

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

4/2010 / letnik X

4

employees & employers
labour law & social security review





Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office address

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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

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

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

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

Tehnično uredila / Assistant Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by: Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design: Gorazd Učakar

Tisk / Printing: Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN: 1580-6316

UDK: 349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

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

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

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

4/2010 / letnik X

4

employees & employers
labour law & social security review



Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS**članki / articles***Jaka SLOKAN*

- Pravica do drugega mnenja v postopku uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja 547
- The Right to a Second Opinion in the Procedure of Exercising Rights Arising from Compulsory Health Insurance (summary) 565*

Katarina KRESAL ŠOLTES

- Oblastni posegi v kolektivna pogajanja 567
- Intervention by the Authorities in Collective Bargaining (summary) . . . 588*

Valentina FRANCA in Elvina BABAJIĆ

- Diskriminacija muslimanov na trgu dela 591
- Muslim Discrimination in the Labour Market (summary) 615*

Barbara KRESAL

- Sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi z diskriminacijo na podlagi starosti 617
- Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding the Age Discrimination (summary) 633*

praksa - zakonodaja / practice - legislation*Nataša BELOPAVLOVIČ*

- Novosti zakona o urejanju trga dela 635
- Novelties in the Labour Market Regulation Act*

poročila / reports*Mitja NOVAK*

- Študijski obisk Mednarodne organizacije dela v Ženevi 647
- A Study Visit to the International Labour Organisation in Geneva*

Karim BAJT UČAKAR

- Prestrukturiranje v Evropi: 27 nacionalnih seminarjev 651
- 27 National Seminars Anticipating and Managing Restructuring*

vsebinsko in imensko kazalo / Index to Employees and Employers

Volume 10 657

najave, oglasi / announcements 667

PRAVICA DO DRUGEGA MNENJA V POSTOPKU UVELJAVLJANJA PRAVIC IZ OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Jaka Slokan*

UDK: 368.942:614.253.8

Povzetek: Pravico do drugega mnenja pri nas neustrezno ureja Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP). Čeprav ZPacP v osnovi ne loči socialno zavarovanega pacienta od samoplačniškega, v veliki meri posega v sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju: OZZ), s tem ko za socialno zavarovanega pacienta kot pogoj za uveljavitev pravice do drugega mnenja postavlja posebne pogoje, medtem ko ti pogoji za samoplačniškega pacienta ne veljajo. Menim, da ta pravica v zdajšnji obliki v ta zakon ne sodi, temveč bi jo moral na vseh ravneh zdravstvene dejavnosti v breme OZZ za potrebe socialno zavarovanih pacientov urejati Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ). Zdajšnja ureditev pravice je za zavarovance OZZ »mrtva črka na papirju«, ki se jo v praksi zaradi svoje nedorečenosti ne uveljavlja.

Ključne besede: pacientove pravice, postopek uveljavljanja pravic, obvezno zdravstveno zavarovanje

THE RIGHT TO A SECOND OPINION IN THE PROCEDURE OF EXERCISING RIGHTS ARISING FROM COMPULSORY HEALTH INSURANCE

Abstract: In Slovenia, the right to a second opinion is inadequately regulated by the Patient Rights Act (ZPacP). Though it principally does not differentiate between the socially insured patients and the private patients, it does

* Jaka Slokan, magister pravnih znanosti, višji pravni svetovalec, Mestna občina Ljubljana
jaka.slokan@hubadova.net

Jaka Slokan, LL.M., Senior Legal Adviser, Municipality of Ljubljana
Članek izraža osebna stališča avtorja in ne institucije, kjer je zaposlen.

have a considerable impact on the system of compulsory health insurance (in further text: CHI), by imposing special conditions for socially insured patients, whereas there are no restrictions for the private patients to be able to get access to a second opinion. According to the author, this right in its present form does not belong into the ZPacP; the entitlement to a second opinion should be regulated by the Health Care and Health Insurance Act (ZZVZZ) and made available to all socially insured patients at all levels of health care, and at the cost of CHI. Due to vagueness of the presently valid legal provisions, the right to a second opinion is merely a dead letter for the socially insured persons, hardly ever exercised in practice.

Key words: *patient rights, the procedure of exercising rights, compulsory health insurance*

1. UVOD

Najmanj, kar lahko zatrdim je, da zdajšnja ureditev pravice do drugega mnenja po 40. členu Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP)¹ ponuja več pravnih problemov kot rešitev. Menim, da je ta pravica pri nas neustrezno urejena, saj postavlja pri njenem uveljavljanju v neenak in slabši (beri: diskriminatoren) položaj socialno zavarovanega pacienta v primerjavi s samoplačniškim pacientom, poleg tega pa socialno zavarovanega pacienta na primarni ravni zdravstvene dejavnosti pušča brez možnosti njene uporabe.

