delovnih razmerjih

ZPIZ-1, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur.l. RS, št. 106/99 s spremembami)

ZPIZ/92, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. L RS, št. 12/92 s spremembami)

ZVZD, Zakon o varnosti in zdravju pri delu

ZZVZZ, Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju

ZZRZI, Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov

ZJSRS, Zakon o jamstvenem in preživninskem skladu Republike Slovenije

ZFPPIPP, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju

ZS, Zakon o sodiščih

Pravila, Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja

Uredba o standardni klasifikaciji poklicev 2008

RECENT CASE LAW IN LABOUR AND SOCIAL DISPUTES

Ivan Robnik*

SUMMARY

The sensitivity of the distinction between the rights and obligations pursuant to labour relationship on the one hand, and those pursuant to the rights from social insurance can also be observed in some labour and social disputes. The paper discusses some law suits on the issues concerning the obligations of the employers to take into account the limitations of workers due to their health condition; further, on termination of labour contract to the invalids of categories II and III; on a new definition of invalidity and occupational invalidity, as well as on the issue of compensation payments to the workers by the insolvent employees for longer periods of absence from work due to illness.

The cases discussed clearly indicate the need for a clear distinction between the obligations of the employers and the social security institutions and those of the service providers. They also indicate the need for harmonisation of the rights pursuant to the social insurance to the changed socio-economic situation. Considering the fact that disabled persons with reduced working capacity may be in a very different employment status, the assessment of the ability to perform certain work would certainly present a more adequate grounds for determining a worker's invalidity than the respective worker's previous job before the invalidity occurred. Uncritical transfer of certain social rights to the employers (though the final burden remains with the social insurance institutions) is not only non-systemic, but also inadequate particularly in view of the objectives of the social insurances in the crisis situation. Courts have an important role in the realization of individual rights in conflict situations.

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.
ivan.robnik@sodisce.si

SISTEM KOLEKTIVNIH POGAJANJ IN PRAKSA V REPUBLIKI SLOVENIJI

Maja Skorupan*

UDK: 349.2:331.105.44(497.4)

Povzetek: V slovenskem sistemu kolektivnih pogodb in kolektivnih pogajanj je kljub uveljavitvi Zakona o kolektivnih pogodbah, katerega namen je bila ureditev sistema kolektivnih pogodb, še vedno veliko odprtih vprašanj. Praksa kaže, da pri sklepanju kolektivnih pogodb prihaja do številnih kršitev zakona. Prispevek se osredotoča na kolektivna pogajanja v zasebnem sektorju in prikazuje kakšna je razširjenost kolektivnih pogodb, kako potekajo pogajanja pri nas in izpostavlja nekatere najbolj pogoste napake pri sklepanju kolektivnih pogodb.

Gljučne besede: kolektivna pogodba, kolektivna pogajanja, razširjenost kolektivnih pogodb, validity of collective agreements

THE SYSTEM OF COLLECTIVE BARGAININGS AND THE PRAXIS IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Abstract: In the Slovenian system of collective agreements and collective bargaining there are still numerous unsolved issues, though the Collective Agreements Act has been enacted with the purpose to regulate the system of collective bargaining. As evident from the praxis, there are numerous violations of the respective law in the process of concluding collective agreements. The paper focuses on the collective bargaining within the private sector. It presents the prevalence of collective agreements and the modes of bargaining in our country. It further exposes some most common mistakes made in the process of concluding a collective agreement.

* Maja Skorupan, univ. dipl. prav., Samostojna pravna svetovalka pri Združenju delodajalcev Slovenije,
maja.skorupan@zds.si
Maja Skorupan, LL, Legal advisor at the Association of Employers of Slovenia

Key words: *collective agreement, collective bargaining, collective bargaining coverage rate, veljavnost kolektivnih pogodb.*

1. UVOD

Naš sistem kolektivnih pogodb ureja Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoIP)¹, ki je bil sprejet 4. aprila 2006, v veljavo pa je stopil mesec dni kasneje. Glavni razlog za sprejem zakona je bila neusklajenost slovenskega sistema kolektivnega dogovarjanja s konvencijami Mednarodne organizacije dela in z Evropsko socialno listino.

Temeljna načela, na katerih temelji zakon, so načela kolektivnega dogovarjanja, svobode združevanja tako delavcev, kot tudi delodajalcev, ter svobode in prostovoljnosti sklepanja kolektivnih pogodb.

S tem, ko sta na strani delodajalcev kolektivne pogodbe sklepali Gospodarska zbornica Slovenije in Obrtna zbornica Slovenije, obe z obveznim članstvom, sta bili temeljni načeli kolektivnega dogovarjanja kršeni, na kar je bila Slovenija ob vstopanju v Evropsko Unijo tudi opozorjena².

Na neusklajenost je že leta 1998 opozorilo tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije, ko je v postopku za oceno ustavnosti Zakona o gospodarski zbornici³ z odločbo⁴ ugotovilo, da zakon ni v skladu z ustavo. V 36. točki obrazložitve je med drugim zapisalo: »V zakonodajnem postopku bo potrebno proučiti ustreznost povezovanja funkcij zastopanja gospodarstva in delodajalcev. Kot opozarja teorija (glej npr. Novak, Kyovski, Jurančič, Sindikalno pravo, ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1992, str. 45 in 118) je namreč obvezno članstvo v zastopstvu delodajalcev, predpisano z zakonom, v nasprotju z ratificiranimi mednarodnimi konvencijami Mednarodne organizacije dela. Kolikor bo zakonodajalec funkcijo

¹ Ur. l. RS, št. 43/2006.

² Poročilo o pripravljenosti Slovenije za vstop v Evropsko unijo: »Kar se tiče socialnega dialoga obstaja administrativni okvir in socialni dialog je dobro napredoval, še posebej na tristranski ravni. Pospešiti se mora samostojen dvostranski socialni dialog in svobodno kolektivno pogajanje med organizacijami socialnih partnerjev s prostovoljnim članstvom in to na obeh ravneh: panožni in podjetniški. Treba si je prizadevati in zagotoviti razvoj delodajalskih združenj, ki bodo temeljile na prostovoljnem članstvu.«

³ Ur. l. RS, št. 14/90.

⁴ U-I-290/96, z dne 11.06.1998, Ur. l. RS, št. 49/1998.

zastopanja delodajalcev ločil od organizacijske oblike zastopanja gospodarstva, bo imel do poteka odložnega roka tudi dovolj časa, da posebej uredi zastopstvo delodajalcev.«

Tako je zakonodajalec leta 2006 z ZKoIP v slovenski sistem kolektivnega dogovarjanja vnesel prostovoljnost in svobodo kolektivnega dogovarjanja. Kljub temu pa je zakon določil prehodno obdobje, in sicer lahko delodajalske asociacije z obveznim članstvom še tri leta po uveljavitvi zakona, to je do 9. maja 2009 sklepajo kolektivne pogodbe. Pri tem je poudariti, da je do sprejema zakona prišlo pod predpostavko, da bo funkcija zastopanja gospodarstva ločena od delodajalske funkcije. S sprejemom Zakona o gospodarskih zbornicah⁵ dva meseca kasneje, in z uvedbo prostovoljnega članstva v Gospodarsko zbornico Slovenije in z možnostjo ustanavljanja novih zbornic, pa je prišlo v sistemu kolektivnih pogodb do številnih odprtih vprašanj.

2. RAZVOJ KOLEKTIVNIH POGODB

Tradicija kolektivnih pogajanj na Slovenskem je dolga. V povojni pravni ureditvi so se vse do leta 1990, ko je bila sklenjena Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo⁶, s kolektivnimi pogodbami urejale le pravice, obveznosti in odgovornosti delavcev zaposlenih pri zasebnih delodajalcih ter delovna razmerja delavcev zaposlenih v predstavnih tujih pravnih in fizičnih oseb. Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR)⁷ pa je bil tisti, ki je uvedel kolektivno pogodbo kot način določanja medsebojnih pravnih obveznosti med delavci in delodajalci tudi na vseh drugih področjih. Sicer zelo skopa ureditev v VI. poglavju ZTPDR, ki je vsebovala le štiri člene posvečene ureditvi sistema kolektivnih pogodb je vsekar dala izhodišča za bodočo ureditev.

Problem nenatančne opredelitve načina sklenitve kolektivne pogodbe in njene vloge v primerjavi z akti v posameznih podjetjih v ZTPDR je bila deloma odpravljena oz. rešena s sprejetjem Zakona o delovnih razmerjih (ZDR 90)⁸ v letu 1990. Tudi v tem zakonu so kolektivne pogodbe dobile svoje poglavje, a kljub ureditvi so še vedno ostajala odprta nekatera vprašanja. Na podlagi ZDR 90 je bila sklenjena tudi

⁵ Ur. l. RS, št. 60/2006.

⁶ Ur. l. RS, št. 31/90.

⁷ Ur. l. SFRJ, št. 60/1989.

⁸ Ur. l. RS, št. 14/90.

nova Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo⁹, ki pa je bila dobro izhodišče tudi za nadaljnje kolektivne pogodbe in sam sistem kolektivnih pogajanj.

V novem Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)¹⁰ je pravno podlago za sklepanje kolektivnih pogodb, vse do uveljavitve ZKoliP, še vedno predstavljala ureditev iz ZTPDR in ZDR 90. Sprejetje zakona, ki bo podrobneje urejal sistem kolektivnih pogodb je bilo nujno, saj ZTPDR in ZDR 90 nista bila v skladu s konvencijami in priporočili Mednarodne organizacije dela, prav tako pa sta vsebovala zelo majhno število sistemskih določb o vsebini, oblikah, postopkih in strankah kolektivnih pogodb.

3. RAZŠIRJENOST KOLEKTIVNIH POGODB V ZASEBNEM SEKTORJU

Trditev, da smo v slovenskem prostoru na področju kolektivnih pogajanj že precej izkušeni, potrjuje dejstvo, da so kolektivna pogajanja pri nas aktualna že dalj časa. Sistem kolektivnih pogajanj niti v enem obdobju do danes ni povsem zamrl, rezultat tega pa je nedvomno tudi podatek o velikem številu kolektivnih pogodb zasebnega sektorja, ki so se sklepale tudi od osamosvojitve dalje.

Skladno z določbo 25. člena ZKoliP se kolektivne pogodbe sklenjene za območje države, vpisujejo v evidenco kolektivnih pogodb. V evidenco se vpišejo naslov kolektivne pogodbe, podpisniki, datum sklenitve, začetek in prenehanje veljavnosti, spremembe in dopolnitve ter morebitna ugotovitev razširjene veljavnosti ali prenehanja razširjene veljavnosti celotne ali dela kolektivne pogodbe. Evidenco kolektivnih pogodb, sklenjenih za območje države, vodi ministrstvo, pristojno za delo.

Po vpogledu v evidenco lahko ugotovimo, da evidenca, ki je objavljena na spletnih straneh Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve¹¹, ne izpolnjuje vseh zakonskih zahtev oz. je pomanjkljiva. Le golo navajanje naslovov kolektivnih pogodb z navedbo uradnih listov, v katerih so objavljene ne zadosti zakonskim kriterijem. Potrebno bi bilo izrecno navesti podpisnike kolektivnih pogodb, datum sklenitve ter začetek in prenehanje veljavnosti. Tako bi bilo tudi uporabnikom

⁹ Ur. l. RS, št. 11/93.

¹⁰ Ur. l. RS, št. 42/2002.

¹¹ http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/socialno_partnerstvo/evidenca_kolektivnih_pogodb/

kolektivnih pogodb bolj jasno, katere kolektivna pogodba velja oz. se uporablja in katera ne. Žal to iz obstoječe evidence ni razvidno in zakonski namen evidence ni dosežen.

Trenutno v zasebnem sektorju velja oz. se uporablja 26 kolektivnih pogodb dejavnosti¹², veliko večje pa je število podjetniških kolektivnih pogodb, čeprav uradnih evidenc, ki bi to potrdile, ni. Izkušnje¹³ pa nedvomno potrjujejo, da ima večina večjih in srednjih podjetij v Sloveniji, kjer je organiziran sindikat, sklenjeno kolektivno pogodbo. Nedvomno je zaznaven trend decentralizacije kolektivnih pogajanj, kar pomeni, da kolektivna pogajanja na podjetniški ravni pridobivajo na pomenu. Namreč, ne gre prezreti določbo 8. člena ZDR, po katerem lahko delodajalci, pri katerih je organiziran sindikat, sprejemajo splošne akte le, če z njimi določajo organizacijo dela ali obveznosti, ki jih morajo delavci poznati zaradi izpolnjevanja obveznosti¹⁴, ne pa tudi novih obveznosti delavcev. Slednje je namreč predmet urejanja v kolektivnih pogodbah.

Uradnega podatka o tem, kakšna je pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami, ni. Trenutno je razširjena veljavnost kolektivne pogodbe podana le v primerih Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije¹⁵, Kolektivne pogodbe za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije¹⁶, Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije Slovenije¹⁷, Kolektivne pogodbe za kovinsko industrijo Slovenije¹⁸, Kolektivne pogodbe za tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko predelovalne dejavnosti¹⁹, Kolektivne pogodbe za cestni potniški promet Slovenije²⁰ ter Kolektivne pogodbe za kemično in gumarsko industrijo Slovenije²¹. Navedene kolektivne pogodbe torej zavezujejo vse delodajalce v

¹² Na spletnih straneh Združenja delodajalcev Slovenije je objavljen podatek o tem, katere kolektivne pogodbe dejavnosti veljajo oz. se uporabljajo in katere ne (<http://www.zds.si/si/baza-znanja/kolektivne-pogodbe/>).

¹³ Združenje delodajalcev Slovenije po podatkih svojih članov in prisotnosti na kolektivnih pogajanjih na podjetniški ravni ugotavlja, da ima večina velikih in srednjih podjetij svojo kolektivno pogodbo.

¹⁴ Npr. pravilnik o delovnem času, pravilnik o prepovedi in nadzoru alkoholiziranosti na delovnem mestu, pravilnik o načinu izrabe letnega dopusta, pravilnik o nadzoru odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe itd.

¹⁵ Ur. l. RS, št. 94/2008 in nadaljnji.

¹⁶ Ur. l. RS, št. 14/2006 in nadaljnji.

¹⁷ Ur. l. RS, št. 108/2005 in nadaljnji.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 108/2005 in nadaljnji.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 55/2009.

²⁰ Ur. l. RS, št. 35/2009 in nadaljnji.

