

AKTUALNA VPRAŠANJA NOVEJŠE USTAVNOSODNE PRESOJE S PODROČJA SOCIALNE VARNOSTI (vidik prave in neprave retroaktivnosti)

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 349.2:331.106:342.565.2

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava novejšo prakso Ustavnega sodišča Republike Slovenije s področja socialnega varstva. Poleg predstavitev odločitev ustavnega sodišča ter odločitev ESČP, avtorica za posamezne institute predstavi tudi stališča teoretikov in lastna stališča. To velja predvsem za presojo pridobljenih pravic in prave ter neprave retroaktivnosti, kakor tudi zniževanja pokojnin in drugih socialnovarstvenih pravic zaradi varčevalnih ukrepov. Na podlagi ustavnosodne presoje avtorica razloži, da je nadomestilo za čas delavčeve bolniške odsotnosti nad 30 dni treba obravnavati kot pravico iz socialnega zavarovanja in ne kot pravico iz delovnega razmerja. Zato je zavezanec za plačilo Zavod za zdravstveno zavarovanje, če delodajalec tega izplačila ne more izvršiti.

Ključne besede: pokojnina, prispevki, upokojenec, zavarovanec, ustavna pravica, poseg, retroaktivnost, socialna zavarovanja

SOME CURRENT ISSUES REGARDING RECENT CONSTITUTIONAL REVIEW OF SOCIAL SECURITY

Abstract: The paper discusses the recent case law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia in the field of social security. Apart from the decisions of the Constitutional Court and of the European Court of

* 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

Justice for Human Rights (ECHR) on some institutes, the authoress also presents her own views and those of some theorists, particularly on the review of the acquired rights and the real and unreal retroactivity, as well as the reduction of pensions and other social security benefits due to austerity measures. Following the constitutional review, the authoress explains that the sickness benefit of the employed worker exceeding 30 days is to be regarded as a right arising from social insurance and not as a right arising from employment relationship. Consequently it is the Health Insurance Institute which is liable for payment if the employer cannot meet this obligation.

Key words: *pension, contributions, pensioner, insured person, constitutional right, intervention, retroactivity, social insurances*

1. UVOD

Slovenija je zaključila z dvema pomembnima reformama, ki se nanašata na področje socialne varnosti in področje trga dela. Prva zajema pokojninski sistem po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju¹ (v nadaljevanju ZPIZ-2), druga pa nov Zakon o delovnih razmerjih² (v nadaljevanju ZDR-1) in Zakon o urejanju trga dela ter njegove spremembe in dopolnitve³ (v nadaljevanju ZUTD). Vsi navedeni zakoni imajo podlage v Ustavi RS, tako v njenih temeljnih načelih, predvsem v načelu, da je Slovenija pravna in socialna država (2. člen), kot v določbah o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.⁴ Predvsem v zadnjih treh letih se pravica do socialne varnosti (50. člen) poudarja v povezavi s pravico do zasebne lastnine (33. člen) z razlago, da gre za pravico, za katero velja zavarovalniški

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 96/12.

² Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, ki je začel veljati 12. aprila 2013.

³ Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/2010 in 21/2013. Zakon o urejanju trga dela je nadomestil Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/2006 UPB1) in je začel veljati 27. oktobra 2010, uporabljati pa se je začel s 1. januarjem 2011. Državni zbor je 5. marca sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju trga dela (v nadaljevanju ZUTD-A, Uradni list RS, št. 21/13). ZUTD-A je začel veljati trideseti dan po objavi v Uradnem listu, 12. aprila 2013.

⁴ Gre predvsem za 49. člen (svoboda dela) in 50. člen (pravica do socialne varnosti) v povezavi s 33. členom (pravica do zasebne lastnine in dedovanja), 51. člen (pravica do zdravstvenega varstva), 52. člen (pravice invalidov) in druga.

princip, ki temelji na plačevanju prispevkov, kot naložbi zavarovancev v primerih nastanka zavarovalnih socialnih rizikov.⁵

Vsebine abstraktnih ustavnih določb pomembno zapolnjuje ustavno sodišče s svojimi presojami, ki imajo precedenčni učinek.⁶ V zadnjem obdobju od 1. januarja 2010 do 16. aprila 2013 je ustavno sodišče sprejelo več meritornih odločitev, ki se nanašajo na področje socialne varnosti, zato v nadaljevanju obravnavam ustavnosodne presoje s tega področja.⁷ Obravnavam jih predvsem z vidika spreminjanja pravic iz socialne varnosti, prave in neprave retroaktivne veljavnosti zakonov, načela varstva zaupanja v pravo in ne toliko z vidika načela socialne države.

2. JAVNI SISTEMI SOCIALNE VARNOSTI IN PRAVICA DO SOCIALNE VARNOSTI

Značilnost držav članic EU je, da imajo vzpostavljene javne sisteme socialne varnosti.⁸ Ti sistemi temeljijo na zavarovalnem principu z upoštevanjem načela vzajemnosti in solidarnosti. Sredstva v socialnovarstvene blagajne plačujejo zavarovanci, delodajalci in država. V posameznih državah članicah je razmerje njihovega prispevka zelo različno.⁹ Slovenija sodi med države, kjer pretežni del sredstev zavarovanci plačujejo iz dela. V Sloveniji socialno zavarovalno razmerje temelji na drugem odstavku 50. člena Ustave, ki določa, da država ureja obvezno zdra-

⁵ Glej odločbe št. U-II-1/11 z dne 10.3.2011, št. U-I- 281/09 z dne 22.11.2011 in druge.

⁶ Več o precedenčnih odločitvah sodišč glej: Kerševan E., *Precedenčna moč odločitev ustavnega sodišča*, Pravniki, revija za pravno teorijo in prakso, Ljubljana 2012, št. 11-12, strani 797-835.

⁷ Pri pregledu sprejetih odločitev je v obdobju od 1. januarja 2010 do 16. aprila 2013 ustavno sodišče rešilo šest pobud, ki so se nanašale na ZDR in 10 pobud in eno zahtevo, ki so se nanašale na ZJU, eno pobudo, ki se je nanašala na ZUTD, vendar so vse zadeve bile končane s sklepi iz procesnih razlogov. Ker se novejši ustavnosodne odločitve velikokrat sklicujejo na že sprejete odločitve ali pa jih dopolnjujejo, predstavljam tudi nekatere starejše odločitve ustavnega sodišča, odločitve ustavnih sodišč drugih držav in odločitve evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP).

⁸ Pri javnem zavarovanju je nosilec zavarovanja oseba javnega prava, ki jo ustanovi država zaradi izvajanja javne službe, s katero se zagotavlja delovanje sistema socialnih zavarovanj. Več o značilnosti javnih in zasebnih zavarovanj glej Bubnov Škoberne, A., Strban, G.: *Pravo socialne varnosti*, GV založba, Ljubljana, 2010, strani 111 do 121.