Iz uvodnih pojasnil k Predlogu ZPacP izhaja,² da je bila do uveljavitve ZPacP ureditev pacientovih pravic neustrezna iz dveh razlogov; prvič zaradi neobstoja *seznama pacientovih pravic in drugič, zaradi neenotnih pritožbenih postopkov* pri uveljavljanju teh pravic. Iz namenske razlage ZPacP, ki kaže na željo po izboljšanju procesnega položaja pacienta (samoplačniškega in socialno zavarovanega) v okviru zdravstvene obravnave, lahko zaključim, da je do njene uveljavitve prišlo (tudi) zaradi dejstva, ker izvedenski organi Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, območna enota in Direkcija Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije

¹ Ur. l. RS, št. 15/2008.

² Glej Predlog ZPacP, poglavje 1.1.3, na spletni strani www.mz.gov.si/fileadmin/mz.gov.si/pageuploads/mz_dokumenti/zakonodaja/zakoni_sprejeti_na_vladi/Microsoft_Word_-_opis_stanja_in_razlogi_za_zakon_o_pac_pravicah_070607.pdf (20. 4. 2010).

(v nadaljevanju: ZZZS) ne odločajo o vseh pravicah iz obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju: OZZ) ter zato socialno zavarovani pacient pri uveljavljanju svojih pravic na primarni, sekundarni in terciarni ravni zdravstvene dejavnosti nima povsod zagotovljenih (enakih) pravnih jamstev, predvsem pa Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)³ zadeva le področje OZZ, kar pomeni, da njegove določbe ne veljajo za samoplačniške paciente pri uveljavljanju pravic onkraj OZZ.

Po prvem odstavku 81. in 84. člena ZZVZZ o določenih, taksativno naštetih pravicah iz OZZ na prvi stopnji odločajo imenovani zdravniki, medtem ko zdravstvena komisija o istih pravicah odloča na drugi stopnji, spet o drugih, taksativno naštetih pravicah iz OZZ pa odločata še območna enota na prvi stopnji in Direkcija ZZZS na drugi stopnji. **ZZVZZ je nedosleden in pomanjkljiv.** Nedvomno o pravicah iz OZZ pri zdravstveni obravnavi zavarovancev OZZ odločajo tudi zdravniki (izbrani osebni zdravniki⁴ in zdravniki specialisti) na primarni, sekundarni in terciarni ravni zdravstvene dejavnosti, ZZVZZ pa za te odločitve zavarovancem OZZ ne zagotavlja nobenih pravnih jamstev, s čimer je po mojem mnenju zavarovancem OZZ v teh primerih kršena temeljna ustavna pravica, tj. pravica do pravnega sredstva.⁵ Delno svojo nedoslednost ZZVZZ popravlja v 85. členu, kjer določa, da se o pravicah iz OZZ odloča po upravnem postopku, če ZZVZZ ne določa drugače, s čimer zakon dopušča možnost, da o pravicah iz OZZ po upravnem postopku odločajo še drugi, torej tudi zdravniki v okviru opravljanja zdravniške službe.

Da bi zapolnilo nastalo vrzel, je Ministrstvo za zdravje (pripravljavec zakona in preko Vlade predlagatelj zakona) oblikovalo novo pravico, tj. *pravico do drugega mnenja*, do katere pa ni upravičen le socialno zavarovani pacient, temveč tudi samoplačniški pacient. Z njo je Ministrstvo za zdravje želelo socialno zavarovanemu pacientu zagotoviti dodatno socialno varnost v sistemu zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, predvsem pa je želelo v novem zakonu urediti natančen pregled pacientovih pravic v okviru zdravstvene obravnave v (in izven) OZZ, pri čemer je v želji po večji preglednosti strnilo pritožbene postopke glede teh pravic v en zakon. Ministrstvo za zdravje se je s tem (ponovno) spretno izognilo *noveliranju ZZVZZ in pravico do drugega mnenja*, ki nedvomno posega v sistem OZZ, z izgovorom, češ da želi urediti uveljavljanje te pravice za vse paciente, uredilo mimo temeljnega zakona (beri: ZZVZZ). Zaradi »politično občutljive« vsebine

³ Ur. l. RS, št. 9/1992 in nasl.

⁴ Denimo izdaja napotnice za pregled pri zdravniku specialistu, na receptih predpisuje zdravila, .

⁵ Člen 25 Ustave.