²¹ Ur. l. RS, št. 37/2007 in nadaljnji.

posamezni dejavnosti, ne glede na to, ali so člani podpisnikov ali ne, kar pomeni, da je pokritost s kolektivnimi pogodbami v teh dejavnostih sto odstotna. Pri ostalih kolektivnih pogodbah pa bi pokritost lahko z gotovostjo določili le v primeru, če bi bili javno dostopni podatki o številu članstva v združenjih delodajalcev, ki so podpisniki kolektivnih pogodb. Glede na podatke Združenja delodajalcev Slovenije, da po prihodkih in številu zaposlenih (glede na podatke AJPES) pokriva okrog šestdeset odstotkov zasebnega sektorja, pa je sklepati, da je pokritost zaposlenih z ostalimi kolektivnimi pogodbami tudi kar precej visoka.

Predloge za razširitev veljavnosti kolektivnih pogodb so v šestih kolektivnih pogodbah sicer predlagali sindikati, vendar pa to nikakor ne pomeni, da je bila razširjena veljavnost le v njihovem interesu. Namreč tudi delodajalci si v veliki meri prizadevajo za to, da bi bili minimumi delovnopравnih standardov, ki so opredeljeni v kolektivnih pogodbah, enaki za vse delodajalce oz. delavce v določeni dejavnosti. V nasprotnem se namreč lahko strošek dela bistveno razlikuje med delodajalci, ki jih kolektivna pogodba zavezuje in tistimi, ki jih ne, kar močno vpliva tudi na konkurenčnost med njimi.

4. POMEN KOLEKTIVNIH POGAJANJ

V literaturi je zaslediti opredelitev kolektivnih pogajanj kot načina reševanja konflikta med delavci in delodajalci.²² V veliki meri pa gre pri kolektivnih pogajanjih predvsem za to, da se uskladijo stališča med delavci in delodajalci, da se najde skupni dogovor, kar pa nujno ne pomeni, da je pred tem med pogajalci konflikt dejansko tudi obstajal. Pri kolektivnih pogajanjih vsaka stran poda svoj predlog, nato pa iščejo skupno rešitev.

Tudi v Priporočilu Mednarodne organizacije dela št. 91, 1951, so kolektivna pogajanja opredeljena kot pogajanja o delovnih pogojih in pogojih zaposlitve med delodajalcem, skupino delodajalcev ali eno oz. več organizacijami delodajalcev na eni strani ter eno ali več reprezentativnih organizacij delavcev na drugi, z namenom, da bi dosegli sporazum.

²² Težko je pritrčiti taki opredelitvi, saj se s kolektivnimi pogajaji nikakor ne rešuje le konfliktov. Kot konflikt je namreč moč opredeliti duševno stanje nemoči zaradi nasprotujočih si teženj v smislu nasprotja oziroma napetosti. Razumemo ga lahko tudi kot spor oziroma nesoglasje (Glej: Slovar slovenskega knjižnega jezika, Državna založba Slovenije 1997-1991).

V praksi so kolektivne pogodbe končni rezultat pogajanj. Sklenitev sporazuma in njegova vgraditev v kolektivno pogodbo je kompromis, ki je z ekonomskega in socialnega vidika sprejemljiv za obe strani.²³

Iskanje kompromisov in sklepanje sporazumov je nedvomno veliko lažje v času gospodarske rasti. Spremembe kolektivnih pogodb, do katerih je prihajalo v času gospodarske krize, so bile rezultat resnično dolgotrajnih pogajanj. Najtežje je bilo kompromis doseči prav tam, kjer se je postavila zahteva po spremembi tarifne priloge oz. drugih pravic, ki so imele premoženjske posledice za delodajalce. Namreč, interesne napetosti so nedvomno vplivale na manjšo pripravljenost delodajalske strani h kakršnim koli spremembam, in tudi na pripravljenost sindikalne strani po znižanju svojih zahtev. Vse to je postopek pogajanj podaljšalo, vendar pa se pogajanja v nobenem primeru niso zaključila brez sklenitve kompromisa²⁴.

Čas gospodarske krize je prinesel veliko negativnih izkušenj na področju kolektivnih pogajanj. Dogodek iz leta 2009, ko je eden izmed reprezentativnih sindikatov v dejavnosti kovinske industrije pozival sindikalne podružnice, naj se na ravni podjetij ne pogajajo, je posegel v svobodo kolektivnih pogajanj. Sprejeli so celo sklep, da se sindikalne podružnice o temi skrajševanja polnega delovnega časa z nižjimi plačami ne morejo pogajati. Takšni posegi po mojem mnenju niso v skladu s temeljnimi načeli kolektivnih pogajanj, prav tako pa niti ne pripomorejo k reševanju kriznih situacij.

Pomen kolektivnih pogajanj je nedvomno velik. Ne le, da se z njimi krepi socialni dialog, kolektivna pogajanja imajo velik pomen za varstvo pravic delavcev. Razvito kolektivno pogajanje lahko tudi pozitivno vpliva na socialno vključenost.

5. POGAJANJA PRI NAS

V slovenskem sistemu kolektivna pogajanja na panožni ravni potekajo po ustaljenem postopku, praviloma tako, da sindikati podajo predlog za kolektivna pogajanja oz. za spremembe ali dopolnitve kolektivnih pogodb. Malokrat je pobuda za ko-

²³ Vodovnik Zvone, Podjetje in delo – 2009, številka 7, str 1707, GV Založba.

²⁴ Po podatkih Združenja delodajalcev Slovenije je bilo v letih 2009, 2010 in 2011 s strani delodajalcev oz. predstavnikov delodajalcev in predstavnikov delojemalcev podanih 27 pobud za spremembe in dopolnitve kolektivnih pogodb, sklenjenih pa je bilo vseh 27 aneksov h kolektivnim pogodbam.

lektivna pogajanja prišla s strani delodajalcev. Razlog temu gre pripisati predvsem dejstvu, da so sindikati tisti, ki želijo povišati delovno pravne standarde v kolektivnih pogodbah in da delodajalci v praksi pravzaprav sprememb, ki bi rezultirale v nižanje pravic delavcem niti ne predlagajo. Vedno namreč obstaja bojazen, da bi v primeru predloga sprememb, ki bi delavcem odvzemali že obstoječ nivo pravic, dejansko prišlo do konflikta s sindikati.

V praksi potekajo kolektivna pogajanja na panožni ravni, glede na to, kdo nastopa kot pogodbeni stranka na strani delodajalcev, na več načinov. Pri prvem načinu, ki je v praksi tudi običajen, kot stranke na strani delodajalcev nastopajo le združenja delodajalcev (Združenje delodajalcev Slovenije, Gospodarska zbornica Slovenije, Trgovinska zbornica Slovenije, Združenje delodajalcev obrti in podjetništva), pri drugem nastopajo delodajalci – posamezna podjetja sami,²⁵ pri tretjem pa nastopajo združenja delodajalcev in posamezna podjetja skupaj.²⁶ Kdaj kolektivno pogodbo sklepajo samo delodajalci, kdaj pa združenja delodajalcev, ZKoIP ne določa. Prav tako ZKoIP ne določa, da morajo določeno kolektivno pogodbo dejavnosti skleniti vsa delodajalska združenja, temveč je lahko podpisnik kolektivne pogodbe le eno izmed njih.

V praksi je zato kar nekaj primerov, kjer je kolektivno pogodbo dejavnosti sklenilo le eno izmed delodajalskih združenj, ne da bi o poteku pogajanj obvestilo tudi druga združenja, ki bi lahko bila podpisniki te kolektivne pogodbe. Zadnji tak primer je sklenitev Kolektivne pogodbe med delavci in družbami drobnega gospodarstva,²⁷ kjer je edina stranka na strani delodajalcev Gospodarska zbornica Slovenije.²⁸ Možnost, da bi v tem primeru kot podpisnik kolektivne pogodbe pristopilo tudi drugo delodajalsko združenje je sicer preko instituta naknadnega pristopa h kolektivni pogodbi,²⁹ vendar to le pod pogojem, da obstoječe stranke k pristopu podajo svoje soglasje. V kolikor soglasja ne bo, potem druga delodajalska združenja k pogajanjem za spremembe te kolektivne pogodbe nikoli ne bodo mogla pristopiti, pa čeprav bi to bilo tudi v interesu njihovih članov.

²⁵ Tak primer je na primer Kolektivna pogodba za dejavnost železniškega prometa (Ur. l. RS, št. 95/2007), kjer so na strani delodajalcev le podjetja.

²⁶ Tak primer je na primer Kolektivna pogodba za cestno gospodarstvo (Ur. l. RS, št. 135/2004), kjer so podpisniki na strani delodajalcev tako Združenje delodajalcev Slovenije kot tudi podjetja.

²⁷ Ur. l. RS, št. 94/2010.

²⁸ Združenje delodajalcev Slovenije o poteku pogajanj ni bilo obveščeno.

²⁹ 7. člen ZKoIP.

Podobna vprašanja glede podpisnikov kolektivne pogodbe se pojavljajo tudi na podjetniški ravni. Ali je delodajalec v primeru, da je v podjetju organiziranih več sindikatov, dolžan skleniti kolektivno pogodbo z vsemi skupaj ali lahko sklene kolektivno pogodbo le z enim izmed njih? Možnost sodelovati pri pogajanjih morajo nedvomno imeti vsi sindikati, ki so organizirani pri delodajalcu. Ali bodo to možnost izkoristili je drugo vprašanje. V praksi, v primeru da ne pride do dogovora z vsemi sindikati, ki so organizirani v podjetju, sklene delodajalec kolektivno pogodbo le z enim izmed njih. Se pa tudi na tem mestu postavlja vprašanje, kako bodo v takih primerih ostali sindikati dosegli, da bodo kdaj podpisniki te kolektivne pogodbe (v primeru, da ne dobijo soglasja za naknaden pristop h kolektivni pogodbi).

Naslednji aktualni primer je povezan s sklenitvijo Kolektivne pogodbe za zavarovalstvo Slovenije³⁰. Slovensko zavarovalno združenje, kot stranka na strani delodajalcev, je sklenilo novo kolektivno pogodbo, v kateri je med drugim določeno, da z dnem, ko se začne uporabljati ta kolektivna pogodba preneha veljati prejšnja kolektivna pogodba z dne 23. 6. 1998 skupaj z vsemi njenimi spremembami in dopolnitvami.³¹ Staro Kolektivno pogodbo za zavarovalstvo Slovenije (Ur. l. RS, št. 60/1998) je na strani delodajalcev podpisalo več delodajalskih združenj. Kot stranko prejšnje kolektivne pogodbe na strani delodajalcev gre tako šteti vse njene podpisnike. Slovensko zavarovalno združenje pa je, ne da bi upoštevalo dejstvo, da je bilo pri stari Kolektivni pogodbi za zavarovalstvo Slovenije na strani delodajalcev več podpisnikov kolektivne pogodbe, enostransko doseglo sporazum o prenehanju prejšnje kolektivne pogodbe. Menim, da tak način prenehanja kolektivne pogodbe nikakor ni zakonit in da stara Kolektivna pogodba za zavarovalstvo še vedno velja. Menim, da gre v tem primeru bodisi za očitno nepoznavanje našega pravnega reda bodisi za namen biti izključni akter pri pogajanjih. Ne glede na to, kaj je bil razlog takemu, po mojem mnenju nezakonitemu ravnanju, menim, da je treba presoditi, ali ne bi bila obveznost Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, ki je pristojno za vpis kolektivnih pogodb v evidenco, preveriti tudi zakonitost vsebine in načina sklenitve kolektivne pogodbe. Smisel evidence bi namreč moral biti tudi v tem, da se vanjo vpisujejo le tiste kolektivne pogodbe, ki so bile sklenjene v skladu z ZKOlP.

³⁰ Ur. l. RS, št. 24/2011.

³¹ 48. člen Kolektivne pogodbe za zavarovalstvo Slovenije (Ur. l. RS, št. 24/2011).

6. NEKATERA ODPRTA VPRAŠANJA

Po pregledu veljavnih kolektivnih pogodb dejavnosti je moč zaključiti, da večina od njih dejansko predstavlja prepis ZDR. V celoti povzemajo določbe o vsebini pogodbe o zaposlitvi, postopkih odpovedi pogodbe o zaposlitvi, varstvo določenih kategorij delavcev, pridobitev pravice do letnega dopusta, pravico do regresa itd.

Smisel kolektivne pogodbe ni v prepisovanju zakonskih določb, temveč v določitvi bolj ugodnih pravic delavcem, kot jih določa ZDR ali ureditvi tistih institutov, za katere ZDR izrecno odkazuje, da so predmet urejanja v kolektivnih pogodbah dejavnosti. Že ZDR³² določa, da se s pogodbo o zaposlitvi oz. s kolektivno pogodbo lahko določi pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa zakon. Nasprotno torej lahko sklepamo, da se v pogodbo o zaposlitvi in v kolektivno pogodbo ne prepisuje pravic, obveznosti in odgovornosti, ki jih ureja že sam zakon.

Velikokrat je volja pogajalcev za ureditev nekaterih vprašanj tako močna, da določena vprašanja uredijo celo v nasprotju z zakonom.

Kot izrazit primer lahko navedem ureditev instituta pripravištva v nekaterih kolektivnih pogodbah dejavnosti,³³ kjer je določeno, da kolikor pripravnik pripravniškega izpita ne opravi, ga ima pravico ponovno opravljati v roku, ki ne sme biti krajši od 15 dni in ne daljši od 45 dni. Kolikor pripravnik izpita tudi v ponovnem roku ne opravi in ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, mu lahko delodajalec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.

S to določbo pogajalci očitno širijo krog razlogov, zaradi katerih je pogodbo o zaposlitvi mogoče odpovedati izredno. ZDR taksativno našteva razloge za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi in ne določa, da se s kolektivno pogodbo lahko določijo dodatni razlogi.³⁴

Podoben primer nezakonite ureditve je tudi določba petega odstavka 21. člena Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine, da z naslednjim dnem po opravljenem zagovoru začno teči roki, v katerih lahko delodajalec redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, iz krivdnega razloga oz. izredno odpove pogodbo. Vrhovno sodišče³⁵ je glede te določbe odločilo, da določba kolektivne

³² Drugi odstavek 7. člena ZDR.

³³ Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije, Kolektivna pogodba komunalnih dejavnosti,

³⁴ 111. in 112. člen ZDR.

³⁵ Sodba VIII Ips 44/2009.

pogodbe dejansko spreminja zakon in pomeni, da delodajalec mimo kogentne zakonske določbe lahko podaljšuje rok za odpoved, z določanjem zagovora tudi nesorazmerno dolg čas po seznanitvi z razlogom za odpoved.

