

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 odvzemanjem 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 prepušča 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 Upravnega 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.