ZZVZZ⁶ se je Ministrstvo za zdravje kot pripravljavec zakona že večkrat odločilo, da področje pravic OZZ ureja izven »krovnega zakona«,⁷ kar v naš sistem zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja prinaša nepopravljive posledice, ki so v škodo vsem, ki uveljavljamo pravice iz OZZ.

V Sloveniji ni zakona, ki bi celovito urejal področje pravic iz OZZ in njihovega uveljavljanja (skupaj s pritožbenimi postopki). Že dejstvo, da so te pravice deloma urejene v Pravilih obveznega zdravstvenega zavarovanja⁸ (v nadaljevanju: Pravila OZZ) je iz ustavnega vidika sporno, Ustavno sodišče pa se je glede tega že izreklo.⁹ Zakonodajalec s sprejemom ZPacP tako sledi trendu »drobitve« zdravstvene zakonodaje na področju OZZ in ne njeni unifikaciji, s tem pa solidarno (skupaj z Vlado) prevzema odgovornost za neurejeno stanje pravic na področju OZZ.

2. O PRAVICI DO DRUGEGA MNENJA

Preprost primer prikaza neustrezne ureditve te pravice je denimo *postavitev diagnoze izbranega osebnega zdravnika socialno zavarovanemu pacientu na primarni ravni zdravstvene dejavnosti, skupaj s predlaganim potekom zdravljenja (beri: predpisanim zdravilom na recept) in odklonitev izbranega osebnega zdravnika, da bi socialno zavarovanemu pacientu izdal napotnico za pregled pri zdravniku specialistu na sekundarni oziroma terciarni ravni zdravstvene dejavnosti*, vse pod pogojem, da se socialno zavarovani pacient s temi odločitvami izbranega osebnega zdravnika ne strinja in se želi zoper njih pritožiti.¹⁰ V vseh navedenih primerih gre nedvomno za storitve in pravice iz OZZ, ki jih krije ZZS, vendar v tem primeru ZZVZZ in Pravila OZZ ne predvidevata ustreznega pravnega varstva pravic socialno zavarovanega pacienta, niti ga ne predvideva ZPacP. Res je, da osma tč. tretjega odstavka 256. člena Pravil OZZ določa, da o »drugih zahtevah« iz OZZ odloča na prvi stopnji območna enota, na drugi stopnji pa Direkcija ZZS, vendar menim, da navedeni problem s tem v ničemer ni rešen.

⁶ Nekateri strokovnjaki v zdravstvu ZZVZZ imenujejo tudi »Mala ustava OZZ«.

⁷ Primer te prakse so Pravila OZZ, ki se praviloma spreminjajo enkrat letno ob soglasju ministra za zdravje. Sprejema jih ZZS.

⁸ Ur.l. RS, št. 79/1994 in nasl.

⁹ Glej odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I-125/97, z dne 24. junija 1998.

¹⁰ Osební zdravnik je v našem sistemu zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja »vratar« do pravic iz OZZ.

Ta postopek je treba v celoti, na novo, urediti v ZZVZZ in ne v podzakonskem aktu, kot so Pravila OZZ, predvsem pa ocenjujem, da tako pomemben manjka-joč postopek težko enačim z izrazom »druga zahteva«, kot ga uporabljajo Pravila OZZ. Kaj socialno zavarovani pacient z namenom, da bi zaščitil svoj pravni interes sploh lahko naredi zoper navedene odločitve izbranega osebnega zdravnika na primarni ravni zdravstvene dejavnosti v tem primeru?

Na žalost ne veliko, ob tem pa trdim, da slovenski pravni red zoper v prejšnjem odstavku navedene odločitve ne pozna nobenih zakonskih postopkovnih pravil, s katerimi bi socialno zavarovani pacient, preden bi uveljavljal svojo pravico na sodišču, lahko zaščitil svoj pravni interes, medtem ko je pritožbeni postopek iz 256. člena Pravil OZZ za reševanje teh sporov neprimeren. Sam se nagibam k ureditvi posebnega pritožbenega postopka znotraj ZZVZZ, tako kot je to denimo urejeno za primere odločanja imenovanega zdravnika. Na prvi stopnji bi o pritožbi zoper odločitve izbranega osebnega zdravnika odločal zdravnik specialist ustreznega področja (zaposlen pri istem izvajalcu zdravstvenih storitev kot izbrani osebni zdravnik), na drugi stopnji pa komisija, ki bi jo sestavljali po en predstavnik ZZS (beri: zdravnik specialist ustreznega področja, ki je zaposlen na ZZS), predstavnik pravne stroke in zdravnik specialist ustreznega področja, zaposlen na sekundarni ali terciarni ravni zdravstvene dejavnosti (ne pa pri istem izvajalcu zdravstvenih storitev kot izbrani osebni zdravnik). Ta postopek bi bil predhoden in obvezen, šele nato pa bi lahko zavarovanec OZZ, ki se z dokončno odločitvijo obeh navedenih organov ne bi strinjal in bi menil, da so mu bile kršene pravice iz OZZ, uveljavljal sodno varstvo teh pravic pred socialnim sodiščem.