Kar nekaj težav v praksi lahko povzroči tudi odločba Vrhovnega sodišča VIII Ips 485/2007, iz katere izhaja, da razlaga kolektivne pogodbe ne more spreminjati določb kolektivne pogodbe in da razlaga, da se konkretna določba kolektivne pogodbe ne uporablja, pomeni evidentno spremembo kolektivne pogodbe. Take pristojnosti komisija za razlago nima: kolektivno pogodbo lahko spremenijo le stranke kolektivne pogodbe po postopku, ki so ga same dogovorile. V konkretnem primeru je Komisija za razlago Kolektivne pogodbe za kmetijstvo in živilsko industrijo ugotovila,³⁶ katere določbe te kolektivne pogodbe se uporabljajo še naprej po uveljavitvi novega ZDR, to je od 1.1.2003 dalje in katere določbe se ne uporabljajo. Omenjena razlaga ni bila edini tovrstni primer v praksi.³⁷ Ob sprejetju novega ZDR, ki je začel veljati 1.1.2003, so se pojavljala vprašanja uporabe takrat veljavnih kolektivnih pogodb glede na novo zakonsko ureditev. Stranke kolektivnih pogodb so kot najenostavnejši način spremembe kolektivnih pogodb videle prav v tem, da komisija preveri skladnost kolektivne pogodbe z novim ZDR in odloči, katere določbe se še naprej uporabljajo in katere ne.

ZKoIP stranki kolektivne pogodbe v drugem odstavku 9. člena pooblašča, da se dogovorita za začetek veljavnosti kolektivne pogodbe. Če do dogovora ne pride, velja zakonska določba, in sicer kolektivna pogodba začne veljati petnajsti dan po njeni objavi.

Glede določanja veljavnosti kolektivne pogodbe so stranke kolektivne pogodbe proste, niso pa proste glede določanja uporabe kolektivne pogodbe. V nasprotju z Ustavo RS³⁸ je vsaka določba kolektivne pogodbe, ki določa obveznost njene uporabe pred njeno objavo. Prepoved povratne veljave pravnih aktov (retroaktivnosti) je eno izmed načel pravne države. Ni pravne varnosti, če ni mogoče zaupati v veljavno pravo in če se ni mogoče zanesti na veljavne predpise. Vsakdo ima pravico zaupati v veljavno pravo in skladno z njim uravnavati svoja ravnanja in

³⁶ Ur. l. RS, št. 58/2011.

³⁷ Enako tudi Razlaga kolektivne pogodbe grafične dejavnosti (Ur. l. RS, št. 24/2004), Razlaga kolektivne pogodbe med delavci in družbami drobnega gospodarstva (Ur. l. RS, št. 18/2004), Razlaga kolektivne pogodbe elektrogospodarstva (Ur. l. RS, št. 29/2003), Razlaga kolektivne pogodbe za dejavnost poslovanja z nepremičninami (Ur. l. RS, št. 78/2003), Razlaga kolektivne pogodbe za dejavnost gostinstva in turizma (Ur. l. RS, št. 33/2003) itd.

³⁸ Ur. l. RS, št. 33/1991.

pričakovanja. Predpis, ki za nazaj predpisuje obveznosti, to zaupanje slabi in s tem zmanjšuje pravno varnost. Retroaktivnost je sicer izjemoma dovoljena, a le, če zakon določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, in to le v primeru, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice. Šteti je, da morajo biti pogoji za retroaktivno učinkovanje zakona izpolnjeni kumulativno.

V praksi naših kolektivnih pogodb in aneksov h kolektivnim pogodbam je v večini primerov zaslediti določbo, da aneks začne veljati z dnem objave, uporabljati pa se začne še pred objavo, kar po mojem mnenju pomeni kršitev prepovedi povratne veljave pravnih aktov.³⁹

7. ZAKLJUČEK

Načelno lahko rečemo, da se je od uveljavitve ZKoliP, na področju kolektivnih pogajanj vzpostavil nek red. Še vedno sicer obstaja veliko odprtih vprašanj, za katera bo bodisi praksa pokazala rešitev, ali pa bo celo potrebno spremeniti zakonsko ureditev.

Najpomembnejši korak k ureditvi sistema kolektivnih pogajanja morajo nedvomno narediti prav pogajalci sami. Največjo kritiko bi namenila prav njim. Pri pogajanjih za kolektivne pogodbe le ti velikokrat ne vedo natančno o čem se bodo pogajali in kaj morajo v pogajanjih doseči. Vsebina pogajanj tako ni natančno opredeljena, zato je tudi sama vsebina kolektivne pogodbe velikokrat dvoumna. Namreč prav pogajalci so tisti, ki lahko kar največ prispevajo k skladnosti kolektivnih pogodb z zakonskimi predpisi. V nasprotnem se lahko zgodi, da postanejo sami ujetniki svojih kolektivnih pogodb.

LITERATURA IN VIRI:

Belingar Nataša, Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, april 2004, Ljubljana
Korlat Amela, Diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, 2004, Ljubljana
Vodovnik Zvone, Podjetje in delo 2009, št. 7, str 1707, GV Založba

³⁹ Npr. Dodatek št. 5 h Kolektivni pogodbi za kovinsko industrijo Slovenije (Ur. l. RS, št. 10/2010), Aneks št. 3 h Kolektivni pogodbi za poštne in kurirske dejavnosti (Ur. l. RS, št. 91/2009) itd.

Ustava RS (Ur. l. RS, št- 31/1991)

Zakon o kolektivnih pogodbah (Ur. l. RS, št. 43/2006, ZKoiP)

Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002, 103/2007, ZDR)

Odločba Vrhovnega sodišča RS: Sodba VIII Ips 485/2007

Odločba Vrhovnega sodišča RS: Sodba VIII Ips 44/2009

Slovar slovenskega knjižnega jezika, Državna založba Slovenije 1997-1991

spletna stran Združenja delodajalcev Slovenije www.zds.si

spletna stran Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve www.mddsz.gov.si

THE SYSTEM OF COLLECTIVE BARGAININGS AND THE PRAXIS IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Maja Skorupan*

SUMMARY

In the private sector, 26 collective agreements for different sectors are presently valid and in use. There are far more company collective agreements, though there is no official evidence which could confirm that. Experience, however, confirms that most Slovenian bigger and medium-sized companies in which the workers are organized in trade unions do have a collective agreement. Undoubtedly there is a trend towards decentralisation of collective bargaining, which means that the collective bargaining on the company level is gaining in importance.

It can be claimed that within the Slovenian system collective bargaining on the sectoral level is carried out under established procedure; as a rule it is the respective trade union which tables a motion for collective bargaining or suggests changes or amendments to the existing collective agreement. Very rarely a motion for changes is initiated by the employers.

After examining the currently valid collective agreements it may be concluded that most of them merely copy provisions from the Labour Relationships Act. However, the general idea of a collective agreement is not to simply transfer legislative provisions from the Labour Relationships Act, but to provide more rights to the workers than the umbrella act, and to regulate those institutes for which the Labour Relationships Act explicitly decrees they are to be the subject of the respective sectoral collective agreements.

In many cases the will of the negotiating parties to regulate certain issues is so strong, that in doing so they may even violate the respective legal provisions.

Generally it can be said that the enactment of the Collective Agreements Act has brought some kind of order into the field of collective bargaining. However, there

* Maja Skorupan, LL, Legal advisor at the Association of Employers of Slovenia.
maja.skorupan@zds.si

are still many unsolved issues for which either the practice could help find an adequate solution, otherwise it might be even necessary to change the respective legal regulations. The most important step towards adequate regulation of the system of collective bargaining must undoubtedly be made by the negotiating parties themselves. When bargaining for the collective agreement they often do not know what exactly they want to negotiate about and what they want to achieve. Consequently, the content of the collective agreement is often ambiguous.

POSEBNOSTI KOLEKTIVNIH POGODB V JAVNEM SEKTORJU

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 331.106.24: 35(497.4)

Povzetek: V prispevku so analizirane temeljne razlike med sistemom kolektivnih pogodb v javnem sektorju in sistemsko ureditvijo kolektivnih pogodb v ZKoiP ter razmerje med obema ureditvama. Kot načelno vprašanje je obravnavano omejevanje avtonomije kolektivnega pogajanja, v nadaljevanju pa še razlike glede ureditve veljavnosti kolektivnih pogodb in s tem povezan naknadni pristop h kolektivnim pogodbam ter posebna ureditev hierarhije kolektivnih pogodb v javnem sektorju na področju plač.

Ključne besede: kolektivne pogodbe, javni sektor, avtonomija kolektivnega dogovarjanja, zakon o kolektivnih pogodbah, zakon o sistemu plač v javnem sektorju, hierarhija kolektivnih pogodb, naknaden pristop

PARTICULARITIES OF COLLECTIVE AGREEMENTS IN PUBLIC SECTOR

Abstract: The contribution contains an analysis of basic differences between the system of collective agreements in public sector and the legal regulation of collective agreements in the Collective Agreements Act and the relation between these regulations. The general issue set forth is the restriction of the autonomy of collective bargaining, followed by differences in the regulation of validity of collective agreements and related to that supplementary access to the collective agreements and also special regulation of hierarchy of collective agreements in the public sector when it comes to salaries in public sector.

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. pravnik, pravni svetovalec v KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL., Legal advisor at the KSS PERGAM

Key words: *collective agreements, public sector, autonomy of collective bargaining, Collective Agreements Act, Public Sector Salary System Act, hierarchy of collective agreements, supplementary access*

1. UVOD

Kolektivne pogodbe v javnem sektorju v Republiki Sloveniji imajo že dolgo tradicijo in če se omejim zgolj na obdobje od osamosvojitve Republike Slovenije, so bile v tem času sklenjene Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji¹ in številne kolektivne pogodbe dejavnosti, ki še danes veljajo za nekatere temeljne dejavnosti javnega sektorja (npr. kultura,² zdravstvo, socialno varstvo,³ vzgoja in izobraževanje⁴ ipd.), poklicne kolektivne pogodbe (npr. Kolektivna pogodba za zdravnike in zobozdravnike⁵), od leta 2008 pa tudi Kolektivna pogodba za javni sektor,⁶ Kolektivna pogodba o skupni metodologiji za uvrščanje orientacijskih delovnih mest in nazivov v plačne razrede⁷ ter nekatere nove kolektivne pogodbe dejavnosti javnega sektorja, ki določajo plačne razrede delovnih mest

¹ Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Ur.l. RS, št. 18/1991, 53/1992, 34/1993, 12/1994, 27/1994, 59/1994, 80/1994, 39/1995, 60/1995, 64/1995, 2/1996, 20/1996, 37/1996, 56/1996, 1/1997, 19/1997, 25/1997, 37/1997, 40/1997, 79/1997, 87/1997, 3/1998, 3/1998, 3/1998, 7/1998, 9/1998, 9/1998, 51/1998, 2/1999, 2/1999, 2/1999, 39/1999, 59/1999, 59/1999, 59/1999, 3/2000, 3/2000, 3/2000, 3/2000, 62/2000, 67/2000, 81/2000, 116/2000, 122/2000, 3/2001, 8/2001, 23/2001, 43/2001, 43/2001, 43/2001, 43/2001, 99/2001, 6/2002, 6/2002, 8/2002, 9/2002, 19/2002, 19/2002, 19/2002, 73/2003, 115/2005, 57/2008)

² Kolektivna pogodba za kulturne dejavnosti v Republiki Sloveniji (Ur.l. RS, št. 45/1994, 45/1994, 39/1996, 40/1997, 82/1999, 102/2000, 52/2001, 64/2001, 60/2008, 61/2008, 32/2009, 32/2009, 22/2010, 22/2010, 83/2010)

³ Kolektivna pogodba za dejavnost zdravstva in socialnega varstva Slovenije (Ur.l. RS, št. 15/1994, 57/1995, 19/1996, 40/1997, 56/1998, 56/1998, 76/1998, 102/2000, 62/2001, 77/2007, 60/2008, 75/2008)

⁴ Kolektivna pogodba za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji (Ur.l. RS, št. 52/1994, 49/1995, 34/1996, 51/1998, 28/1999, 39/2000, 56/2001, 64/2001, 56/2002, 52/2007, 33/2010, 83/2010)

⁵ Kolektivna pogodba za zdravnike in zobozdravnike v Republiki Sloveniji (Ur.l. RS, št. 14/1994, 15/1994, 22/1996, 39/1998, 97/2000, 60/2001, 87/2003, 3/2004, 50/2005, 57/2006, 97/2009, 91/2010)

⁶ Kolektivna pogodba za javni sektor (KPJS) (Ur.l. RS, št. 57/2008 86/2008, 3/2009, 16/2009, 23/2009, 33/2009, 48/2009, 91/2010, 31/2010, 83/2010, 89/2010, 89/2010)

⁷ Kolektivna pogodba o skupni metodologiji za uvrščanje orientacijskih delovnih mest in nazivov v plačne razrede (Ur.l. RS, št. 57/2008)

v teh dejavnostih (npr. obvezna socialna varnost⁸, državna uprava⁹). Do sprejema systemske ureditve kolektivnih pogodb bi, razen o splošnih določbah Zakona o delovnih razmerjih (starem¹⁰ in novem¹¹) ter še prej Zakonu o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja,¹² o možnem drugačnem urejanju delovnih razmerij za javne uslužbenke, težko govorili o sistemskem razlikovanju med kolektivnimi pogodbami javnega sektorja in kolektivnimi pogodbami zasebnega sektorja. Ne glede na to so bile kolektivne pogodbe javnega sektorja, zlasti glede plač, postavljene v zakonske okvire, ki jih je narekovala zakonodaja na področju plač v javnem sektorju (npr. Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih¹³), kasneje pa je določene vsebine, ki so bile predmet kolektivnih pogodb, uredil Zakon o višini povračil stroškov v zvezi z delom in nekaterih drugih prejemkov.¹⁴

Zakon o kolektivnih pogodbah,¹⁵ ki je sicer določil systemsko ureditev vseh kolektivnih pogodb, pa je med svojimi prehodnimi določbami v 33. členu določil, da ne glede na določbe ZKoLP velja za plače v javnem sektorju sistem kolektivnih pogodb, kot jih določa Zakon o sistemu plač v javnem sektorju.¹⁶ Citirani člen je temelj za različno obravnavo kolektivnih pogodb v javnem sektorju in ostalih kolektivni pogodb in zaradi česar imajo kolektivne pogodbe v javnem sektorju določene posebnosti, ki pa s seboj prinašajo tudi odprta vprašanja in nejasnosti. Razlogi za drugačno obravnavo se lahko skrivajo v pomembnosti služb javnega sektorja za delovanje države in v tem, da je plačilo za delo javnih uslužbencev praviloma strošek, za katerega mora država zagotavljati javna sredstva in je zato z njimi potrebno ravnati gospodarno in transparentno. Kljub temu, da obseg tega prispevka ne dopušča poglobljene analize, je namen priču-

⁸ Kolektivna pogodba za dejavnost obvezne socialne varnosti - tarifni del (Ur.l. RS, št. 60/2008)

⁹ Kolektivna pogodba za državno upravo, uprave pravosodnih organov in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti - tarifni del (Ur.l. RS, št. 60/2008)

¹⁰ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-90) (Ur.l. RS, št. 14/1990, 5/1991, 71/1993, 19/1994)

¹¹ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) (Ur.l. RS, št. 42/2002, 103/2007, 83/2009 Odl.US: U-284/06-26)

¹² Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR) (Ur.l. SFRJ, št. 60/1989, 42/1990, RS, št. 4/1991)

¹³ Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (ZRPJZ) (Ur.l. RS, št. 18/1994, 36/1996)

¹⁴ Zakon o višini povračil stroškov v zvezi z delom in nekaterih drugih prejemkov (ZPSDP) (Ur.l. RS, št. 87/1997, 9/1998, 48/2001)

¹⁵ Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoLP) (Ur.l. RS, št. 43/2006)

¹⁶ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS) (Ur.l. RS, št. 56/2002, 72/2003, 126/2003, 70/2004, 53/2005, 14/2006, 68/2006, 57/2007, 17/2008, 58/2008, 80/2008, 48/2009, 91/2009, 13/2010, 59/2010, 85/2010, 107/2010)

jočega prispevka opozoriti na posebnosti kolektivnih pogodb javnega sektorja, sistemsko umeščenost teh posebnosti v sistem kolektivnega delovnega prava v Republiki Sloveniji in na pravne ter praktične probleme, ki jih takšna ureditev in umestitev prinašata.

