

USTAVNOSODNA PRESOJA NA PODROČJU INDIVIDUALNIH DELOVNIH RAZMERIC

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.korpic-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 doseg želenega, 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 pisem 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 moralo 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. Osebnih podatki, ki se ne uporabljajo več, mora delodajalec uničiti ali vrniti delavcu. Osebnih 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 Osebnih podatek je katerikoli podatek, ki se nanaša na posameznika, ne glede na obliko v kateri je izražen. Zakon o varstvu osebnih 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 vloži 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 državljskih 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