Vsak pacient¹¹ ima v primeru bolezni ali poškodbe *pravico do drugega mnenja* (ang. *second opinion*). Ne nazadnje lahko pacient za »laično mnenje« povpraša kogarkoli, ZPacP pa je tisti zakon, ki to pravico pri nas ureja kot eno izmed pravic uporabnikov zdravstvenih storitev pri vseh izvajalcih zdravstvenih storitev (v nadaljevanju: izvajalci). S tem se pacientom de lege lata pri zdravstveni obravnavi zagotavlja *enakopravno, primerno, kakovostno¹² in varno zdravstveno oskrbo, ki temelji na zaupanju in spoštovanju med pacientom in zdravnikom*. Vprašanje je ali je temu res tako?

¹¹ Pacient je bolnik ali drug uporabnik zdravstvenih storitev v odnosu do zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma izvajalcev zdravstvenih storitev, ne glede na svoje zdravstveno stanje.

¹² Člen 1 ZPacP.

Do uveljavitve ZPacP je *pravico do drugega mnenja na vseh ravneh zdravstvene dejavnosti in za vse paciente*¹³ delno urejal Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), na področje OZZ pa še vedno posega tudi Zakon o zdravniški službi (ZZdrS).¹⁴ Zdaj že neveljavni 47. člen ZZDej je med drugim določal *pravico do posvetovanja z ustreznimi specialisti, ki si jih pacient izbere sam oziroma pravico do konziliarnega pregleda ter pravico do ugovora na pristojni organ nadzora*, v kolikor pacient meni, da niso bila uporabljena dovolj učinkovita sredstva za njegovo zdravljenje oziroma so bila kršena etična načela (denimo pri postavljanju diagnoze, določanju zdravljenja, ...). *Interni strokovni nadzor* je urejal 77. člen ZZDej, izvajali pa so ga zdravstveni delavci s samonadzorom in za strokovnost dela odgovorni posamezniki v zavodih.¹⁵ Kot že rečeno tudi ZZdrS deloma ureja pravice pacientov, in sicer v členih od 47¹⁶ do 54, ki v zakonu sestavljajo samostojno poglavje *Medsebojni odnosi*. V teh členih so urejena določila o *oprostitvi odgovornosti zdravnika za potek zdravljenja, odklonitvi zdravniškega posega zaradi ugovora vesti, varovanju poklicne skrivnosti in upravljanju z zdravstveno dokumentacijo pacientov*. **Tudi te pravice nedvomno posegajo v področje OZZ in so urejene mimo ZZZVZ.**

Časi, ko je bila med pacienti zakoreninjena miselnost, da se zdravnikom ne gre zameriti in si zato ne smejo poiskati *drugega mnenja*, so mimo. Nasprotno, v praksi je vse več primerov, ko te na *pravico do drugega mnenja* opozori ravno *izbrani osebni zdravnik* oziroma *zdravnik specialist*; vse v želji, da se pacient čim bolj informira o svojem zdravstvenem stanju in si s tem zagotovi čim boljše zdravljenje. Iz definicije 2. člena ZPacP izhaja, da gre v primeru *pravice do drugega mnenja za pridobitev mnenja za oceno istega zdravstvenega stanja in predvidenih postopkov zdravstvene oskrbe pacienta, ki ga da zdravnik ustrezne specialnosti ali konzilij*¹⁷ *istega ali drugega izvajalca*. Pri tem isti člen ureja še »izločitveno klavzulo«, na podlagi katere zdravnik ali član konzilija, ki *drugo*

¹³ Socialno zavarovane in samoplačniške.

¹⁴ Ur.l. RS, št. 98/1999 in nasl.

¹⁵ ZZDej ureja strokovni nadzor s svetovanjem, ki ga opravlja Zdravniška zbornica, upravni nadzor nad zakonitostjo dela zdravstvenih zavodov in zasebnih zdravstvenih delavcev, ki ga izvaja Ministrstvo za zdravje, ter nadzor ZZS nad izpolnjevanjem pogodb, sklenjenih na podlagi Splošnega dogovora za tekoče pogodbeno leto. Glej člen 76 ZZDej. Interni strokovni nadzor po novem ureja pravilnik, sprejet na podlagi ZPacP.