2. RAZMERJE MED ZKoIP IN ZSPJS

Natančna analiza 33. člena ZKoIP nam lahko pove zgolj to, da ZKoIP daje ZSPJS pooblastilo, da za kolektivne pogodbe, ki urejajo plače v javnem sektorju, določi drugačen sistem kolektivnih pogodb, kot ga določa ZKoIP. Menim, da je določba problematična, ker ni dovolj jasna in dovolj konkretizirana, da bi omogočila jasno določitev razmerja med ZKoIP in ZSPJS. Pri ugotavljanju volje zakonodajalca pri oblikovanju tega člena ne pomaga niti obrazložitev tega člena iz gradiva v postopku sprejemanja ZKoIP.¹⁷

Kot problematični se postavljata zlasti dve vprašanji, in sicer kaj vse obsega sistem kolektivnih pogodb in kdaj je ta drugačni sistem kolektivnih pogodb sploh mogoče določiti. Jasen ni niti odgovor na vprašanje, ali 33. člen ZKoIP daje ZSPJS pooblastilo za drugačno urejanje vsebine, ki je sicer predmet ZKoIP, medtem ko za vprašanja, ki jih ne ureja ZSPJS, tudi za plače v javnem sektorju velja ZKoIP, ali pa morda citirani člen v celoti izključuje uporabo ZKoIP za plače v javnem sektorju, za katere bi sistem kolektivni pogodb celovito moral urediti ZSPJS. Menim, da bila celotna izključitev za ta del vsebine kolektivni pogodb javnega sektorja nesprejemljiva. Težava je namreč v tem, da kolektivne pogodbe, ki so bile sklenjene že pred uveljavitvijo ZSPJS, ne vsebujejo zgolj določil o plačah, temveč pogosto urejajo številne pravice in obveznosti zaposlenih iz delovnega razmerja, pogoje za delovanje sindikata ipd. Glede na navedeno se postavlja vprašanje, ali je glede na dejstvo, da te kolektivne pogodbe vsebujejo tudi določila o plačah, mogoče institute kolektivnega pogodbenega prava, ki jih ZSPJS ureja drugače od ZKoIP, razširiti na celotno kolektivno pogodbo, torej tudi na dele, ki ne urejajo zgolj plač. Menim, da je temu potrebno pritrditi zgolj takrat, kadar bi bila lahko zaradi uporabe posameznega instituta ogrožena enovitost kolektivne pogodbe in bi bila zato izvedba posameznih institutov

¹⁷ Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Letnik XXXII, št. 2, 10. januar 2006, str. 3-12

dejansko neizvedljiva (npr. naknaden pristop h kolektivni pogodbi). Na drugi strani pa menim, da ni nobenega razloga oziroma da bi bilo napačno, če bi posamezne rešitve ZSPJS, ki so drugačne od ureditve v ZKOlP, razširili na celotno kolektivno pogodbo in ne le omejili na plačni del. Takšen je npr. primer hierarhije kolektivnih pogodb, ki bi jo bilo mogoče v plačnem delu aplicirati skladno z ZSPJS in ki torej ne omogoča bolj ugodnega urejanja vprašanj v zvezi s plačilom za delo, ki so urejena v KPJS, v kolektivnih pogodbah nižje ravni od KPJS, medtem ko ni nikakršnega razloga, da se ne bi v kolektivnih pogodbah nižje ravni od KPJS bolj ugodno urejala vprašanja, ki niso predmet ZSPJS, pa so ali bi lahko bila predmet KPJS (npr. regres, dopusti, solidarnostne pomoči). Celotna izključitev določil ZKOlP na področju plač bi bila nesprejemljiva tudi zaradi dejstva, da ZSPJS ni celovito sistemsko uredil vseh vprašanj, ki jih sistematično ureja ZKOlP.

Tudi če sprejmemo tezo, da določila ZKOlP, ki v ZSPJS niso drugače urejena, veljajo tudi za plače v javnem sektorju, še vedno ni jasno, ali „sistem kolektivnih pogodb“ pomeni, da ZKOlP daje možnost, da bi ZSPJS katerokoli vsebino, ki jo ureja ZKOlP, uredil drugače, ali pa so kot sistem kolektivnih pogodb mišljene zgolj posamezne vsebine ZKOlP (npr. omejitve avtonomije kolektivnih pogodb, hierarhija kolektivnih pogodb, veljavnost kolektivnih pogodb ipd.). Menim, da bi bilo potrebno 33. člen ZKOlP prav zavoljo dejstva, da se lahko pojavi vprašanje enovitosti kolektivnih pogodb in možne različne obravnave posameznih delov kolektivne pogodbe in zavoljo ohranitve čim konstantnejše sistemske ureditve kolektivnih pogodb razlagati restriktivno in razen v utemeljenih razlogih ne bi bilo smiselno širiti nabora vprašanj, ki jih različno od ZKOlP ureja ZSPJS.

3. AVTONOMIJA KOLEKTIVNEGA DOGOVARJANJA V JAVNEM SEKTORJU

Zlasti KPJS je pogosto očitano, da ne gre za akt avtonomnega kolektivnega dogovarjanja med strankami kolektivne pogodbe, temveč da gre za obvezno kolektivno pogodbo, kar je posledica dejstva, da ZSPJS za delovanje plačnega sistema zahteva kolektivno pogodbo in določa tudi njeno obvezno vsebino. Nesporno sistem plač v javnem sektorju zahteva urejanje določenih vsebin v KPJS in nekaterih vsebin v kolektivnih pogodbah dejavnosti in poklicev in s tem avtonomijo strank kolektivne pogodbe pri njenem sklepanju omejuje vsaj glede

nabora minimalnih vsebin, ki jih te kolektivne pogodbe morajo urejati. Načelo svobodnega in prostovoljnega kolektivnega pogajanja, na katerem naj bi temeljil ZKoIP, naj bi se kazalo predvsem v tem, da ne predpisuje obveznega sklepanja kolektivni pogodb, ne predpisuje obvezne vsebine kolektivnih pogodb, ne določa vrste kolektivnih pogodb in ravni, na kateri se lahko sklepajo ter predvideva, da so stranke kolektivnih pogodb lahko le prostovoljna združenja.¹⁸ Glede ureditve v ZSPJS je potrebno ugotoviti, da dejansko v vseh štirih elementih posega v avtonomijo kolektivnega pogajanja.¹⁹ Za delovanje plačnega sistema se zahteva sklenitev KPJS in kolektivnih pogodb dejavnosti in poklicev s predpisano minimalno vsebino, pri čemer je določeno, tudi na kateri ravni se posamezna vprašanja plač lahko urejajo. Poleg tega na strani delodajalcev javnega sektorja nastopa Vlada RS²⁰, kar je sicer razumljivo, pa vendar ne moremo reči, da gre za prostovoljno združenje na strani delodajalcev. Ne glede na to, je hkrati potrebno opozoriti na dejstvo, da je bila odločitev o sklenitvi KPJS in kolektivnih pogodb dejavnosti in poklicev v celoti prepuščena svobodni volji pogodbenih strank. V kolikor do sklenitve vseh kolektivnih pogodb v javnem sektorju ne bi prišlo, se sistem plač, kot ga je uredil ZSPJS, sploh ne bi mogel uveljaviti in bi torej še naprej veljal prejšnji sistem plač. Stranke kolektivnih pogodb v javnem sektorju so se torej svobodno odločile za nov, drugačen sistem plač v javnem sektorju in so s sklenitvijo kolektivnih pogodb omogočile prehod iz starega na nov plačni sistem.

Če glede dejstva, da ZSPJS v več členih²¹ predpisuje vsebino, ki naj jo dogovorita stranki v KPJS, potegnemo vzporednico z ZDR, lahko ugotovimo, da tudi med določili ZDR najdemo norme, ki nalagajo ureditev in konkretizacijo določenih pravic v kolektivnih pogodbah. Takšni pravici sta npr. dodatek za delovno dobo in povračilo stroškov v zvezi z delom.²²

Glede na navedeno menim, da KPJS ni mogoče očitati, da bi šlo za pogodbo, ki bi bila strankam vsiljena, vendar je njihova avtonomija do določene mere omejena. Vprašanje, ki se ob tem pojavlja je vprašanje izvedljivosti plačnega sistema, kot ga določa ZSPJS, če določene vsebine, za katere ZSPJS določa, da jih je potrebno urediti v KPJS, v KPJS ne bi bile (ali bi bile le delno) urejene.

¹⁸ P. Končar, 2006, str. 250-252

¹⁹ Primerjaj z L. Apohal Vučkovič, K. Mihovar Globokar, 2008, str. 75 in 76

²⁰ Primerjaj drugi odstavek 2. člena ZKoIP in 41. člen ZSPJS

²¹ Glej ZSPJS, členi 8., 12., 13., 22, 25, 26, 27, 29., 30., 31., 32.

²² Več o tem v K. Kresal Šoltes, 2006, str. 256 in 257

Z vidika načela svobodnega in prostovoljnega kolektivnega pogajanja torej ureditev ZSPJS odstopa od ureditve v ZKOlP, vprašanje pa je, ali so omejitve prostega in svobodnega kolektivnega dogovarjanja tolikšne, da bi že lahko govorili o prekomernem poseganju v avtonomijo kolektivnega dogovarjanja kot sestavnega dela ustavne²³ pravice do svobodnega združevanja (42. člen URS) in pravice do sindikalne svobode (76. člen URS) ali celo mednarodnih aktov s tega področja,²⁴ ki zavezujejo Slovenijo. Ob tem velja zgolj opozoriti še na dejstvo, da URS izrecno ne napotuje na zakonsko urejanje načina uresničevanja pravice do sindikalne svobode, niti ne predvideva možnosti omejevanja te pravice, kar je ugodnejše od mednarodnih dokumentov, ki obravnavajo to pravico in praviloma dopuščajo omejitve te pravice (kar bi lahko pomenilo tudi omejevanje avtonomije kolektivnega dogovarjanja) za npr. državno upravo.²⁵

4. VELJAVNOST KOLEKTIVNIH POGODB V JAVNEM SEKTORJU

KPJS ima za razliko od Kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji drugačno stvarno veljavnost, saj je slednja zavezovala vse organizacije, delodajalce in druge pravne osebe, ki opravljajo dejavnosti, ki so razvrščene v negospodarske dejavnosti in za katere ne velja splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo, ter za državne organe, če posamezna vprašanja, ki jih ureja, niso (bila) z zakonom drugače urejena. Stvarna veljavnost je v KPJS opredeljena ožje, in sicer zavezuje državne organe in samoupravne lokalne skupnosti, javne agencije, javne skladi, javne zavode in javne gospodarske zavode ter druge osebe javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.

Stvarna veljavnost KPJS v povezavi z zakonsko določbo o tem, kdo sklepa KPJS v imenu delodajalcev v javnem sektorju in v povezavi s splošnostjo veljavnosti ko-

²³ Ustava Republike Slovenije (URS) (Ur.l. RS, št. 331/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006)

²⁴ Mednarodni pakt o državljanski in političnih pravicah, Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Evropsko konvencijo o človekovih pravicah Sveta Evrope, Evropsko socialno listino, Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, Konvencija MOD o varstvu pravice do organiziranja in postopkih za določitev pogojev zaposlitve v javnem sektorju in Konvencija MOD št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja

²⁵ L. Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, 2010, str. 750

lektivnih pogodb dejansko pomeni, da KPJS pod pogojem, da jo sklene ustrezno število sindikatov na strani delodajalcev, zavezuje vse delodajalce v javnem sektorju in zato institut razširjene veljavnosti po 12. členu ZKoIP za ZSPJS ne pride v poštev, saj je dejansko nepotreben. Stanje je drugačno glede kolektivnih pogodb dejavnosti in poklicev, kjer gre za dejavnosti, ki jih opravljajo tako pravne osebe javnega, kot tudi pravne in fizične osebe zasebnega prava. Ker pri teh kolektivnih pogodbah kljub dejstvu, da lahko večina delodajalcev v neki dejavnosti deluje v javnem sektorju, sklenitev kolektivne pogodbe s strani Vlade RS na strani delodajalcev, ne pomeni zaveze vseh delodajalcev s to kolektivno pogodbo. Za te kolektivne pogodbe bi bilo institut razširjene veljavnosti ob izpolnjevanju zakonskih kriterijev za širitev nedvomno mogoče uporabiti. Ob razširitvi bi zagotovo trčili ob problematiko (ne)veljavnosti tistih elementov plačnega sistema, ki niso urejeni v kolektivni pogodbi, katere veljavnost se razširja (temveč npr. v ZSPJS in KPJS), za delodajalce, ki niso del javnega sektorja, opravljajo pa dejavnost, ki se sicer pretežno opravlja v javnem sektorju in za katero je bila sklenjena kolektivna pogodba.