⁹ Evropski ekonomski socialni odbor (EESO) je glede financiranja pokojninskih sistemov zaradi demografskih sprememb mnenja, da je treba poleg dajatev na prihodke iz dela poiskati tudi druge vire financiranja (EESO o Zeleni knjigi za ustrezne, vzdržne in varne evropske pokojninske sisteme, COM (2010) 365 konč., tč. 1.13.).

vstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje in skrbi za socialno varnost svojega prebivalstva. Prispevki, kot obvezne dajatve, so javnofinančni namenski prihodki države. Zato se po 147. členu Ustave predpisujejo le z zakonom, *ex lege*.¹⁰ Zavarovanec tudi ne more vplivati na pogoje zavarovanja. Zbrana sredstva so namenska sredstva, porabljajo se lahko le za primere nastanka določenih zavarovalnih socialnih rizikov (na primer okvare zdravja, upokojitve, izdatkov za starševstvo in druge) in pomembno vplivajo na svobodo in uresničevanje načela socialne države. Zavarovanec zaradi plačila prispevka, ki temelji na načelu vzajemnosti in solidarnosti¹¹, pričakuje ob nastanku določenih stanj (socialnih tveganj) neposredno korist, protidajatev. Gre za pričakovano pravico. Posameznik plačuje prispevke za zdravstveno varstvo, varstvo za primer brezposelnosti, družinske prejemke in pokojnine ter zato upravičeno pričakuje protidajatev.¹²

V zvezi s plačevanjem prispevkov ne gre spregledati presojo ustavnega sodišča, ko je razveljavilo prvi odstavek 228. člena ZPIZ-1 v delu, po katerem je Davčna uprava Republike Slovenije dovoljevala odpise, delne odpise, odloge in obročna odplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje za zaposlene. Ustavno sodišče je odločilo, da gre za poseg v pravico zavarovancev (delavcev) do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Tako postopanje je štelo za nedopusten poseg. Pri presoji testa legitimnosti je Ustavno sodišče menilo, da zakonodajalec ni izbral ustavno dopustnega sredstva za doseg ciljev (nadaljnje delo pravnih oseb in ohranitev zaposlitve delavcem), ker vsa tveganja in škodljive posledice nosi le delavec, pri čemer delavec niti ni vedel za odlog, obročno plačilo ali odpis prispevka za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.¹³

V zvezi s plačili prispevkov obstaja tudi bogata praksa ESČP. V zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 16. marca 2010¹⁴ je ESČP odločalo o pritožbi 13 britanskih državljanov, ki so vsaj del svojih pokojninskih prispevkov vplačali v Združenem kraljestvu, preden so se preselili ali vrnili v Republiko Južno

¹⁰ Odločba št. U-I-33/93 in U-I-34/93, obe z dne 19.10.1994: »V neskladju z ustavo sta odloka državnega zbora o stopnjah prispevkov za zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ki določata pravice in obveznosti državljanov, kar bi moral urejati zakon. Ne zadošča, da je višino obravnavanih prispevkov določil isti organ, kot je sprejel zakon, določena pa bi morala biti z zakonom«.

¹¹ V odločbi št. 36/00 z dne 11. 12. 2003 je ustavno sodišče presodilo, da je z določitvijo najnižje in najvišje pokojninske osnove zakonodajalec sledil načelu solidarnosti«.

¹² Glej odločbo št. U-II- 1/11 z dne 10.3.2011, tč. 30.

¹³ Odločba št. U-I- 281/09 z dne 22.11.201.

¹⁴ Sodba je v angleščini dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97704>.

Afriko, Avstralijo ali Kanado. V teh državah niso prejeli višjih pokojnin zaradi uskladičenja z inflacijo. Usklajujejo se namreč samo pokojnine, ki se izplačujejo prejemnikom, ki prebivajo v Združenem kraljestvu ali v državah, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo bilateralno pogodbo o usklajevanju. ESČP je odločilo, da pritožniki niso bili v podobnem položaju kot osebe, ki prebivajo v Združenem kraljestvu ali v državah, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo bilateralno pogodbo o usklajevanju pokojnin. Navedlo je več razlogov, in sicer, da plačilo pokojninskih prispevkov ni zadosten razlog za izenačitev položaja tistih upokojencev, ki prejema-jo usklajene pokojnine in tistih, katerim se pokojnine ne usklajujejo; poleg tega je bil pokojninski sistem primarno vzpostavljen, da se zagotovi minimalni standard osebam, ki prebivajo v Združenem kraljestvu; pritožniki Združenemu kraljestvu več ne plačujejo davkov, ki bi lahko prispevali k znižanju stroškov usklajevanja pokojnin idr. Zato je ESČP sklenilo, da pritožnikom ni bila kršena pravica iz 14. člena v povezavi s 1. členom Protokola št. 1 k EKČP.

3. SPREMINJANJE PRAVIC IZ SOCIALNIH ZAVAROVANJ

Zaradi zagotavljanja finančne vzdržnosti sistemov socialne varnosti, predvsem v kriznih razmerah, nizke rodnosti in staranja prebivalstva se zmanjšujejo pravice iz pokojninskega, zdravstvenega zavarovanja, starševskega varstva in zavarovanja za primer brezposelnosti, bodisi glede obsega (vrste) pravic ali zniževanja dajatev za namene socialnih tveganj. Danes je posebej aktualno vprašanje javnofinančne vzdržnosti pokojninske blagajne zaradi reformnih pričakovanj pokojninskega zakona (ZPIZ-2) in varčevalnih ukrepov, ki so oziroma bi lahko zajeli tudi izplačevanje pokojnin in drugih dajatev iz socialne varnosti. Pomembnost ustavnih norm in odločitev ustavnega sodišča kot varuha ustavnosti pride v takih okoliščinah najbolj do izraza s presojami ali je poseganje v pridobljene pravice ustavno dopustno.

3.1. Varčevalni ukrepi in zmanjševanje pravic iz socialne varnosti

Da varčevalni ukrepi države lahko zmanjšujejo pravice iz socialne varnosti ni sporno, kar izhaja iz prakse ESČP in prakse Ustavnega sodišča RS, kakor tudi iz odločitev ustavnih sodišč posameznih držav. To se je v Sloveniji pokazalo v

zvezi z ustavnosodno presojo skladnosti drugega, tretjega in četrtega odstavka 143. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (v nadaljevanju ZUJF),¹⁵ z Ustavo.¹⁶ Ustavno sodišče je razveljavilo navedene določbe 143. člena ZUJF, ki je določal znižanje pokojnin¹⁷ le določenim upokojencem, ki so jim bile pravice priznane pod posebnimi pogoji na podlagi posebnih zakonov.¹⁸ Pojasnilo je, da zanjo ni »ustavno dopustih razlogov ali razumnih razlogov, ki bi izhajali iz narave stvari« (34. tč. odločbe). Zakonodajalec je bistveno enake položaje uredil različno oziroma bistveno različne položaje uredil enako (24. tč. odločbe), ne da bi za to navedel razumni razlog. Zato je ustavno sodišče znižanje pokojnin le določenim upokojencem štelo za arbitrarno in pri presoji upoštevalo zgornjo premiso drugega odstavka 14. člena Ustave (enakost pred zakonom) skozi katerega je zavarovalo tudi višino pokojnine. Sklenilo je, da je drugi odstavek 143. člena ZUJF v neskladju z načelom enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Je pa ustavno sodišče posebej navedlo, da pravno močna odločba o odmeri pokojnine uživalcu pokojnine, četudi gre za pridobljeno pravico, ne zagotavlja, da se višina pokojninskega prejemka, v prihodnje ne bo spreminjala (17. tč. odločbe št. U-I-186/12).

V Latviji je zakon zmanjšal državne pokojnine, kar je pred latvijskim ustavnim sodiščem izpodbijalo večje število prizadetih posameznikov.¹⁹ Ustavno sodišče je pritožbe obravnavalo v okviru pravice do socialne varnosti zapisane v 109. členu latvijske ustave.²⁰ Pojasnilo je, da pravica do pokojnine sicer sodi tudi na

¹⁵ Zakon za uravnoteženje javnih financ, Uradni list RS, št. 40/12, 105/2012.

¹⁶ Odločba št. 186/12 z dne 14. 3. 2013.