Glede veljavnosti je potrebno opozoriti tudi na 42. člen ZSPJS, ki določa pogoj za veljavnost KPJS in sicer kot kvorum na strani sindikatov, ki je potreben za veljavno sklenitev KPJS.²⁶ Takšna določba odstopa od siceršnje ureditve v ZKoIP, kjer za veljavnost kolektivne pogodbe zadošča, da jo sklene sindikat (v tem primeru kolektivna pogodba velja za njegove člane), če pa kolektivno pogodbo sklene reprezentativni sindikat, zaradi splošne veljavnosti kolektivne pogodbe le-ta velja za vse delavce pri delodajalcu, ki je kolektivno pogodbo sklenil. Tudi tu se kaže posebnost ureditve kolektivnih pogodb v javnem sektorju, saj je za KPJS določena splošna veljavnost, če jo na sindikalni strani sklene zadosten kvorum sindikatov, kljub temu, da jo na strani delodajalcev sklepa Vlada RS, ki ni niti združenje delodajalcev niti za vse nujno neposreden delodajalec. Ob navedenem je potrebno omeniti zgolj dejstvo, da predpisani kvorum za sklenitev in spreminjanje kolektivne pogodbe za javni sektor predstavlja posebno problematiko, katere analiza in komentar bi terjala obravnavo v samostojnem prispevku in zato ni predmet nadaljnje obravnave v tem prispevku.²⁷

²⁶ V zvezi s tem glej tudi L. Apohal Vučkovič, K. Mihovar Globokar, 2008, str. 7

²⁷ O skladnosti veljavne ureditve 42. člena ZSPJS z 2., 76. in 155. členom URS v času priprave tega prispevka odloča tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije

5. NAKNADNI PRISTOP H KOLEKTIVNIM POGODBAM V JAVNEM SEKTORJU

Predhodno je že bilo omenjeno, da KPJS zavezuje vse delodajalce v javnem sektorju, prav tako so s kolektivnimi pogodbami dejavnosti in poklicev zaobseženi vsi delodajalci v javnem sektorju.²⁸ Zavoljo dejstva, da po izpolnitvi pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za delovanje plačnega sistema, kot ga določa ZSPJS (med katere spada tudi sklenitev vse potrebnih kolektivni pogodb), pomenijo kolektivne pogodbe v javnem sektorju dejansko obvezen sestavni del tega plačnega sistema. Zaradi tega dejstva in zaradi spoštovanja pravice do svobodnega in prostovoljnega kolektivnega pogajanja, je potrebno zagotoviti tudi enakopravno sodelovanje reprezentativni sindikatov javnega sektorja pri pogajanjih in sklepanju kolektivnih pogodb v javnem sektorju.²⁹ Položaj reprezentativnega sindikata, ki ni podpisnik neke kolektivne pogodbe v javnem sektorju, lahko s tega vidika primerjamo s položajem reprezentativnega sindikata, ki ni podpisnik kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo.

Namen naknadnega pristopa k že sklenjeni kolektivni pogodbi je prav v tem, da se sindikatu, ki ni podpisnik kolektivne pogodbe, omogoči, da postane podpisnik in s tem stranka kolektivne pogodbe in prek tega pridobi vpliv na nadaljnji razvoj in usodo te kolektivne pogodbe. ZKoIP glede naknadnega pristopa k že sklenjeni kolektivni pogodbi razlikuje med situacijo, ko gre za kolektivno pogodbo z razširjeno veljavnostjo in kolektivno pogodbo, ki nima razširjene veljavnosti (7. člen ZKoIP). V slednjem primeru je naknaden pristop h kolektivni pogodbi mogoč le s soglasjem strank kolektivne pogodbe, medtem ko je pristop h kolektivni pogodbi z razširjeno veljavnostjo mogoč ne glede na soglasje strank. Ker je kot rečeno položaj reprezentativnega sindikata, ki ni podpisnik neke kolektivne pogodbe v javnem sektorju, primerljiv s položajem reprezentativnega sindikata, ki ni podpisnik kolektivne pogodbe z razširjeno veljavnostjo in ker uporaba instituta razširjene veljavnosti, vsaj kar se tiče KPJS, ni niti smiselna, niti predvidena v ZSPJS in ker predstavljajo kolektivne pogodbe v javnem sektorju na ZSPJS temelječ bistven sestavni del plačnega sistema, se zdi smiselno, da ZSPJS pristop h kolektivni pogodbi v javnem sektorju ureja vsebinsko enako kot ZKoIP ureja naknaden pristop h kolektivni pogodbi z razširjeno veljavnostjo. ZSPJS torej reprezentativnim sindikatom dopušča pristop h kolektivni pogodbi v javnem sektorju ne glede na

²⁸ Kaj obsega javni sektor določa 2. člen Zakona o sistemu plač v javnem sektorju

²⁹ Primerjaj s P. Končar, 2006, str. 246

soglasje strank kolektivne pogodbe, h kateri se pristopa. ZSPJS enako kot ZKoliP določa, da ima pristop pravne učinke od dneva, ko so o pristopu obveščeni ostali podpisniki kolektivne pogodbe in da se pristop objavi na enak način kot kolektivna pogodba, h kateri se pristopa. Niti ZKoliP, niti ZSPJS pa ne dajeta odgovora na vprašanje, kakšne pravne učinke ima objava pristopa h kolektivni pogodbi. Glede na izrecno določilo o trenutku, od katerega ima pristop pravne učinke, je mogoče zaključiti, da sama objava pristopa nima vpliva na pravno učinkovanje pristopa in na pravice in obveznosti sindikata, ki je h kolektivni pogodbi pristopil, ima pa deklaratorni učinek in verjetno služi predvsem obveščeni tretjih oseb o podpisnikih kolektivne pogodbe.

Prav vprašanji naknadnega pristopa reprezentativnega sindikata h KPJS ter posledično možnost sklepanja in spreminjanja KPJS sta trenutno bistveni vprašanji, na kateri bo morala odgovor dati tudi sodna praksa v sporu, ki teče v zvezi z veljavnostjo Aneksa št. 4 h KPJS.³⁰ Slednjega so namreč sklenili tudi sindikati, ki niso bili podpisniki KPJS, niti to s pristopom h KPJS nikoli niso postali. Ker je namen pristopa h kolektivni pogodbi prav v tem, da se omogoči reprezentativnemu sindikatu naknadno postati podpisnik kolektivne pogodbe in s tem pridobiti mesto med sindikati, ki imajo kot stranka na strani delavcev vlogo pri spreminjanju te kolektivne pogodbe in pri drugih odločitvah, povezanih z vsebino in statusom te kolektivne pogodbe, bi priznavanje stranke kolektivne pogodbe sindikatu, ki ni podpisnik kolektivne pogodbe, pomenilo popoln nesmisel instituta naknadnega pristopa h kolektivni pogodbi. Še zlasti to drži ob upoštevanju dejstva, da bi v javnem sektorju kateri koli reprezentativni sindikat h KPJS lahko pristopil svobodno kadarkoli ne glede na soglasje strank.

6. HIERARHIJA KOLEKTIVNIH POGODB V JAVNEM SEKTORJU

Vprašanja, ki so ali bi lahko bila predmet urejanja v kolektivnih pogodba v javnem sektorju, bi lahko z vidika hierarhije kolektivnih pogodb, odnosa med zakonom in kolektivno pogodbo ter avtonomijo kolektivnega dogovarjanja v grobem razdelili v 3 skupine.

V prvo skupino lahko štejemo vprašanja, za katera ne obstaja splošen predpis, ki bi glede teh vprašanj posebej omejeval avtonomijo pogodbenih strank izven splo-

³⁰ Aneks št. 4 h Kolektivni pogodbi za javni sektor (Ur.l. RS, št. 89/2010)

šnih kogentnih norm, ki jih morajo stranke v vsakem primeru spoštovati. Takšna vprašanja so npr. določanje kriterijev za določitev letnega dopusta, solidarnostne pomoči, višina regresa za letni dopust,³¹ pogoji za delovanje sindikata ipd. Glede teh vprašanj zakonodaja ne predpisuje niti konkretne vsebine, ki bi morala biti določena v kolektivni pogodbi, niti ne določa ravni kolektivne pogodbe, na kateri naj bi se posamezno vprašanje urejalo. Zato je tudi v javnem sektorju sklenjenih več kolektivnih pogodb na nivoju zavodov, ki urejajo nekatera od teh vprašanj. V to skupino lahko pogojno štejemo še vprašanja, glede katerih ZDR določa, da jih je potrebno določiti s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti, vendar je odločitev o vključitvi teh vprašanj prepuščena avtonomni volji strank.³²

V drugo skupino lahko štejemo vprašanja, ki jih je uredil ZPSDP, in sicer dnevnice za službena potovanja v držav, kilometrini, povračilo stroškov prenočevanja, povračilo stroškov prevoza na delo in z dela, terenski dodatek, regres za prehrano med delom, nadomestilo za ločeno življenje in odpravnina ob odhodu v pokoj. Ob tem je potrebno ugotoviti, da za nekatere od pravic, ki jih določa ZPSDP, ZDR določa, da jih je potrebno urediti v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti.³³ Ker zakon velja za zaposlene v državnih organih, organih lokalnih skupnosti, agencijah, skladih, javnih zavodih, javnih podjetjih in v bankah, ki so jih ustanovile lokalne skupnosti oziroma država ali, ki so v večinski lasti lokalnih skupnosti oziroma v večinski lasti države in v Slovenski razvojni družbi ter v drugih pravnih osebah javnega prava in ker 2. člen istega zakona določa, da se naštetih prejemki izplačujejo pod pogoji in na način, določen s kolektivnimi pogodbami in drugimi predpisi, ki urejajo izplačevanje teh prejemkov, v višini, ki je določena z zakonom, je določbe tega zakona mogoče šteti kot kogentne norme, ki preprečujejo drugačno (bolj ugodno) urejanje teh vprašanj v kolektivnih pogodbah. V to skupino je mogoče šteti tudi določila o plačah, ki jih ureja ZSPJS ali na njem temelječi podzakonski akti in njihovega urejanja ne prepušča niti KPJS, niti kolektivnim pogodbam nižje ravni.³⁴ Glede vseh teh vprašanj se lahko podobno kot sicer glede ureditve na področju plač postavi vprašanje svobode kolektivnega pogajanja, glede na to, da so do-

³¹ V zvezi z regresom za letni dopust in nekaterimi drugimi pravicami v prispevku namenoma niso upoštevane določbe Zakona o interventni ukrepih (Uradni list RS, št. 94/2010), saj gre za interventni zakon, katerega namen je začasno v izredni gospodarski razmera urediti določena razmerja, ne pa sistemsko urejanje te vprašanj.

³² Npr. določitev pripravništva, določanje dodatni disciplinskih sankcij poleg opomina

³³ Npr. višina povračil stroškov pri delu,

³⁴ Npr. uvrščanje orientacijskih delovnih mest v plačne razrede, položajni dodatek, dodatek za dvojezičnost

ločena vprašanja, ki bi ji bilo mogoče urejati dvostransko v kolektivni pogodbi, iz kolektivnega dogovarjanja izključena.

V tretjo skupino spadajo vprašanja na področju plač, glede katerih na urejanje bodisi v KPJS bodisi v kolektivnih pogodbah dejavnosti in poklicev odkazuje ZSPJS. Gre za vprašanja uvrstitev delovnih mest v plačne razrede, določanje obsega rečne delovne uspešnosti in določanje dodatkov k plači (dodatek za delovno dobo, dodatek za mentorstvo, dodatek za specializacijo, magisterij in doktorat, dodatki za nevarnosti in posebne obremenitve, dodatek za manj ugodne delovne pogoje in dodatki za delo v manj ugodnem delovnem času). Glede navedenih vprašanj ZSPJS natančno določa na kateri ravni kolektivnega dogovarjanja je mogoče urejati katero od teh vprašanj in dejansko glede plač kolektivnim pogodbam dejavnosti in poklicev prepušča zgolj uvrščanje delovnih mest v plačne razrede, medtem ko je preostalo domena KPJS oziroma ZSPJS in podzakonskih aktov. Posebnost opisanega sistema je v tem, da odstopa od splošnega načela hierarhije kolektivnih pogodb in na ožji ravni kolektivnega dogovarjanja ne dopušča ugodnejšega urejanja posameznih vprašanj, za katere ZSPJS določa mesto urejanja. Določila o plači, ki jih v sistem kolektivnih pogodb umešča ZSPJS, torej predstavljajo maksimum in minimum pravic, ki jih s kolektivnimi pogodbami drugih ravni ni dopustno urejati drugače. Ugodnejše urejanje ali dodatno priznavanje novih pravic v pogodbah o zaposlitvi pa prepoveduje že tretji odstavek 16. člena Zakona o javni uslužbencih,³⁵ ki brez pravne podlage v zakonu, podzakonskem aktu ali kolektivni pogodbi delodajalcu odreka možnost zagotavljanja pravic v večjem obsegu, kot je obseg, za katerega mu ti akti dajejo podlago, če bi s tem obremenil javna sredstva, glede plač pa določanje plač v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju z zakonom in kolektivno pogodbo prepoveduje tudi 3. člen ZSPJS.

Posebno problematiko predstavljajo nekatere določbe kolektivnih pogodb dejavnosti, poklicev, pa tudi zavodskih kolektivnih pogodb, ki urejajo (oziroma so urejale) plače, pa ob prehodu na nov plačni sistem leta 2008 niso bile izrecno razveljavljene (večina teh določb je bila z aneksi h kolektivnim pogodbam izrecno razveljavljenih). ZSPJS določila o razveljavitvi določb kolektivnih pogodb javnega sektorja, ki urejajo plače ne vsebuje,³⁶ zato se lahko postavi vprašanje, ali določbe, ki niso bile razveljavljene, lahko še vedno predstavljajo podlago za izplačilo plač v javnem sektorju.

³⁵ Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) (Ur.l. RS, št. 56/2002, 23/2005, 113/2005, 33/2007, 65/2008)

³⁶ L. Apohal Vučkovič, K. Mihovar Globokar, 2008, str. 111

7. ZAKLJUČEK

Iz gornjega prispevka lahko ugotovimo, da za kolektivne pogodbe v javnem sektorju veljajo nekatere pomembne systemske posebnosti, ki pa niso najbolj umeščene v splošni sistem kolektivnih pogodb. Različna obravnava posameznih vsebinskih sklopov kolektivnih pogodb javnega sektorja z vidika avtonomije kolektivnega dogovarjanja in z vidika različne systemske ureditve v ZKoIP in ZSPJS sprožata številne dileme in negativno vplivata na konsistentno ureditev vsebin, ki so predmet urejanja v kolektivnih pogodbah ter povečujeta negotovost v smislu pravne varnosti. Nejasna systemska ureditev tudi sama po sebi omejuje stranke kolektivnih pogodb v javnem sektorju, saj razmerja med njimi in njihova pooblastila za urejanje posameznih vprašanj na različnih nivojih kolektivnega dogovarjanja zaradi različnih ureditev niso vedno jasna. Nejasna razmejitev med ZKoIP in ZSPJS Vladi RS kot stranki na delodajalski strani daje (pre)široko možnost za samovoljno razlago tega razmerja in ji omogoča, da prek Državnega zbora uveljavlja zakonske rešitve, katerih utemeljenost in primernost z vidika sistema kolektivnih pogodb je vprašljiva. Navedeno se že kaže v številnih pravnih postopkih, ki so bili sproženi prav zaradi opisanih nekonsistentnosti. Menim, da bi bilo v prihodnje potrebno, v kolikor bo obveljalo prepričanje, da obstajajo utemeljeni razlogi za drugačno systemsko urejanje kolektivnega dogovarjanja v javnem sektorju, te posebnosti bolj jasno, nedvoumno in celovito zakonsko urediti in s tem narediti jasnejšo razmejitev med ZKoIP in ZSPJS ali pa ZKoIP dopolniti s določili, ki bi posebnosti kolektivnega dogovarjanja v javnem sektorju umestila v sistem kolektivnih pogodb, kot je določen z ZKoIP.

LITERATURA:

- Apohal Vučkovič Lidija, Mihovar Globokar Ksenija: Sistem plač v javnem sektorju, De Vesta, 2008
Poročevalec Državnega zbora, 2/2006
- Končar Polona: O svobodi, prostovoljnosti in avtonomiji kolektivnega pogajanja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2006/VI
- Kresal Šoltes Katarina: Aktualna vprašanja avtonomije kolektivnega pogajanja v slovenski pravni ureditvi in praksi, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2006/VI
- Lovro Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010

PARTICULARITIES OF COLLECTIVE AGREEMENTS IN PUBLIC SECTOR

Jakob Krištof Počivavšek*

SUMMARY

The contribution contains an analysis of certain basic differences between the system of collective agreements in public sector and the legal regulation of collective agreements in the Collective Agreements Act. Following its explicit instruction, the Public Sector Salary System Act differently regulates the system of collective agreements, concerning salaries in public sector. In the framework of the system of collective agreements that is regulated differently, we can ascertain some restrictions of the autonomy of the agreement parties, special regulation of the validity of collective agreements in relation to general validity and extended validity of collective agreements and related to that the regulation of supplementary access to the collective agreement in the public sector. As collective agreements in the public sector are basic and imminent part of the salary system and as the Public Sector Salary System Act determines the content that has to be settled in the collective agreements and also determines the level of collective agreements, on which this content needs to be settled, the collective agreement parties are not entirely free when negotiating and making the agreement. As objective validity of the Public Sector Collective Agreement can be compared to the extended validity of the collective agreement and as the Public Sector Collective Agreement and collective agreements of branches and professions in public sector are basic and imminent part of the salary system in public sector, supplementary access to the collective agreement in public sector and to the collective agreement with extended validity is basically regulated in the same way. When it comes to the salaries in the public sector, hierarchy of the collective agreements and their relation to the regulatory acts is also regulated differently, as salary elements that are appointed in the regulatory act, the executive act or the collective agreement of certain level, cannot be appointed more favourably in the collective agreement of a lower level. The contribution sets forth some issues, related to the described

* Jakob Krištof Počivavšek, LL., Legal advisor at the KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net

particularities, from the aspect of the consistency of special regulations, considering certain questions of the system of collective agreements in public sector and from the aspect of the relation of that regulation to the system approach in the Collective Agreements Act.

DELOVNOPRAVNI POLOŽAJ INVALIDOV

Nataša Belopavlovič*

UDK: 349.2-056.24(497.4)

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava delovnopравни položaj invalidov, s poudarkom na pravicah, ki jih invalidom zagotavljajo Zakon o delovnih razmerjih in predpisi s področja pokojninskega in invalidskega zavarovanja. V uvodu je predstavljenih nekaj pomembnejših mednarodnih dokumentov, namenjenih varstvu in izboljšanju položaja invalidnih oseb, zlasti na področju usposabljanja in zaposlovanja. V sklepnih ugotovitvah pa so nakazane najpogostejše težave in vprašanja, ki se pojavljajo predvsem v zvezi z delovnimi invalidi in zagotavljanjem njihovih pravic v praksi.

Ključne besede: delovni invalid, invalid, kategorija invalidnosti, poklicna invalidnost, preostala delovna zmožnost

THE SITUATION OF DISABLED PERSONS IN THE LIGHT OF LABOUR LAW

Abstract: In her contribution, the authoress is dealing with the situation of disabled persons in the light of labour law, focussing particularly on the rights provided for them by the Labour Relationships Act and by provisions in the field of pension and disability insurance. Initially she presents some crucial international documents dealing with the issue of security and improvement of working conditions of disabled persons, especially so in the field of training and employment. In conclusion she presents some frequent difficulties and queries related to persons with work-related disability and ensuring their rights in praxis.

Key words: persons with work-related disability, disabled persons, category of disability, occupational disability, remaining working capacity

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, ustanoviteljica in svetovalka Zavoda Praktika – zavod za preučevanje delovnih razmerij.

nataša.belopavlovic@gvzalozba.si

Nataša Belopavlovič, LL.M., founder and counsellor, Institute of industriale relations research

1. UVOD

Z namenom, da bi se invalidom zagotovile enake možnosti in enaka obravnava ter da bi se preprečila diskriminacija na različnih področjih, med drugim zlasti na področju usposabljanja, dela in zaposlovanja, je bila tako v okviru mednarodne skupnosti kot pri nas sprejeta vrsta dokumentov in predpisov.

Za razvoj invalidskega varstva je eden vsebinsko najpomembnejših dokumentov Konvencija o pravicah invalidov, ki jo je Generalna skupščina OZN sprejela 6. decembra 2006, in ki ji prvi pravno zavezujoči dokument OZN s področja invalidskega varstva, ki naj bi zagotovil uveljavljanje invalidovih pravic z vidika človekovih pravic. Konvencija posveča veliko pozornost pravicam vseh skupin invalidov do usposabljanja in rehabilitacije, do dela in zaposlitve ter do ustrezne življenjske in socialne varnosti. Seveda pa omenjena Konvencija, ki jo je naša država ratificirala leta 2008,¹ še daleč ni edini dokument OZN, ki se nanaša na invalide. Omeniti kaže vsaj še Deklaracijo o pravicah invalidov iz leta 1975 in Standardna pravila za izenačevanje možnosti invalidov iz leta 1993, ki obsegajo 22 pravil. Za zaposlovanje je pomembno sedmo pravilo, ki navaja ukrepe, ki naj bi omogočili oziroma vzpodbujali zaposlovanje invalidov in med njimi zlasti kvotni sistem, poklicno usposabljanje, finančne in davčne vzpodbude za zaposlovanje, usmerjeno zaposlovanje, ter ki navaja različne možnosti za zaposlovanje, kot so zaposlitve s krajšim delovnim časom, samozaposlitev in podobno.

Z varstvom in delovnopravnim položajem invalidov se je ukvarjala tudi Mednarodna organizacija dela (MOD). Pomembna dokumenta te organizacije sta Konvencija MOD št. 159 o poklicni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov iz leta 1983² in Kodeks ravnanja z invalidnostjo na delovnem mestu iz leta 2002.³ Konvencija 159 je pomembna zlasti zato, ker določa pojem invalida in pojasnjuje namen poklicne rehabilitacije, to je »omogočiti invalidu, da si zagotovi in obdrži ustrezno zaposlitev

¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah, Uradni list RS, MP, št. 10/2008.

² Konvencija je bila ratificirana z Zakonom o ratifikaciji Konvencije št. 159 o poklicni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, ki je bil sprejet 27. marca 1987, Uradni list SFRJ – MP, št. 3/87. Republika Slovenija je prevzela Konvencijo v svoj pravni red z Aktom o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP.

³ Kodeks ni pravno zavezujoč dokument, njegov namen je vzpodbujanje dobre prakse skozi skuppek političnih napotkov namenjenih delodajalcem za ravnanje z invalidnostjo v velikih, srednjih in majhnih podjetjih.

in v njej tudi napreduje, ter da se na ta način prispeva k njegovi integraciji oziroma reintegraciji v družbo«. ⁴

Ne nazadnje pa kaže med mednarodnimi dokumenti izpostaviti še dokumente Evropske unije, zlasti Direktivo Sveta EU št. 2000/78/EC o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu ter Resolucije o enakih možnostih zaposlovanja invalidov iz leta 1999.

Vsa izhodišča omenjenih mednarodnih virov so bila upoštevana tudi pri pripravi slovenske zakonodaje.

2. DELOVNOPRAVNO VARSTVO INVALIDOV V REPUBLIKI SLOVENIJI

2.1. Pravni viri

Ustava Republike Slovenije v okviru človekovih pravic in temeljnih svoboščin v 52. členu izrecno določa pravice invalidov. Na podlagi citiranega člena je invalidom v skladu z zakonom zagotovljeno varstvo ter usposabljanje za delo.

Omenjeno ustavno določilo je v naši pozitivni zakonodaji zagotovljeno skozi Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR),⁵ Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (v nadaljevanju ZZRZI),⁶ ter Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-1).⁷

2.2. Pojem invalida in invalidnosti

Pojem invalidnosti obravnava pozitivna zakonodaja z različnih vidikov: po vzroku za nastanek invalidnosti, po tem ali je invalidnost prirojena ali je nastala kasneje (npr. v času zavarovanja), v kakšnih okoliščinah je nastala (npr. pri delu ali izven dela), ali gre za trajno ali začasno invalidnost, ali je invalidnost delna ali popolna, kaj invalidnost pomeni za delovno zmožnost invalida.

⁴ Člen 1 Konvencije.

⁵ Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07.

⁶ Uradni list RS, št. 63/04, 100/05 – UPB1, 114/06, ,6/07 – UPB2, 14/09 – Odl. US.

⁷ Uradni list RS, št. 106/99, 72/00, 124/00, 109/01, 83/02 – Odl. US, 108/02, 109/06 – UPB4.

Upošteva je 1. člen že omenjene Konvencije MOD, št. 159 pojem invalid označuje osebo, katere možnosti, da si zagotovi in obdrži ustrezno zaposlitev in da napreduje v njej, so bistveno zmanjšane zaradi telesne in duševne prizadetosti, priznane po predpisih.

ZDR in socialna zakonodaja skušata pojem invalidnosti zajeti v najširšem smislu, definicije posameznih kategorij invalidov pa so prepuščene ureditvi v specialnih zakonih. Invalide je tako mogoče razvrstiti na delovne invalide, druge invalide s statusom, otroke z motnjami v telesnem in duševnem razvoju, vojaške in mirnodobne invalide, civilne invalide vojne in druge invalide, ki po predpisih nimajo statusa.

2.2.1. Delovni invalid

Pojem delovnega invalida je opredeljen v ZPIZ-1. Po 8. členu ZPIZ-1 v povezavi s 4. členom je delovni invalid zavarovanec, ki je pridobil katero od pravic iz invalidskega zavarovanja, in sicer: pravico do poklicne rehabilitacije, pravico do premestitve ali pravico do dela s krajšim delovnim časom ter s tem pravico do nadomestila iz invalidskega zavarovanja.

ZPIZ-1 določa kategorije invalidnosti. Sestavljene so iz elementov splošne in poklicne opredelitve invalidnosti. Zavarovanci, pri katerih se zaradi sprememb v zdravstvenem stanju, ki jih ni mogoče odpraviti z zdravljenjem ali ukrepi medicinske rehabilitacije in ki so ugotovljene skladno z ZPIZ-1, zmanjša zmožnost za zagotovitev oziroma ohranitev delovnega mesta oziroma za poklicno napredovanje, se razvrščajo v tri kategorije invalidnosti:

- kategorija – splošna invalidnost, ko zavarovanec ni več zmožen opravljati organiziranega pridobitnega dela ali ko je pri njem podana poklicna invalidnost, nima pa več preostale delovne zmožnosti po 61. členu zakona,
- kategorija – poklicna invalidnost, ko je zavarovančeva delovna zmožnost za poklic zmanjšana za 50 odstotkov in več,
- kategorija – zmanjšana zmožnost za delo, če zavarovanec s predhodno poklicno rehabilitacijo ali brez nje ni več zmožen za delo s polnim delovnim časom, lahko pa opravlja določeno delo vsaj polovico polnega delovnega časa: omejena zmožnost za delo, če je zavarovančeva delovna zmožnost za poklic zmanjšana za manj kot 50 odstotkov ali če zavarovanec lahko dela v svojem poklicu s polnim delovnim časom, ni pa zmožen delati na delovnem mestu, na katerem je delal ob nastanku invalidnosti.

Podlaga za uvrstitev zavarovancev v II. ali III. kategorijo invalidnosti je preostala delovna zmožnost, kot je določeno v drugem odstavku 61. člena ZPIZ-1. Ta uvrstitev je podlaga za priznanje pravic iz invalidskega zavarovanja.

3. VARSTVO IN ZAGOTAVLJANJE PRAVIC INVALIDOV V OKVIRU ZDR

ZDR ne glede na različne statusse invalidov, invalide praviloma obravnava enakopravno.

ZDR v okviru poglavja o varstvu nekaterih kategorij delavcev sicer vsebuje posebna določila, ki se nanašajo na varstvo invalidov (člen 199 – zaposlovanje, usposabljanje ali preusposabljanje invalidov in člen 200 – pravice delovnih invalidov), vendar pa poleg teh dveh členov ZDR vsebuje vrsto varovalnih norm, namenjenih invalidom tudi v drugih poglavjih.

3.1. Prepoved diskriminacije

Prepoved in odprava diskriminacije sta osrednji vprašanji socialne pravičnosti in sta pogoj za odpravljanje revščine in socialne izključenosti posameznih kategorij oseb. Ker med ranljivejšo kategorijo oseb sodijo tudi invalidi, 6. člen ZDR, ki prepoveduje diskriminacijo, delodajalcu izrecno nalaga, da mora invalidnemu iskalcu zaposlitve in delavcu – invalidu zagotavljati enako obravnavo ob zaposlovanju, v času zaposlitve in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. V primeru spora o domnevni kršitvi prepovedi diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme. Za kršitve, povezane s prepovedjo diskriminacije pa je v okviru kazenskih določb predpisana globa.

3.2. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi brez objave prostega delovnega mesta

Zaradi zagotavljanja ustavne pravice do svobodne izbire zaposlitve in pravice do dostopa do prostega delovnega mesta pod enakimi pogoji, ZDR določa, da mora delodajalec prosto delovno mesto objaviti. Ne glede na to pravilo, pa 24. člen ZDR omogoča tudi odstopanja. Izjema od obvezne objave po tretji alineji prvega

odstavka 24. člena velja tudi za zaposlitev invalida po zakonu, ki ureja zaposlovanje invalidov, to je po ZZRZI.