¹⁷ Zakonodajalec je v drugem odstavku 143. člena sicer določil, da se nekaterim upokojencem pokojnine za katere izplačilo zagotavlja RS »uskладijo« tako, da se zmanjšajo za določeni znesek. Usklajevanje pokojnin določa 150. člen ZPIZ-1 in 105 člen ZPIZ-2. Gre za obveznost iz obveznega zavarovanja. Institut usklajevanja pokojnin je namenjen ohranjanju razmerja med plačami aktivnih zavarovancev in pokojninami. Niti ZPIZ-1 niti ZPIZ 2 ne določata negativno usklajevanje. Po ZUJF pa ne gre za uskladitev pokojnin, ampak za znižanje pokojnin.

¹⁸ Uživalci vojaških pokojnin, upokojenci, ki so vplačevali prispevke v sklade pokojninskega in invalidskega zavarovanja v drugih republikah nekdanje SFRJ oziroma v zvezne sklade, borci NOB, narodni heroji, nosilci partizanske spomenice, žrtve vojnega nasilja; uživalci pokojnin, ki jim je v pokojninsko dobo všteti čas neupravičenega odvzema prostosti in uživalci pokojnin, ki jim je v pokojninsko dobo všteti čas neupravičenega kaznovanja zaradi političnih razlogov; izvzeti iz ukrepa pa so bili uživalci pokojnin iz petega odstavka 143. člena.

¹⁹ Sodba v zadevi št. 2009-43-01 z dne 21. 12. 2009 je v angleščini dostopna na: http://www.satv.ties.gov.lv/upload/judg_2009_43_01.htm. Navedena sodba je zanimiva zaradi podobnosti ureditve s pokojninskim sistemom v Sloveniji in državnimi kriznimi razmerami.

²⁰ Člen 109 latvijske ustave določa: »Vsakdo ima pravico do socialne varnosti v starosti, v primeru nastanka invalidnosti ali brezposelnosti ter v drugih primerih, določenih z zakonom.«

področje zasebne lastnine, vendar gre hkrati tudi za socialno pravico, da glede urejanja socialnih pravic velja zakonski pridržek, da latvijska ustava ne zagotavlja pravice do pokojnine v določenem znesku ter da je socialne pravice dopustno tudi omejiti. Pri tem je opravilo test legitimnosti in sorazmernosti. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je hotel zakonodajalec z izpodbijanym ukrepom zagotoviti nadaljnji obstoj socialne blagajne, kar je ustavno dopusten cilj; in da lahko sporne zakonske določbe prispevajo k doseganju navedenega cilja, zato je izbran ukrep štel tudi za primernega. Pri presoji nujnosti ustavno sodišče ni sledilo navedbam vlade, da so bili strogi varčevalni ukrepi nujni, da bi Latvija lahko pridobila posojila od Evropske komisije ter Mednarodnega denarnega sklada, ki sta zahtevala sprejem varčevalnih ukrepov, ampak je sodišče menilo, da je izbira najbolj ustreznih ukrepov za uresničitev ciljev vselej prepuščena državi. Kljub temu, da je bilo treba zakon zaradi znižanja proračunskih izdatkov sprejeti v kratkem času, je ustavno sodišče bilo mnenja, da niti vlada niti parlament nista opravila objektivne in ustrezno uravnotežene analize niti glede posledic predlaganega ukrepa niti glede alternativnih milejših ukrepov za uresničitev zastavljenega cilja. Sodišče je poudarilo, da zakonodajalec mora upoštevati načelo socialne države in državno proračunsko politiko in opraviti ustrezne analize alternativnih ukrepov in ocene njihovih posledic ter zagotoviti postopne uveljavitve zakona. Nadalje je pojasnilo, da znižanje vseh pokojnin za 10 odstotkov ne glede na njihovo višino tudi sicer ne more biti najmilejši ukrep, da bi se dosegli načrtovani cilji. Upokojenci morajo uživati posebno varstvo, še zlasti tisti, ki imajo nizke dohodke, saj so starejše osebe v Latviji v večji meri izpostavljene tveganju revščine. Ker je zakonodajalec znižanje zneska izplačane pokojnine določil za vse prejemnike državnih pokojnin, ne da bi upošteval, ali njihove pokojnine dosegajo višino minimalnega dohodka, je posegel v samo jedro ustavne pravice do socialne varnosti. Poleg tega so izpodbijane zakonske določbe kršile načelo zaupanja v pravo. Prizadete osebe namreč niso mogle predvideti, da bo prišlo do takšne spremembe, saj je vlada še v marcu 2009, zagotovila, da položaja upokojencev ne bo poslabševala; z izpodbijanym zakonom pa je državne pokojnine znižala kar za 70 odstotkov, hkrati pa je izpodbijani zakon začel veljati že dva tedna po njegovem sprejetju, tako da se prizadeti niso mogli pripraviti na spremembe. Zakonodajalec prav tako ni predvidel kasnejšega izplačila zadržanega dela pokojnin. Ustavno sodišče je odločilo, da se lahko izpodbijani zakon uporablja najdlje do 1. marca 2010. Zakonodajalcu je hkrati naložilo, da morajo biti prizadetim osebam v celoti povrnjeni zneski najkasneje do 1. julija 2015.

Po ustaljeni sodni praksi ESČP 1. člen Protokola št. 1 k EKČP ne zagotavlja pravice do pokojnine v določeni višini,²¹ vendar poseg v to pravico mora dosega pravično ravnotežje med splošnimi interesi družbe in zahtevo, da se varujejo temeljne pravice posameznikov. To ravnotežje ni doseženo, če morajo prizadete osebe nositi prekomerno in nesorazmerno breme. Prav tako omejitve ne smejo biti diskriminatorne, v nasprotju s 14. členom EKČP. Država tako ne sme različno obravnavati oseb v podobnih položajih, če za to ni nobenega objektivnega ali razumnega razloga, če različno obravnavanje ne sledi legitimnemu cilju ali če ni razumne sorazmernosti med uporabljenim ukrepom in ciljem, ki se mu sledi.²²

3.2. Retroaktivna veljava zakonov s področja socialne varnosti

Pri presojanju retroaktivne veljavnosti zakonov je ustavno sodišče razvilo bogato prakso. Retroaktivno veljavo zakona je delilo na pravo in nepravo retroaktivnost. Prava retroaktivnost je praviloma prepovedana, presoja se po 155. členu Ustave, neprava pa praviloma dovoljena, razen če ne posega v načelo zaupanja v pravo po 2. členu Ustave in v druge ustavne dobrine, predvsem 50. člen ustave (pravice do socialne varnosti).

3.2.1. Prava retroaktivnost

Po prvem odstavku 155. člena Ustave, ki določa, da zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj, velja absolutna prepoved povratne veljave pravnih aktov. Izjema od tega pravila je določena v drugem odstavku 155. člena Ustave, po katerem samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njego-

²¹ Glej sodbo Khoniakina proti Gruziji z dne 19. junija 2012. Sodba je v angleščini dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111521>. Ta sodba še ni dokončna, ker je bil vložen predlog za odločanje velikega senata. Pritožnica je upokojena gruzijska vrhovna sodnica. Ob njeni upokojitvi leta 2000 je zakon določal, da se vrhovnemu sodniku ob upokojitvi odmeri dosmrtna pokojnina v višini njegove zadnje plače, ki se usklajuje enako kot plače vrhovnih sodnikov. Na podlagi sprejetega amandmaja je bila pokojnina bivšim vrhovnim sodnikom določena v fiksni višini. Ta določba je imela retroaktiven učinek. Mali senat je odločil, da pritožnici ni bila kršena pravica iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP.

²² Glej tudi sodbo *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004 v angleščini je dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030>.

ve določbe učinek za nazaj, če sta kumulativno izpolnjena še dva pogoja: 1) da takšno veljavo zahteva javna korist in 2), če niso prizadete pridobljene pravice. Za pridobljene pravice gre takrat, ko so individualizirane (se nanašajo na določeno osebo) in konkretizirane (vsebujejo določen obseg pravic). Določijo se z individualnim aktom (zavarovancem z upravno odločbo). Javna korist se ugotavlja v vsakem primeru posebej. Po doktrini ustavnega sodišča gre za prave povratne učinke tedaj, ko je za začetek uporabe predpisa določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo oziroma, ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar posamezne njegove določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni pred njegovo uveljavitvijo.²³ Dejanski stan pravice je v celoti dokončno razvit, zaključen, pravica je individualizirana in konkretizirana, kar pomeni, da gre za obstoječo pridobljeno pravico. Po doktrini ustavnega sodišča pridobljene pravice uživajo enako varstvo kot človekove pravice in temeljne svoboščine²⁴ zato se v skladu z načelom tretjega odstavka 15. člena Ustave o uresničevanju in omejevanju pravic, poseg v pridobljeno pravico presoja s testom sorazmernosti, z vidika nujnosti posega, primernosti in proporcionalnosti.

V dosednji ustavnosodni praksi je s področja socialne varnosti ugotoviti le en primer retroaktivnega poseganja v pridobljene pravice zavarovancev po 155. členu in sicer v zadevi št. U-I-24/91 z dne 17. 10. 1991. Ustavno sodišče je presojalo Zakon o spremembah in dopolnitvah ZPIZ, Uradni list RS, št. 10/91. Ugotovilo je, da izpodbijani 4. člen navedenega zakona ni v skladu z Ustavo, kolikor se nanaša na pokojnine v času od 1. 1. 1991 do 21. 3. 1991, ker z učinkom za nazaj zožuje obseg pravic zavarovancem v pokojninskem in invalidskem zavarovanju (retroaktivni povratni učinek). Zato je ustavno sodišče naložilo zakonodajalcu, da v šestih mesecih od prejema odločbe uskladi novelo zakona z Ustavo.²⁵

Zaradi socialne varnosti zavarovancev, ki so praviloma tudi šibkejši subjekti, se obseg pravic določen z zakonom lahko zmanjša le z učinkom za naprej.²⁶

O pravem retroaktivnem učinku bi po mojem mnenju hipotetično lahko govorili tudi v primeru razveljavljenega 143. člena ZUJF. Razlog je v tem, ker je ZUJF ločil po-

²³ Glej odločbo št. U-I-98/07 z dne 12.6./08, 23. točka obrazložitve (prava retroaktivnost) in druge.

²⁴ Glej odločbo št. U-I-137/93 z dne 2. 6. 1994.

²⁵ Glej tudi odločbo št. U-I-120/91 z dne 9.4.1992.

²⁶ Odločba št. 33/94 z dne 7.7.2000 in druge.

kojnine, za katere zagotavlja sredstva Republika Slovenija iz državnega proračuna od vira, ki se pokriva iz prispevkov. V Sloveniji imamo sistem »enotnih« pokojnin, ker je po ZPIZ-1 oziroma ZPIZ-2 pokojnina nedeljiva celota. Pogoj za pridobitev in uveljavitev pravic iz obveznega zavarovanja je pokojninska doba, ki jo ureja ZPIZ-1 v členu 187 (ZPIZ-2 v členu 129). Pokojninska doba obsega, med drugim, tudi »čas, ki se zavarovancu v skladu s tem zakonom šteje v pokojninsko dobo brez plačila prispevkov«. ZUJF pa je pokojnino določal kot, da bi bila sestavljena po delih. Zaradi sistema enotnosti pokojnin, viri financiranja niso pomembni, ker pokojnina ni sestavljena iz pokojnine na podlagi različnih zavarovalnih obdobj, ampak se odmerja na način določen v ZPIZ-2 (prej v ZPIZ-1) kot ena pokojnina (starostna, invalidska, vdovska in druge), ne glede na to, ali je financirana iz prispevkov ali iz državnega proračuna. Zato je zakonodajalec z znižanjem pokojnin upokojevcem (lahko) posegel v samo pravico do pokojnine, saj je z znižanjem pokojnin dejansko spremenil pogoje upokojevanja (zmanjšal je pokojninsko dobo). Zato, čeprav se zdi, da gre za višino pokojnine, gre (lahko) za poseg v ustavno pravico po 50. členu Ustave, za nazaj (prava retroaktivnost, 155. člen Ustave). Vendar, kot navedeno, je ustavno sodišče razveljavilo sporni del 143. člena ZUJF iz razloga diskriminatornosti z upoštevanjem 14. člena Ustave. Zagotavljanje enakosti pred zakonom je pomembna in strogo varovana človekova ustavna pravica.

Praviloma ustave posameznih držav ne vsebujejo izrecne določbe o prepovedi retroaktivne veljave zakonov. To velja za Italijo²⁷, Madžarsko²⁸, Belgijo²⁹, Dansko³⁰, Turčijo³¹, vendar jo države, ustavna sodišča, v izjemnih primerih priznavajo pred

²⁷ Povzeto po *F. Amattu*, *Retroactivity and Tax Legislation*, EATLP 2010 ITALY, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Italy%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

²⁸ Povzeto po *D. Deak*, *Retroactivity and tax legislation – Hungary report*, EATLP 2010, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Hungary%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>.

²⁹ Povzeto po *B. Peeters & E. Pucher*, *Belgium Retroactive Tax Legislation* EATLP 2010. Prispevek je dostopen na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Belgium%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

³⁰ Povzeto po *A. Michelsen & J. Graff Nielsen*, *Questionnaire 'Retroactivity and Tax Legislation'*, EATLP 2010 Denmark, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Denmark%20%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

³¹ Povzeto po *B. Yalti*, *'Retroactivity and Turkish Tax Legislation'*, EATLP 2010 (DRAFT), dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Turkey%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

vsem v nujnih primerih javnega interesa, enako kot velja praviloma za tiste države, ki imajo prepoved retroaktivne veljave predpisov določene v ustavi (Švedska, Finska, Portugalska, Poljska in druge).

3.2.2. Neprava retroaktivnost

Če pa zakon učinkuje na konkretni dejanski stan, ki je sicer nastal pred njegovo objavo, vendar, ko je zakon začel veljati še ni bil v celoti zaključen, potem ima njegova posamezna določba (le) neprave povratne učinke,³² ki so lahko sporni predvsem zaradi varstva načela zaupanja v pravo po 2. členu Ustave in ne po 155. členu Ustave (prepovedi povratne veljave pravnih aktov).

Sklenem lahko, da je razlika med pravo in nepravo retroaktivnostjo ta, da je pri pravi retroaktivnosti dejanski stan dokončno obstajal (bil zaključen v celoti) pred objavo zakonske določbe; pri nepravi retroaktivnosti pa je dejanski stan bil v razvoju (v teku) in se je v celoti zaključil šele po objavi zakonske določbe. Do zaključka dejanskega stana je obstajala pričakovana pravica. Zato, ker še ni bil v celoti zaključen dejanski stan na katerega se je zakon nanašal še niso nastale pridobljene pravice in zato ne gre za pravo retroaktivno veljavo zakona po 155. členu Ustave, ampak gre lahko le za vprašanje varovanja pričakovanih pravic, ki so zavarovane posredno in manj strogo, predvsem zaradi morebitne kršitve ustavnega načela zaupanja v pravo, kot enega pomembnih vidikov pravne države varovane z 2. členom Ustave. Zato neprava retroaktivnost načeloma ni prepovedana, nasprotno, zakonodajalec ima dolžnost da zakonodajo spreminja, če to narekujejo spremenjene družbene razmere, ker tudi prilagajanja družbenim razmeram je eno od načel pravne države.³³ Zato se posameznik ne more zanašati na to, da se zakon ne bo spremenil. Spremenil se bo takrat, ko bo po skrbnem tehtanju in upoštevanju vseh razumnih in legitimnih pogojev prevladal javni interes. S tem bo posamezniku zagotovljeno, da mu država njegovega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem inte-

³² Prim. L. Šturm, v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1040. Glej odločbo št. U-I-141/01z dne 11.12. 2001 in odločbo št. U-I-120/91 z dne 9.4./92, odločbo št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007, odločbo št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008.