3.3. Krajši delovni čas v posebnih primerih

Pravico delovnega invalida, da dela s krajšim delovnim časom, določa ZPIZ-1. ZDR pa v 66. členu določa, da ima delavec, ki dela krajši čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, pravice iz socialnega zavarovanja kot če bi delal polni delovni čas. ZPIZ-1 določa, da pravico do dela s krajšim delovnim časom pridobi zavarovanec, pri katerem je nastala III. kategorija invalidnosti, ki ni več zmožen za delo s polnim delovnim časom, ter zavarovanec II. kategorije invalidnosti, pri katerem je invalidnost nastala po dopolnjenem 50 letu starosti in ki ima preostalo delovno zmožnost za opravljanje dela vsaj s polovico polnega delovnega časa. Tak delavec ima pravico do plačila po dejanski delovni obveznosti, druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja pa se mu zagotavljajo v enakem obsegu, kot če bi delal polni delovni čas.

3.4. Invalidnost kot neutemeljen odpovedni razlog

ZDR izrecno opredeljuje nekaj okoliščin, ki v nobenem primeru ne morejo biti razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Med tako imenovani absolutno neutemeljen razlog za redno odpoved sodi po deveti alineji 89. člena tudi invalidnost. Poleg tega pa se za neutemeljen odpovedni razlog šteje tudi pogosta odsotnost zaradi nege družinskega člana, ki je prav tako lahko pogojena z invalidnostjo tega člana.

3.5. Kriteriji za določitev presežnih delavcev

Člen 100 navaja kriterije, ki naj bi se upoštevali pri določanju presežnih delavcev. Pri tem pa izrecno prepoveduje, da bi se kot kriterij upoštevala začasna odsotnost delavca zaradi nege družinskega člana ali težje prizadetega invalida.

3.6. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi nezmožnosti za delo v primeru invalidnosti

Z novelo ZDR, sprejeto leta 2007, je bil med odpovedne razloge za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca dodan nov odpovedni razlog »nezmožnost za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje oziroma s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo invalidov«.

Nov razlog je bil dodan v povezavi z novo ureditvijo oziroma možnostjo odpuščanja invalidov, ki je predmet posebnih predpisov. V skladu s tem je bil spremenjen tudi 116. člen ZDR.

Do uveljavitve novele se je v praksi pogosto zastavljalo vprašanje, kako obravnavati odpuščanje invalidov, če delodajalec zanje nima ustrezne zaposlitve. Ali gre v teh primerih za poslovne razloge ali za razlog nesposobnosti. ZDR je vprašanje rešil tako, da je določil, da gre v tem primeru za poseben (samostojen) razlog, pri čemer pa je delodajalec dolžan izpeljati poseben postopek v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje in predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo invalidov (postopek preko posebne komisije – Komisija za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi).

Glede pravic delavca v teh primerih, ki s posebnimi predpisi niso drugače urejene, pa se uporabljajo določbe ZDR, ki veljajo za presežne delavce.

3.7. Posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi

Pravno varstvo pred delodajalčevo odpovedjo invalidom je posebna oblika varstva, ki ga uživajo invalidi po ZDR, ZPIZ-1 in ZZRZI. ZDR temelji na načelu varovanja zaposlitve invalidov, vendar pa v izjemnih primerih dopušča njihovo odpuščanje zaradi nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti in v primeru poslovnega razloga (116. člen ZDR). Vendar pa je treba v tem primeru upoštevati pogoje, določene s predpisi s področja pokojninskega in invalidskega zavarovanja in zaposlovanja invalidov (101., 102. in 103. člen ZPIZ-1 ter 39. in 40. člen ZZRZI). Pri tem je treba poudariti, da so možne različne situacije.

ZZRZI delodajalcu prepoveduje redno odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu, ki nima statusa delovnega invalida, zaradi nesposobnosti, če invalid, ki nima statu-

sa delovnega invalida, ne dosega pričakovanih rezultatov, razlog za tako nedoseganje pa je njegova invalidnost. Določba 39. člena ZZRZI je v primerjavi z ZDR posebnost. ZDR v drugi alineji prvega odstavka 88. člena določa vsebinsko dva razloga nesposobnosti. Eden je nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kakovostno, drugi razlog nesposobnosti pa je neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, ki so določeni z zakoni in izvršilnimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Določba zakona tako delodajalcu ne preprečuje, da odpusti invalida, ki ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov zaradi nemotivacije za delo, nestrokovnosti in nekakovostnega opravljanja dela.

Delodajalec, ki ugotovi, da invalid, ki nima statusa delovnega invalida, ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, za kar je razlog delavčeva invalidnost, pa je invalidu ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki temelji na odpovednem razlogu iz četrte alineje prvega odstavka 88. člena (odpovedni razlog nezmožnosti), dolžan ponuditi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas za takšna dela, ki ustrezajo invalidovi strokovni izobrazbi in usposobljenosti in ki so v skladu z invalidovo delovno zmožnostjo. V primeru spora o vzroku za nedoseganje pričakovanih rezultatov poda v skladu z ZZRZI strokovno mnenje Inštitut RS za rehabilitacijo (glej 8. člen ZZRZI).

Če pa delodajalec ugotovi, da invalid zaradi invalidnosti ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov (razlog nesposobnosti) in da mu ne more ponuditi sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas za dela, ki ustrezajo invalidovi strokovni izobrazbi in usposobljenosti ter so v skladu z njegovo delovno zmožnostjo, ker takega dela utemeljeno nima, mu lahko zaradi tega odpove pogodbo o zaposlitvi brez ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi (četrty odstavek 40. člena ZZRZI). V takšnem primeru redna odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu iz razloga nesposobnosti pripelje do redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti brez ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi, o čemer mora v skladu s 116. členom ZDR in četrtyim odstavkom 40. člena ZZRZI pred odpovedjo podati mnenje Komisija za ugotavljanje podlag za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz 103. člena ZPIZ-1.

Delodajalec lahko invalidu, ki nima statusa delovnega invalida, in delovnemu invalidu tudi zaradi II. ali III. kategorije invalidnosti (razlog nezmožnosti, četrtya alineja prvega odstavka 88. člena), odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga

(prvi odstavek 40. člena ZZRZI), če mu hkrati ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas za drugo ustrezno delo, ki ustreza invalidovi strokovni izobrazbi, usposobljenosti in delovni zmožnosti v skladu s predpisi o delovnih razmerjih. Delodajalec lahko sklene sporazum z drugim delodajalcem in tako invalidu zagotovi, da mu ta drugi delodajalec ponudi sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, vendar mora tudi to ponujeno delo ustrezati invalidovi strokovni izobrazbi, usposobljenosti in delovni zmožnosti.⁸

Če invalid v roku 30 dni ne sprejme ponudbe, nima pravice do odpravnine, prav tako pa ne more uveljaviti pravice do nadomestila po zakonu o urejanju trga dela.

Opozoriti pa moram, da je tudi v tem primeru podlaga za odpoved pogodbe ugotovitev prej omenjene Komisije.⁹ Gre za komisijo, ki jo sestavljajo predstavniki Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, predstavniki zavoda za zaposlovanje, predstavniki inšpekcije za delo ter predstavniki sindikatov in delodajalcev. Odločitev Komisije je dokončna in zoper njo ni pritožbe.

Posebej pa je treba poudariti, da posebno varstvo pred odpovedjo za invalide ne velja v primeru odpovedi iz krivdnega razloga in razloga nesposobnosti.

3.8. Prepoved obremenjevanja invalidov preko polnega delovnega časa

Med tem, ko je delavcem v nekaterih primerih dopustno naložiti nadurno delo ter dodatno delo, pa takega dela v nobenem primeru ni mogoče naložiti invalidom, ki delajo krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (zadnja alineja drugega odstavka 145. člena ZDR). Slednje velja tudi v primerih neenakomerne razporeditve delovnega časa (sedmi odstavek 147. člena).

3.9. Dodatni dnevi letnega dopusta

V skladu z drugim odstavkom 159. člena invalidu ter delavcu z najmanj 60% telesno okvaro pripadajo trije dodatni dnevi dopusta. Število dodatnih dni dopusta iz

⁸ dr. Aljoša Cvetko, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 564.

⁹ Izjema velja za delodajalce, ki zaposlujejo manj kot pet delavcev.

tega naslova pa je lahko še večje, če je tako dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi.

3.10. Zaposlovanje, usposabljanje ali preusposabljanje invalidov

V okvir posebnega podpoglavja, ki se nanaša na varstvo invalidov, kot posebne kategorije delavcev, sodita dva člena. Prvi – 199. člen, ki se nanaša na vse invalide ter drugi – 200. člen, ki se nanaša na delovne invalide. Ko gre za zavarovance, delovne invalide, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, je zagotavljanje pravic, ki ohranjajo oziroma omogočajo zaposlitev, dolžnost delodajalcev. Pri drugih kategorijah zavarovancev pa se te pravice zagotavljajo v sodelovanju dveh zavodov – zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje in zavoda za zaposlovanje.

Po 199. členu ZDR je dolžnost delodajalca, da mora invalidu zagotoviti pravice iz invalidskega zavarovanja, ki mu omogočajo ohranitev ali nadaljevanje zaposlitve in sicer pravico do poklicne rehabilitacije, pravico do premestitve na drugo delovno mesto ali pravico do dela s krajšim delovnim časom.

Delodajalec je dolžan zagotoviti pravice, ki jih je delovni invalid pridobil iz obveznega invalidskega zavarovanja, na podlagi odločbe o pravici, priznani na podlagi II. ali III. kategorije invalidnosti, ko postane odločba dokončna v upravnem postopku in s tem tudi izvršljiva po drugem odstavku 262. člena ZPIZ-1. Delodajalec zagotovi pravico do premestitve na drugo delovno mesto in pravico do dela s krajšim delovnim časom delovnemu invalidu tako, da uporabi institut redne odpovedi veljavne pogodbe o zaposlitvi s sočasno ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi skladno s 47. členom ZDR v smislu uveljavitve pridobljene pravice delovnega invalida (drugo delovno mesto, delo s krajšim delovnim časom od polnega).

Po 199. členu tako kot delovni invalidi tudi invalidi, ki nimajo statusa delovnega invalida, ker niso uveljavili pravic iz invalidskega zavarovanja na podlagi invalidnosti II. ali III. kategorije, uživajo posebno varstvo pri zaposlovanju, usposabljanju ali preusposabljanju. To varstvo jim mora zagotavljati delodajalec v skladu s predpisi o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov.

Pravica do poklicne rehabilitacije (81. člen ZPIZ-1) in nadomestila za čas pred poklicno rehabilitacijo in med njo ter začasnih nadomestil po poklicni rehabilitaciji v primeru čakanja na zaposlitev, zavarovancu pripada na podlagi:

- ugotovljene II. kategorije invalidnosti, če je invalidnost nastala do dopolnjenega 50. leta starosti in
- preostale delovne zmožnosti, če obstaja možnost usposobitve za delo s polnim delovnim časom.

Pravica do premestitve na drugo delovno mesto in nadomestila za invalidnost (91. člen ZPIZ-1), zavarovancu pripada na podlagi:

- ugotovljene II. kategorije invalidnosti po končani poklicni rehabilitaciji;
- ugotovljene II. kategorije invalidnosti s preostalo delovno zmožnostjo, če je prišlo do invalidnosti po dopolnjenem 50. letu starosti, in
- ugotovljene III. kategorije invalidnosti, ko je poklicna zmožnost zmanjšana za manj kot 50 odstotkov oziroma ko zavarovanec, ki je mlajši od 63 (moški) oziroma 61 let (ženska), v svojem poklicu lahko dela s polnim delovnim časom na drugem delovnem mestu.

Pravica do dela s krajšim delovnim časom od polnega, vendar najmanj s polovico polnega delovnega časa, in delne invalidske pokojnine v višini, odvisni od skrajšanja delovnega časa (93. člen ZPIZ), pripada zavarovancu III. kategorije invalidnosti, mlajšemu od 63 let (moški) oziroma 61 let (ženska), v primeru, ko ne more več delati s polnim delovnim časom, temveč le z delovnim časom, krajšim od polnega, na svojem ali drugem delovnem mestu.

3.11. Odklonitev opravljanja dela v tujini

ZDR v 211. členu določa pogoje, pod katerimi lahko delodajalec napoti delavca na začasno delo v tujino. Določa pa tudi pogoje, ki delavca opravičujejo, da napotitev na delo v tujino odkloni. Kot upravičen razlog za odklonitev napotitve zakon predvideva tudi invalidnost (četrti alineja drugega odstavka 211. člena).

4. SKLEPNE UGOTOVITVE

Delovnopravno varstvo invalidov je v naši zakonodaji dokaj dobro urejeno, vendar pa se v praksi v zvezi z izvajanjem posameznih določb pojavljajo določene težave, ki bi jih bilo treba rešiti bodisi z jasnejšimi zakonskimi določili, bodisi s poenotenjem sodne prakse.

Pri tem bi rada opozorila zlasti na naslednja vprašanja:

1. Pogoste težave se pojavljajo v zvezi s pavšalno opredelitvijo delovnih omejitev, ki jih navaja invalidska komisija ob ugotavljanju invalidnosti in preostale delovne zmožnosti. V zvezi s tem je eno temeljnih vprašanj vprašanje, kaj je v konkretnem primeru šteti za drugo ustrezno delo.

Po zakonu se za drugo ustrezno delo lahko šteje le delo v organiziranem delovnem procesu, ki je ekonomsko upravičeno, to je delo na ustreznem, lahko tudi ustrezno prilagojenem delovnem mestu, na katerem lahko delovni invalid brez škode za poslabšanje zdravja dosega normalne delovne rezultate.

Pri tem je pomembno, da mora tako delovno mesto pri delodajalcu tudi dejansko (realno) obstajati, kar nemalokdaj spregledata tako invalidska komisija kot sodišče.

V zvezi s tem je zanimiv judikat, ki ga je v reviziji izdalo Vrhovno sodišče (Sklep VIII Ips 413/2007).

2. V primeru, da delodajalec delovnemu invalidu ne more zagotoviti ustreznega dela, mu lahko odpove pogodbo o zaposlitvi v skladu s četrto alinejo prvega odstavka 88. člena ZDR.

Ob tem se zastavlja vprašanje, kakšno pravno veljavnost oziroma težo ima mnenje Komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Poudariti je treba, da je v skladu z ZDR pomembno, da delodajalec pred odpovedjo izvede postopek po predpisih, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Iz določb Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1) ne izhaja, da ima mnenje Komisije takšno dokazno vrednost, da bi že zgolj na podlagi tega mnenja razlog za odpoved šteli za dokazan. Pridobitev tega mnenja predstavlja le z ZPIZ-1 določen pogoj za podajo odpovedi invalidu. Delodajalec pa je še vedno dolžan dokazati, da obstaja utemeljen razlog odpovedi. V primeru spora bo sodišče presojalo tudi mnenje Komisije, tako glede ugovora, da Komisija dejanskega stanja ni pravilno ali popolno ugotovila, kot glede njenih strokovnih ugotovitev (Sklep VIII Ips 326/2009). Dejstvo je namreč, da gre v danem primeru le za mnenje Komisije in da na mnenje nobena od udeleženih strani v predhodnem postopku nima možnosti podati pravnega sredstva, odločitev Komisije je dokončna in zoper njo ni pritožbe. Res pa je, da v zvezi s tem obstajajo tudi drugačna stališča, in sicer da bi bilo zoper mnenje Komisije potrebno zagotoviti sodno varstvo.