³³ Glej odločbo št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008 o dopustnem posegu v pridobljeno pravico, tč. 21.

resu.³⁴ Zato mora biti tak poseg premišljen, razumen in predvidljiv, ali so prizadeti s spremembo lahko vnaprej računali. Predvsem pa je treba tehtati kateri interes prevlada, ali javni interes, ki upravičuje spremembo zakona, ali pa interes posameznika zaradi njegovega zaupanja v pravno državo (tehtanje ustavno varovanih dobrin).³⁵ Pomembni element presoje je tudi teža nastalih posledic za posameznika na katere se spremenjeni zakon nanaša in posebej je treba utemeljiti zakaj se cilj zakona da doseči le po poti neprave retroaktivnosti.³⁶ Izpolnitev vseh teh pogojev pa pomeni, da bodo taki posegi morali biti posebej utemeljeni in bodo zato prej izjema kot pravilo. To še posebej velja za zakonske spremembe, ki urejajo pravice iz socialne varnosti, ker zavarovanci uživajo posebno varstvo po 14. členu (enakost pred zakonom) in 50. členu (pravica do socialne varnosti) Ustave ter drugimi ustavnimi človekovimi pravicami in temeljnim svoboščinami.

A. Bubnov Škoberne navaja, da bi bilo zaradi spoštovanja pravne države, pravne varnosti in zaupanja v pravo, primerno, da se z zakonom določijo pravila za možnosti spreminjanja pričakovanih pravic (na primer gospodarska uspešnost države in usklajeni interesi aktivnih in pasivnih zavarovancev).³⁷ Večina pravnih teoretikov, kakor tudi posamezne odločitve ustavnega sodišča³⁸, neprave retroaktivnosti vežejo na ožetje pravic za naprej po spremembi zakona, po poteku *vacatio legis*. Nov ali spremenjen zakon ne vpliva na pretekla razmerja, ker jih spremeni, vendar le za naprej.

Pavčnik navaja, da se pojem pridobljenih pravic nanaša na pravice, ki so že individualizirane in določene v posamičnem pravnem aktu (pogodbe, pravnomočne sodbe, dokončne upravne odločbe). Če abstraktno predvidena pravica še ni bila konkretizirana kot pravno zavarovano upravičenje, ne gre za pridobljeno pravico.

³⁴ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004 (Uradni list RS, št. 124/04, in OdlUS XIII, 65), št. U-I-370/06 z dne 17. 1. 2008 (Uradni list RS, 15/08, in OdlUS XVII, 3) in št. U-I-79/12 z dne 7. 2. 2013 (Uradni list RS, št. 17/13). Prim. tudi L. Šturm, člen 2 (pravna in socialna država); v: L. Šturm (ur.), nav. delo, str. 57 in Strban, G., v Pieters D. in Zaglmayer B., *Social security cases in Europe: National Courts*, Antwerp-Oxford, 2006, strani 185 – 187.

³⁵ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04, in OdlUS XIII, 35) in št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/07, in OdlUS XVII, 73).

³⁶ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007 (Uradni list RS, št. 122/07 in OdlUS, XVI 86) in št. U-I-66/08.

³⁷ A. Bubnov Škoberne, G. Strban, *Pravo socialne varnosti*, GV Založba, Ljubljana, 2010, str. 54.

³⁸ Odločba št. U-I- 206/97 z dne 17. 6. 1998 in druge.

Novejši zakon ne more zoževati ali celo razveljavljati pravic (na primer pravic iz pokojninskega zavarovanja, ki so že individualizirana po prej veljavnem zakonu) ali pa že konkretizirane obveznosti razširjati za nazaj. Če dejansko pride do zoženja pravic in stopnjevanja obveznosti za naprej gre za nepravo retroaktivnost. Po Pavčniku se nepravi retroaktivnosti ni mogoče zaradi razvoja prava izogniti. Pri tem navaja pokojninsko zakonodajo, ki je za naprej lahko strožja, vendar mora veljati načelo postopnega uvajanja nove ureditve.³⁹ Torej Pavčnik šteje za nepravo retroaktivnost zmanjševanje že priznanih zakonskih pravic z veljavnostjo v naprej.⁴⁰

Štempihar šteje za pridobljene pravice tiste, glede katerih so se pod vlado prejšnjega zakona uresničili vsi zakoniti predpogoji. Če se še niso uresničili vsi zakoniti predpogoji lahko govorimo samo o nadeji ali pričakovanju. Trajna razmerja ali trajna pravica se ravnata po prejšnjem zakonu dokler ta velja, odkar velja nov zakon pa po novem (delni povratni učinek). Že pridobljene pravice se v takem primeru ne ščitijo.⁴¹ Torej Štempihar nepravo retroaktivnost, ki spreminja zakonske norme le v naprej imenuje »delni povratni učinek«.

Prav tako Pirnat navaja, da pravni subjekt pridobi pravico takrat, ko so upravičenja, ki jo sestavljajo, dovolj individualizirana (torej jasno določena glede pravnega subjekta) in konkretizirana (jasno določena glede vsebinskega obsega), da omogočajo njihovo izvrševanje. Praviloma je to takrat, ko je pravica določena v posamičnem aktu, zlasti pravnomočni sodbi ali dokončni upravni odločbi ali v pogodbi.⁴² Poseg v upravičena pravna pričakovanja v naprej pa označuje kot nepravo retroaktivnost.⁴³

Šinkovec prav tako označuje kot nepravo retroaktivnost poseganje v dejanska stanja, pravice in pravna razmerja, ki so nastala v preteklosti in še vedno obstajajo, med katera uvršča, z upoštevanjem nemške prakse tudi omejevanje socialnih pravic. Ni potrebno, da zakon poseže retroaktivno, deluje ex nunc.⁴⁴

³⁹ Pavčnik M.: Teorija prava, GV Založba, Ljubljana 2007, strani 260 – 263.

⁴⁰ Glej tudi Krivic M.: Še drugič o načelu zaupanja v pravo, Pravna praksa, št. 33/2000, stran 12.

⁴¹ Štempihar J. Zasebno pravo, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana, 1944, strani 46 in 47.

⁴² Pirnat R., Instrumentalnost javnega prava in načelo zaupanja v pravo (primer določb ZUJF o letnem regresu), Podjetje in delo, št. 6–7/2012, str. 1046, in M. Pavčnik, Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 205.

⁴³ Pirnat R., Pravne omejitve ukrepov za izhod iz krize, Podjetje in delo, št. 6-7/2010, Ljubljana, strani 1280-1288.

⁴⁴ Šinkovec J., Načelo varstva zaupanja v pravo, Podjetje in delo, št. 1/1993, Ljubljana, strani 3-14.

Menim, da pojem neprava retroaktivnost v primerih, ko se uporablja za spreminjanje trajnih razmerij le v naprej zavaja, ker ne zajema povratne učinke zakona, kar sicer izhaja iz same besede »retroaktivnost«. ⁴⁵ Zato bi za spreminjanje razmerij v naprej bilo po mojem mnenju bolj primerno uporabljati pojma »pravna pričakovanja«.

Pri opredelitvi prave in neprave retroaktivnosti se je Ustavno sodišče Republike Slovenije zgledovalo po doktrini, ki jo je razvilo nemško ustavno sodišče.

Nemško zvezno ustavno sodišče (Bundesverfassungsgericht –BVerfG)⁴⁶ ločuje med: pravo retroaktivnostjo (*echte Rückwirkung, Rückbewirkung von Rechtsfolgen*) in nepravo retroaktivnostjo (*unechte Rückwirkung, tatbestandliche Rückanknüpfung*). Za prvo velja, da zakon ima prave retroaktivne učinke, če se uporablja za primere, ki so bili zaključeni pred njegovo objavo v Uradnem listu – ti so načeloma prepovedani. Neprava retroaktivnost pa je podana, če se novi zakon uporabi za aktivnosti, ki so bile pričete v preteklosti, a ob uveljavitvi zakona še niso zaključene. ⁴⁷ Takšni učinki zakona so načeloma dopustni. Ker je velikokrat težko razmejiti med zaključenimi dejanskimi stanji in tistimi, ki so še v teku se delitev na pravo in nepravo retroaktivnost, ki ga predvsem ohranja prvi senat, v teoriji kritizira. Drugi senat je navedeno pojmovanje opustil in »prave« retroaktivnosti ne ugotavlja več na podlagi merila »zaključenih dejanskih stanj«, ampak s pomočjo pojma povratnega učinkovanja pravnih posledic (*Rückbewirkung von Rechtsfolgen*). ⁴⁸

»Nepravo« retroaktivnost drugi senat ugotavlja s pomočjo navezave na pretekle dejstva oz. določitve pravno relevantnih dejstev za nazaj (*tatbestandliche Rückanknüpfung*). Pravna presoja v tem primeru poteka v okviru splošnih načel

⁴⁵ Retroaktivnost: predpis je učinkujoč, delujoč za nazaj, Slovenski pravopis, ZRC-SAZU, Ljubljana, 2001.

⁴⁶ Prim. Hey J., *Retroactivity and Tax Legislation*, EATLP 2010, National Report Germany, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Germany%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>. Prim. tudi F. E. Schnapp, F. E., *Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklarer und verworrenen Rechtslage?*, *Juristen Zeitung*, Nr. 23, 66. Jahrgang, str. 1125-1133. Avtor opozarja, da uporabljata prvi in drugi senat različno terminologijo.

⁴⁷ Odločitev z dne 31. 5. 1960, zbirka odločitev nemškega zveznega ustavnega sodišča BVerfGE 11, 139 [146], odločitev z dne 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248], odločitev z dne 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].

⁴⁸ BVerfGE 97, 67. Glej tudi Kereševan E., *Uporaba materialnega prava pri odločanju v rednem upravnem postopku z vidika temeljnih načel pravne države* Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXVIII, GV Založba, Ljubljana, 2008, strani 130-133.

pravne države, tj. varstva zaupanja v pravo in pravne varnosti, pa tudi načela sorazmernosti (ki je tukaj omejeno na vidik navezave na preteklost).⁴⁹

Zakonske določbe, ki bodoče obremenilne pravne posledice vežejo na pretekla dejanska stanja (neprava retroaktivnost) načeloma niso nedopustne. Vendar je neprava retroaktivnost z načeli temeljnega zakona in pravne države oziroma zaupanja v pravo združljiva le v primeru, da je primerna in nujna za izpolnitev cilja zakonske ureditve in če se pri skupnem tehtanju teže posega v načelo zaupanja v pravo in teže ter nujnosti razlogov za spremembo zakonske ureditve spoštuje meja dopustnosti. Zakonodajalec mora, če bodoče pravne posledice veže na pretekla dejanska stanja, v zadostni meri upoštevati ustavno načelo zaupanja v pravo. Potrebno je tehtati med interesi skupnosti, ki jih zasleduje ureditev, in zaupanjem posameznika v ohranitev pravnega položaja.⁵⁰

4. POSAMEZNE USTAVNOSODNE PRESOJE

V ustavnosodnih presojah Ustavnega sodišča RS iz področja socialne varnosti je zaslediti primere spreminjanja zakona v naprej. Ustavno sodišče v več svojih odločbah⁵¹ poudarja, da sistem, kot je pokojninski ne prenese hitrih radikalnih sprememb in spreminja se lahko le v naprej in z daljšim prehodnim obdobjem. To velja za pridobljene kot za pričakovane pravice.

Upokojenec pravico razpolaganja s pokojnino pridobi z izdajo odločbe, ko je pravica ne samo individualizirana, ampak tudi konkretizirana. V individualni odločbi je določena tudi višina, znesek pokojnine. Gre za prejemek, ki se z upoštevanjem načela zaupanja v pravo v naprej lahko spreminja. Upokojenec upravičeno pričakuje, da bo glede svojih naložb, ko je plačeval prispevke tudi prejemal pokojnino v znesku, ki mu bo zagotavljala socialno varnost. Vendar pravnomočna odločba o odmeri pokojnine upokojencu, četudi gre za pridobljeno pravico, ne zagotavlja, da se višina pokojnine v prihodnje ne bo spremenila (17. tč. odločbe U-I-186/12 z dne 14.3.2013).

⁴⁹ Isensee, Kirchof, Hand buch des Staatsrechts, II. knjiga, Verfassungsstaat, 3. izdaja, C. F. Müller 2004, strani 589-590.

⁵⁰ Glej BVerfGE 30, 392 <404>; 50, 386 <395>; 67, 1 <15>; 75, 246 <280>; 105, 17 <37>; 114, 258 <300>. Treba je zadostiti načelu sorazmernosti (primerjaj BVerfGE 72, 200 <242 f.>; 95, 64 <86>; 101, 239 <263>; 116, 96 <132>; 122, 374 <394>; 123, 186 <257>).

⁵¹ Odločba št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995, št. U-I-29/96 z dne 8.5.1997 in druge.

V zvezi z retroaktivnostjo je pomembna odločba št. U-I-123/92 z dne 8.11.1993 glede pridobljenih pravic upokojencev, ki jim je bila pokojnina priznana na podlagi pravnomočnih odločb. Ustavno sodišče je odločilo, da pokojninska odločba priznava le višino pokojnine na podlagi takrat veljavne zakonodaje. Ta višina se lahko spreminja z rednimi valorizacijami kot tudi s spreminjanjem zakonodaje. Odločba upokojencu ne zagotavlja, pokojnine v višini določenega deleža od pokojninske osnove. Tako tudi iz odločbe ustavnega sodišča št. 186/12 z dne 14. 3. 2013 izhaja, da pravnomočna odločba o odmeri pokojnine upokojencu, ne zagotavlja, da se višina pokojninskega prejemka, v prihodnje ne bo spremenila. Sicer pa je ustavno sodišče v več odločbah navedlo, da zoženje ali ukinitve že uveljavljenih pravic iz socialne varnosti ne pomeni učinkovanja zakona za nazaj, kadar se ukrep nanaša na čas po njegovi uveljavitvi. Le zmanjšanje ali odvzem pravic za čas pred uveljavitvijo zakona bi pomenil pravo retroaktivnost.⁵²

Enako izhaja iz prakse ESČP. Če država vzpostavi sistem pokojninskega zavarovanja, so pravice iz tega zavarovanja varovane po 1. členu Prvega protokola k EKČP, ne glede na plačevanje prispevkov in ne glede na sredstva, iz katerih se pokojninsko zavarovanje financira. Pravica do pokojnine, če jo država zagotavlja, je premoženjska pravica, ki jo varuje 1. člen Protokola št. 1 k EKČP. Določena višina te pravice sicer ni zagotovljena; država lahko poseže v to pravico, vendar pri tem mora zagotavljati ravnotežje med splošnimi interesi družbe in temeljnimi pravicami posameznikov. To ravnotežje ni doseženo, če morajo prizadete osebe nositi prekomerno in nesorazmerno breme v primerjavi z drugimi, ali če je njihova pravica izvotljena. Prav tako omejitve ne smejo biti diskriminatorne in v nasprotju s 14. členom EKČP. Država tako ne sme različno obravnavati oseb v podobnih položajih, če za to ni nobenega objektivnega ali razumnega razloga, če različno obravnavanje ne sledi legitimnemu cilju ali če ni razumne sorazmernosti med uporabljenim ukrepom in ciljem, ki se mu sledi. ESČP pa na tem področju državam priznava precej široko polje proste presoje.⁵³

Ustavno sodišče se v dosedanjih svojih presojah ni opredelilo kolikšna bi morala biti višina pokojnine, da ne bi posegla v jedro te socialne pravice. Prvič se je Ustavno sodišče izreklo o ustavno varovanem jedru pravice do pokojnine v zadevi

⁵² Glej odločbo št. 36/00 z dne 11. 12. 2003 in druge.