3. Ena pogostih težav, ki jih še pogloblja različna sodna praksa, je povezano z vprašanjem nadomestila plače zaradi zadržanosti z dela delovnim invalidom

ob priznanju delne invalidske pokojnine. Gre za primere, ko so bili delavci v bolniškem staležu, ker so bili začasno popolnoma nezmožni za delo in so v času bolniškega staleža pridobili status invalida II. ali III. kategorije. Ker se po prvem odstavku 159. člena ZPIZ-1 delna pokojnina izplačuje od dneva pričetka dela s krajšim delovnim časom, delovni invalid pa zaradi začasne nezmožnosti ni mogel začeti delati, mu Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ni začel izplačevati delne invalidske pokojnine. Zavod za zdravstveno zavarovanje pa je delavcu priznal nadomestilo plače le za krajši in ne za polni delovni čas.

4. V zvezi s tem so znani različni judikati in sicer taki, po katerih bi delovnemu invalidu tudi v primeru, da zaradi bolezni ni začel delati s krajšim delovnim časom od polnega, pripadla delna invalidska pokojnina, in drugi, po katerih delovni invalid pred začetkom dela ni upravičen do invalidske pokojnine, ima pa pravico do nadomestila plače za polni delovni čas, ki ga izplačuje delodajalec ter ga nato refundira od Zavoda za zdravstveno zavarovanje (Psp 287/2008, VII Psp 993/2009, VIII Ips 81/2008).

V zadnjem obdobju pa so dokaj pogosti tudi primeri insolventnosti delodajalcev, ki v prej navedenih situacijah, ko delavci – delovni invalidi pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje še nimajo možnosti uveljaviti delne invalidske pokojnine, imajo pa pravico do nadomestila plače za čas bolniške odsotnosti, tega nadomestila od delodajalca sploh ne prejemajo, zato bi bilo prav, da imajo delavci v teh primerih možnosti nadomestilo zahtevati direktno od Zavoda za zdravstveno zavarovanje.

LITERATURA:

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba 2008

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 109/06 ZPIZ-1 – UPB4

Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, Uradni list RS, št. 6/07 – UPB2

Konvencija OZN o pravicah invalidov, 2006

Konvencija MOD št. 159 o poklicni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, 1983

Direktiva Sveta EU št. 2000/78/EC o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu

THE SITUATION OF DISABLED PERSONS IN THE LIGHT OF LABOUR LAW

Nataša Belopavlovič*

SUMMARY

On the international level a number of documents have been adopted with the purpose to make it possible for the disabled workers to get equal treatment and consequently prevent their discrimination in different areas, particularly so in the fields of training, work and employment. All those documents were used as reference when preparing the respective Slovenian legislation. The most important regulations which guarantee disabled persons adequate protection in the fields of professional training and education and of work and employment include the Labour Relationships Act, the Pension and Invalidity Act and the Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities Act. The paper focuses on the protection of disabled persons pursuant to the Labour Relationships Act, particularly so regarding the issues of prohibition of discrimination, the rights related to working hours and their limitations, protection of disabled employees against dismissal, as well as the obligations of the employers towards retraining and transferring of persons with work-related disability. The conclusion lists some common problems that, despite a relatively good regulation occur in practice.

* Nataša Belopavlovič, LL.M., founder and counsellor, Institute of industriale relations research. natasa.belopavlovic@gvzalozba.si

Iz prejšnje številke revije

DELA VCI IN DELODAJALCI št. 1/2011/XI

MARIJAN DEBELAK

magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS.

marijan.debelak@sodisce.si.

Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

AKTUALNO O PRAVICI DO STAVKE

UDK: 331.109.32

Povzetek: Prispevek obravnava nekatere aktualne ugotovitve o stavkah v zadnjem obdobju. Pri tem opozarja na pomanjkljivo poročanje o stavkah, za Slovenijo o nekaterih novih oblikah stavk, ki so lahko pravno sporne, nekaterih odklonih pri organiziranju stavk in o zastoju pri sprejemanju novega zakona. Osnutek novega zakona, tako kot sedanji zakon o stavki, neustrezno rešuje vprašanje stavk v javnem sektorju in državnih organih. Zato članek povzema nekatere splošne usmeritve nadzornih organov MOD in Evropske socialne listine v zvezi s temi stavkami. Zaključuje se z nekaterimi primeri novejših sodne prakse v zvezi s presojo zakonitosti stavk.

Ključne besede: stavka, delovno razmerje, sindikati, javna služba, izprtje

TOPICAL ISSUES REGARDING THE RIGHT TO STRIKE

Abstract: The contribution deals with some recent findings regarding the strikes, whereby it calls attention to the inadequate reporting about some new forms of strikes appearing in Slovenia recently which may be legally disputable; further to some deviations at strike organisation and to a standstill at the process of adoption of a new law. Like the present law, also the new draft law contains inadequate solutions regarding the strike within the public sector and the Civil Service. The contribution therefore

summarises some general guidelines of the ILO supervisory bodies and of the European Social Charter which regulate this area. In conclusion it presents some recent examples of the relevant case law regarding the examination of the legality of the strike.

Key words: *strike, employment relationship, trade-unions, public service, lock-out*

KATARINA KRESAL ŠOLTES

doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

katarina.kresal@pf.uni-lj.si

Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

VSEBINA KOLEKTIVNIH POGODB Z MEDNARODNEGA IN PRIMERJALNOPRAVNEGA VIDIKA

UDK: 331.106.24:349.2:341

Povzetek: V prispevku avtorica obravnava vprašanje obsega vsebine kolektivne pogodbe. Na področju urejanja delovnih razmerij si socialni partnerji delijo pravodajne pristojnosti (rule making competences) z zakonodajalcem. V prispevku je obravnavano vprašanje, katere pravice in obveznosti lahko urejajo stranke s kolektivno pogodbo in ali slovenska pravna ureditev ureja to vprašanje primerljivo z drugimi pravnimi ureditvami v državah članicah EU in v skladu z mednarodnim pravom

Ključne besede: kolektivna pogodba, pogoji dela, konvencije Mednarodne organizacije dela, socialni dialog

THE CONTENT OF THE COLLECTIVE AGREEMENTS FROM THE INTERNATIONAL AND THE COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

Abstract: In her contribution the authoress discusses the extent of the content of the collective agreement. In the field of labour relationships, the rule making competences are shared between the social partners and the legislator. The contribution further explores which rights and obligations can be regulated by the respective parties in the collective agreements and the comparability of Slovenian legal regulations with the regulations in other EU member states and with the international law.

Key words: collective agreement, working conditions, ILO conventions, social dialog

TANJA PIRNAT

magistrica pravnih znanosti, strokovna sodelavka na Višjem delovnem in socialnem sodišču

tanja.pirnat@sodisce.si

Tanja Pirnat, LL.M., judicial consultant, Higher Labour and Social Court, Slovenia

SODNO VARSTVO PRAVIC IN OBVEZNOSTI IZ DELOVNEGA RAZMERJA

prikaz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

UDK: 331.109:349.2:349.7

Povzetek: V pričujočem prispevku avtorica obravnava vprašanje procesnih predpostavk, ki morajo biti izpolnjene v individualnih delovnih sporih, da je sodno varstvo dopustno, in sicer procesnih predpostavk, ki so urejene v materialnopravnih predpisih s področja delovnega prava. Predstavi zakonsko ureditev, ki razlikuje med tremi »vrstami« sporov: spori o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in disciplinski odgovornosti, spori o denarnih terjatvah in spori o nedenarnih terjatvah, ki niso povezane s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. K zakonski ureditvi, tako splošni, ki velja za vse delavce, ne glede na to, pri kom so zaposleni, kot specialni, ki velja le za določene kategorije zaposlenih, doda sodno prakso Vrhovnega sodišča Republike Slovenije.

Ključne besede: individualni delovni spor, sodno varstvo, procesna predpostavka

THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

(with an overview of the judicial practice of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)

Abstract: In the article, the author deals with the question of procedural requirements that have to be met in individual labor disputes for judicial protection to be admissible, namely with the procedural requirements,

which are covered in the substantive law rules from the field of labor law. She introduces the regulation that distinguishes between three “types” of disputes: disputes concerning the termination of the employment contract and disciplinary responsibility, disputes concerning the monetary claim, and disputes concerning the nonmonetary claim that is not connected with the termination of the employment contract. In addition to general regulation that applies to all workers, regardless of who their employer is, she also adds some regulation from the field of sectoral laws that applies only to specific categories of employees as well as the judicial practice of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

Key words: *individual labour disputes – judicial protection – procedural requirement*

Izkoristite posebne ugodnosti!

ob nakupu dveh knjig **20-odstotni popust**, ob nakupu treh knjig **30-odstotni popust**

Vsebina kolektivne pogodbe

dr. Katarina Kresal Šoltes

napovedujemo!

Avtorica se osredinja na prikaz in pravno analizo urejanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja s kolektivnimi pogodbami in med drugim daje odgovore na vprašanja: ali je dovoljena intervencija vlade in zakonodajalca v kolektivne pogodbe; kako sta urejena prenehanje in enostranska odpoved kolektivne pogodbe; katere pravice in obveznosti iz delovnega razmerja so predmet normativnega dela kolektivne pogodbe; katere medsebojne pravice in obveznosti stranke določijo v obligacijskem delu kolektivne pogodbe ... Delo je celovit prikaz in analiza domače veljavne pravne ureditve, pravne prakse in sodne prakse, ratificiranih mednarodnih pogodb ter primerjalnopravnih ureditev držav članic EU na področju kolektivnih pogodb.

Izide jeseni 2011 / Cena: 94,00 EUR

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem

Avtorji komentarja: **dr. Mitja Novak, mag. Marta Klampfer, Tatjana Plešnik, dr. Polonca Končar, dr. Darja Senčur Peček (red.), dr. Etelka Korpič Horvat, Irena Bečan, dr. Zvone Vodovnik, dr. Barbara Kresal, mag. Nataša Belopavlovič (red.), dr. Katarina Kresal Šoltes, dr. Aleksej Cvetko, dr. Janez Novak, Miran Kalčič (red.)**

Zakon o je bil sprejet leta 2002 (Uradni list RS, št. 42/02), po petih letih pa dopolnjen z obsežno novelo, ki je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 103/07.

V knjigi najdete: • komentarje za vsak člen posebej, • definicije posameznih delovno-pravnih pojmov, • navezave na mednarodne predpise • povezave z drugo zakonodajo, • sodno prakso.

Cena: 225,00 EUR / Št. strani: 1006 / Leto izdaje: 2008



Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem

Avtorji komentarja: **dr. Anjuta Bubnov Škoberne (ur.), mag. Nataša Belopavlovič, Miran Kalčič, dr. Barbara Kresal, dr. Katarina Kresal Šoltes, dr. Mitja Novak (ur.), dr. Grega Strban, dr. Polonca Končar (ur.), dr. Zvone Vodovnik**

V knjigi so sistematično zbrane in komentirane konvencije MOD, ki jih je ratificirala Slovenija (med letoma 1991 in 2006) oziroma jih je prevzela v svoj pravni red od nekdanje države. Uvodni del je namenjen nastanku, razvoju in delovanju MOD. Poleg konvencij avtorji v komentarjih obravnavajo tudi priporočila MOD, ki se nanašajo na posamezne konvencije.

Cena: 90,13 EUR / Št. strani: 640 / Leto izdaje: 2006



Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription

DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci**št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2011 je 93,31 €, posamezna številka 28,00 €, priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,31 €, particular issue at price 28,00 €, special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Addressr _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja - najpogostejša vprašanja in odgovori

Priročnik na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije, ki jih morajo poznati delodajalci, delavci in njihovi predstavniki ter na pregleden in enostaven način opozarja tudi na zadnje zakonske spremembe.

Priročnik je delo avtoric dr. Barbare Kresal, mag. Katarine Kresal Šoltes in dr. Darje Senčur Peček ter redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve ter Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Vodnik po pravicah invalidov v slovenski zakonodaji

Gre za edinstveni tovrstni strokovni priročnik pri nas, ki na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije za vse, ki se pri svojem delu ali zasebno ukvarjajo z vključevanjem invalidov na različnih področjih.

Priročnik je delo skupine priznanih strokovnjakov in redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d.d. ter eden od projektov v okviru Evropskega leta enakih možnosti za vse 2007.

Prepoved diskriminacije med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Evropska unija je leto 2007 razglasila za Evropsko leto enakih možnosti za vse! Podjetja, ki vodijo politiko in prakso enakih možnosti, so praviloma bolj uspešna in delavci v njih bolj zadovoljni in bolj produktivni, kar izkazujejo tudi mednarodne raziskave. Pomembna je ustrezna razporeditev bremen med posameznikom, delodajalcem in državo. Enako pomembna je tudi ozaveščenost, odpravljanje predsodkov, aktivno spodbujanje dobrih praks v podjetjih ter učinkovit sistem pravnih sredstev. V znanstveni monografiji v počastitev 50-letnice Inštituta za delo ljubljanske Pravne fakultete in Evropskega leta Enakih možnosti za vse, so objavljeni znanstveni prispevki priznanih pravnih strokovnjakov s tega področja. Monografija je namenjena tako raziskovalcem, sodnikom in delovnim inšpektorjem ter študentom humanističnih študijev, kot tudi kadrovskim managerjem in praktikom v podjetjih in zavodih.

www.delavciindelodajalci.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije (ustrezno obkrožite):

1. VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA

- najpogostejša vprašanja in odgovori

2. VODNIK PO PRAVICAH INVALIDOV

v slovenski zakonodaji

3. PREPOVED DISKRIMINACIJE

med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Po ceni 39,00 €. Za naročila 5 in več izvodov priznamo 10% popust.

Podjetje / ime in priimek osebe _____

Naslov _____

zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

ime kontaktne osebe družbe _____

položaj kontaktne osebe v podjetju _____ tel.: _____

faks.: _____ e-pošta: _____

datum: _____ žig odgovorna oseba družbe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu: 01 4203165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko po predhodnem dogovoru z avtorjem objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter navedbo literature in virov. Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor praviloma v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, maj 2011