⁵³ Glej sodbe ESČP: sodba *Andrejev proti Latviji* z dne 18.2.2009; sodba *Carson in drugi proti Veliki Britaniji* z dne 16. marec 2010; sodba *Grudić proti Srbiji* z dne 17.4.2012, *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004 in druge. ESČP je v teh zadevah znižanje pokojnin štelo za poseg v pravico.

Todorović.⁵⁴ V navedeni odločbi je Ustavno sodišče odločilo, da, ko posameznik izpolni pogoje za pridobitev pokojnine, mu pravica do pokojnine pripada. Iz odločbe izhaja, da: »*Jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja, in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost.....*«. Ustavno varovano jedro pravice do pokojnine zajema torej pravico dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izvotlil. Kaj pomeni »socialna varnost« glede na višino pokojnine se takrat v tej zadevi Ustavno sodišče ni opredelilo. Se je pa Ustavno sodišče glede višine pokojnine opredelilo v odločbi št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995 in št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997, ko je navedlo, da mora pokojnina v določeni meri zagotavljati kontinuiteto življenjskega standarda, ki ga je imel zavarovanec v aktivni dobi (dohodkovna varnost), saj se mu s pokojnino v določenem deležu (sorazmerno) nadomešča dohodek, od katerega so se plačevali prispevki za pokojninsko zavarovanje. Pozneje, v odločbi št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011 (nanaša se na dopustnost referendumu o pokojninski reformi) je ustavno sodišče jasno ponovilo, da je pravica do pokojnine pravica iz socialne varnosti, ki uživa dvojno varstvo po prvem odstavku 50. člena in po 33. členu (pravica do zasebne lastnine) Ustave. Je pa napravilo še korak naprej in je višino pokojnine umestilo med socialnovarstvene prejemke in plačo in s tem vsaj posredno opredelilo ustavno varovano jedro pravice do pokojnine glede na njeno višino. Pokojnina torej mora biti umeščena med plačo, ki jo prejme zaposleni in socialno pomočjo, ki jo prejme oseba, ki je pomoči potrebna. Če bi pokojnina bila enaka ali manjša kot socialna pomoč bi lahko govorili o izvotljeni pravici. Torej pokojnina mora zagotavljati več kot le življenjski minimum za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva. Upokojenec mora zagotavljati določeno življenjsko raven (standard) glede na njihovo delo in plačane prispevke. Z navedenim stališčem je ustavno sodišče vsaj do neke meje odgovorilo na vprašanje koliko lahko zakonodajalec spreminja pričakovanja pri izplačevanju pokojnin glede na višino in koliko je ustavno vezan z ustavnim varovanim jedrom pokojnine.

Z znižanjem pokojnin je glede na načelo varstva zaupanja v pravo vedno treba izkazati, da je bil ta poseg v javnem interesu, da se zagotovi varstvo drugim do-

⁵⁴ Odločba št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008 (zadeva Todorović). V tej odločbi je Ustavno sodišče pokojnino varovalo le v okviru prvega odstavka 50. člena, ne pa v okviru 33. člena. Razširitev varovanja po 33. členu je Ustavno sodišče sprejelo pozneje, v zadevi Lazarevič.

brinam, ki jim je treba dati prednost. Razlogi morajo biti utemeljeni, utemeljeni pa so takrat, ko je znižanje pokojnin v zadostni meri mogoče upravičiti, kar pomeni, da je potrebno tehtati med težo posega v ustavno načelo zaupanja v pravo in javnim interesom. Ukrep (znižanje pokojnin) mora biti tudi pričakovan. Pričakovanost prav tako mora biti izkazana. Poseg ne sme biti nesorazmeren. Zakonodajalec ne sme pokojnine poljubno zniževati; pokojnine morajo biti višje od socialne pomoči. Upoštevati je treba težo obremenilnih učinkov. Zaradi nizke pokojnine, ki ne zagotavlja življenjskega minimuma za preživetje se pravica do pokojnine ne sme izvotliti. Če zakonodajalec lahko primerljive učinke doseže z drugimi zakoni, da ne bi posegel v zaupanje v pravo, ni ustavno skladen. To pa velja tudi takrat, če zakonodajalec z zniževanjem pokojnin poseže v druge ustavne dobrine, posebej človekove pravice in temeljne svoboščine, kot je to veljalo v primeru arbitrarnega znižanja pokojnin po ZUJF (odločba U-I-186/11 z dne 14. 3. 2013), ko je zakonodajalec posegel v človekovo pravico enakosti pred zakonom (14. člen ustave).

5. NADOMESTILO PLAČE ZA ČAS BOLNIŠKE ODSOTNOSTI NAD 30 DNI

Ker gre za eno od zadnjih odločitev ustavnega sodišča v nadaljevanju na kratko predstavljam tudi odločitev, ki jo je ustavno sodišče sprejelo v zvezi z izplačilom nadomestila za čas bolniške odsotnosti nad 30 dni. Ustavno sodišče je presodilo da uveljavljanje nadomestila za čas zadržanosti od dela predstavlja pravico iz socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave, ki po drugem odstavku 50. člena vključuje pravico do zdravstvenega zavarovanja. Delavcu je treba zagotoviti varstvo te socialne pravice z možnostjo neposrednega uveljavljanja nadomestila od Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije. Sicer bi se lahko štelo, da je ta pravica izvotljena. Gre za pravico zavarovanca iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja (odločba št. Up-794/11 z dne 21.2.2013), do katere je delavec – zavarovanec upravičen na podlagi plačevanja prispevkov za zdravstveno varstvo.

Zakonodajalec je upošteval navedeno odločbo ustavnega sodišča in ZDR-1 je z dopolnjenima 10 in 11 točkama 137. člena določil postopek in način uveljavljanja in izplačilo nadomestila za čas bolniške odsotnosti nad 30 dni.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

Odločitve Ustavnega sodišča, odločitve ESČP, pa tudi odločitve drugih članic EU pomembno prispevajo k opredelitvi vsebine pravice do socialne varnosti in njene-
mu nadaljnjemu razvoju. Vprašanja, ki se pojavljajo v zvezi z opredelitvijo oziroma
razumevanjem kdaj bi lahko šlo za poseg zakonodajalca v pravice iz socialne var-
nosti so zelo aktualna. To bo predmet nadaljnjih ustavno sodnih presojanj glede
na sedanja krizna razmerja in spreminjanje razvoja družbenih odnosov v prihodnje.
Smo v obdobju, ko se pravice iz socialne varnosti praviloma zmanjšujejo tako po
obsegu kot po vsebini. Vprašanje je, ali se s tem za stalno spreminja (zmanjšuje)
vloga države, predvsem njene dolžnosti glede organiziranja in skrbi za delovanje
javnih sistemov socialne varnosti in nalaga posamezniku, da vse bolj sam skrbi
za svojo socialno varnost preko dodatnih zasebnih zavarovanj. To ni smer uvelja-
vljanja socialne države, niti združbe EU. Zato bi okrepi, ki zmanjšujejo pravice iz
socialne varnosti morali biti začasne narave, da bi dosegli cilj dostojnega življenja
za vse prebivalce in zaupanje v pravno in socialno državo.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

1. Bubnov Škoberne, A., Strban, G., Pravo socialne varnosti, GV založba, Ljubljana, 2010.
2. Gomien Donna, Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, Ministrstvo za pra-
vosodje, Ljubljana, 1999.
3. Hey, J., Retroactivity and Tax Legislation, EATLP 2010, National Report Germany.
4. Isensee, Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, II. knjiga, Verfassungsstaat, 3. izdaja, C. F. Müller
2004.
5. Kerševan, E., Precedenčna moč odločitev ustavnega sodišča, Pravniki, revija za pravno teorijo
in prakso, Ljubljana, 2012.
6. Kerševan, E., Uporaba materialnega prava pri odločanju v rednem upravnem postopku z vidika
temeljnih načel pravne države. Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXVIII, GV Založba, Ljubljana,
2008.
7. Krivic, M.: Še drugič o načelu zaupanja v pravo, Pravna praksa, št. 33/2000.
8. Pavčnik, M., Teorija prava, GV Založba, 20011, Ljubljana.
9. Pirnat, R., Instrumentalnost javnega prava in načelo zaupanja v pravo (primer določb ZUJF o
letnem regresu), Podjetje in delo, št. 6-7/2012.
10. Pirnat, R., Pravne omejitve ukrepov za izhod iz krize, Podjetje in delo, št. 6-7/2010,
Ljubljana.
11. Schnapp, F. E., Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklarer und verworrene
Rechtslage? Juristen Zeitung, Nr. 23, 66.

12. Strban, G., v Pieters D. in Zaglmayer B., Social security cases in Europe: National Courts, Antwerp - Oxford, 2006.
13. Šinkovec, J., Načelo varstva zaupanja v pravo, Podjetje in delo, št. 1/1993, Ljubljana.
14. Štempihar, J., Zasebno pravo, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana, 1944.
15. Šturm, L., Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
16. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13.
17. Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/2010 in 21/2013.
18. Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 72/06 in 91/07.
19. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.
20. Odločbe Ustavnega sodišča RS:
 - Odločba št. U-I-120/91 z dne 9.4.1992.
 - Odločba št. U-I-36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. U-I-33/93 in U-I-34/93, obe z dne 19.10.1994.
 - Odločba št. U-I-137/93 z dne 2. 6. 1994.
 - Odločba št. U-I-281/09 z dne 22.11.2001.
 - Odločba št. 36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. 36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. 33/94 z dne 7.7.2000.
 - Odločba št. U-I-137/93 z dne 2.6.1994.
 - Odločba št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997.
 - Odločba št. U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004.
 - Odločba št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004.
 - Odločba št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007.
 - Odločba št. U-I-370/06 z dne 17. 1. 2008.
 - Odločba št. U-I-98/07 z dne 12.6.2008.
 - Odločba št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008.
 - Odločba št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008.
 - Odločba št. Up-770/06 z dne 27.5.2009.
 - Odločba št. U-II-1/11 z dne 10.3.2011.
 - Odločba št. U-I-281/09 z dne 22.11.2011.
 - Odločba št. 186/12 z dne 14. 3. 2013.
 - Odločba št. U-I-79/12 z dne 7. 2. 2013 .
21. Sodbe ESČP:
 - Sodba *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004.
 - Sodba *Andrejev proti Latviji* z dne 18.2.2009.
 - Sodba *Carson in drugi proti Veliki Britaniji* z dne 16. marec 2010.
 - Sodba *Grudić proti Srbiji* z dne 17.4.2012.
 - BVerfGE 11, 139 [146], odločitev z dne 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248], odločitev z dne 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].
 - BVerfGE 97, 67.
 - BVerfGE 30, 392 <404>; 50, 386 <395>; 67, 1 <15>; 75, 246 <280>; 105, 17 <37>; 114, 258 <300>). BVerfGE 72, 200 <242 f.>; 95, 64 <86>; 101, 239 <263>; 116, 96 <132>; 122, 374 <394>; 123, 186 <257>).

- Evropsko ekonomski socialni odbor o Zeleni knjigi za ustrezne, vzdržne in varne evropske pokojninske sisteme,, COM (2010) 365 konč., tč. 1.13.
- Amatucci, F, Retroactivity and Tax Legislation, EATLP 2010 ITALY, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Italy%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Deak, D, Retroactivity and tax legislation – Hungary report, EATLP 2010, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Hungary%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>.
- Peeters B. & E. Pucher, Belgium Retroactive Tax Legislation, EATLP 2010. Prispevek je dostopen na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Belgium%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Michelsen A. & J. Graff Nielsen, Questionnaire 'Retroactivity and Tax Legislation', EATLP 2010 Denmark, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Denmark%20%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Yalti, B. 'Retroactivity and Turkish Tax Legislation', EATLP 2010 (DRAFT), dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Turkey%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

SOME CURRENT ISSUES REGARDING RECENT CONSTITUTIONAL REVIEW OF SOCIAL SECURITY

Etelka Korpič-Horvat*

SUMMARY

In her contribution *Topical Issues of the Recent Constitutional Review* the authoress discusses some decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia regarding the social security rights. Though Slovenia has already implemented two reforms (the labour market reform and the pension reform), the paper is focused mainly on the aspect of constitutional reviews which concern the social security rights. The reason is that in the past three years, since January 2010, the Constitutional Court has not adopted any decision on the merits when reviewing individual laws from the field of labour law with the Constitution, yet it made some important decisions in the field of social security. The authoress discusses individual elements of the Constitutional review, connects them with the standpoints of theorists and her own explanations and interpretations, as well as with the decisions of the ECHR. There is no doubt that the austerity measures of the state can reduce social security rights if they observe the principles of the Constitution and do not breach the human rights. As an example of arbitrary decision-making and encroachment on the right to equality before the law, the authoress discusses Constitutional review on the compliance of Paragraphs two, three and four of Article 143 of the Fiscal Balance Act with the Constitution. The legislator has acted in a discriminatory way when it - without stating admissible and reasonable grounds - reduced pensions only to certain pensioners, thus exercising unequal treatment. In Slovenia the right to pension is a constitutional right (Paragraph 1, Article 50) and enjoys double protection. Pension is not only a social security right safeguarded in Article 50 of the Constitution; it is also a property right according to Article 33 of the Constitution and Protocol 1 to ECHR,

* Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia.

etelka.korpichorvat@us-rs.si

Article 1. The amount of this right is not determined, yet it must be sufficient to allow adequate life to pensioners in their inactive period of life.

Of the important social security issues, the paper further discusses the admissibility of retroactive measures into social security rights and the question when the right to pension can be considered as an accrued right. Based on the case-law of the Slovenian and German Constitutional Court, the authoress explains the real and unreal retroactivity for recognising the right to pension and its amount. For social security rights the rule applies, that it is only admissible to implement them in the future, and under the conditions of protecting the trust in the law according to Article 2 of the Constitution. The authoress further explains that the legislator cannot interfere with the core of the right to pension.

One of the recent decisions of the Constitutional Court is also the constitutional review of payment of compensation for the period of sick leave exceeding 30 days (Decision No Up-794/11 dated February 21, 2013). The Constitutional Court ruled that the compensation for the period of absence from work is a social security right (according to Article 50 of the Constitution) because it is based on social insurance and payment of contributions for covering this insurance risk which according to Paragraph 1, Article 50 of the Constitution also includes the right to health insurance. Therefore the worker has the right to claim compensation during sick leave exceeding 30 days directly from the Health Insurance Institute of Slovenia otherwise it may be considered that this right is hollowed.