¹⁶ Člen 47 ZZdrS je z uveljavitvijo ZPacP prenehal veljati.

¹⁷ Konzilij je posvet dveh ali več zdravnikov, pri istem ali drugem izvajalcu zdravstvenih storitev, glede diagnoze in drugih vidikov zdravljenja oziroma zdravstvene oskrbe posameznega pacienta.

mnenje da, ne sme biti oseba, ki je bila ali bo neposredno udeležena v procesu zdravljenja.¹⁸

V primeru *pravice do drugega mnenja* gre tako za novo pravico, ki jo na področju uveljavljanja pravic iz zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja mimo določil ZZVZZ ureja ZPacP. Res je, da je ZPacP namenjen varovanju interesov *vseh pacientov* (samoplačniških in socialno zavarovanih) pri zdravstveni obravnavi, vendar lahko iz določbe 40. člena ZPacP zaključimo, da rigorozni pogoji zakonodajalca, ki se nahajajo v drugem, tretjem in četrtem odstavku navedenega člena glede uporabe te pravice veljajo le za socialno zavarovanega pacienta.¹⁹ V kolikor je temu tako, bi moral zakonodajalec razmisliti o možnosti, da generalno klavzulo o *pravici do drugega mnenja*, ki zadeva vse paciente, zapiše v ZPacP, medtem ko ZZVZZ to pravico posebej in podrobneje uredi le za socialno zavarovane paciente, katerim je v večji meri tudi namenjena.

Zdaj postopke na področju uveljavljanja pravic iz OZZ vsak po svoje urejajo: ZZVZZ,²⁰ ZPacP,²¹ Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr),²² Pravila OZZ,²³ Poslovnik o delu imenovanih zdravnikov, zdravstvenih komisij in zdravnikov izvedencev Zavoda za zdravstveno zavarovanje²⁴ in Zdravniška zbornica²⁵ s svojimi internimi akti preko Zakona o zdravniški službi (ZZdrS). Ugotoviti je mogoče, da številni različni pravni postopki na področju uveljavljanja pravic iz OZZ in instituti (denimo imenovani zdravnik, zdravstvena komisija, izbrani osebni zdravnik, konzilij, zastopnik pacientovih pravic, posamezni odbori Zdravniške zbornice) vnašajo zmedo med paciente (samoplačniške in socialno zavarovane), saj ti (večkrat) ne vedo, kateri postopek, pred kom, kdaj in na kakšen način naj sprožijo za uspešno uveljavljanje

¹⁸ Gre za logično določbo, ki sledi »izločitvenim klavzulam« sodnikov, v okviru katerih ti po procesnih pravilih odločajo v sporih iz pristojnosti posameznega sodišča.

¹⁹ Za samoplačniškega in socialno zavarovanega pacienta skupno velja le prvi odstavek 40. člena ZPacP, medtem ko se drugi, tretji in četrti odstavek nanašajo le na socialno zavarovanega pacienta.

²⁰ Člen 81 in 82 ZZVZZ.

²¹ Člen 5 ZPacP.

²² O zadevah iz pristojnosti ZDZdr odloča sodišče po nepravdnem postopku. Zakon vpeljuje institut zastopnika, ki je v pomoč pacientom v postopkih obravnave v oddelku pod posebnim nadzorom, v varovanem oddelku in v nadzorovani obravnavi. Glej člena 23 in 30 ZDZdr.

²³ Člen 258 Pravil OZZ.

²⁴ Na podlagi petega odstavka 81. člena ZZVZZ in 28. člena Statuta ZZZS izdaja Poslovnik generalni direktor. Glede na dejstvo, da gre za akt, ki med drugim ureja tudi postopke uveljavljanja pravic iz OZZ, bi morala Poslovnik sprejemati kvečjemu Skupščina ZZZS kot njegov najvišji organ.

²⁵ Glej <www.zdravnikazbornica.si/zs/315/pritozbene-poti> (20. 4. 20109).

svojih pravic in pravnih interesov v (in izven) OZZ. *De lege ferenda* bi bilo tako treba zagotoviti enoten postopek uveljavljanja pravic iz OZZ, saj te pravice zavarovancem OZZ zagotavljajo minimum socialne varnosti na področju zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja.

3. TRIPARTITNO RAZMERJE V OZZ

Ob postavitvi diagnoze izbrani osebni zdravnik pacientu praviloma predlaga tudi potek zdravljenja, pri čemer izbrani osebni zdravnik prevzema vso odgovornost za pravilno in strokovno postavitve diagnoze (ne pa za izid zdravljenja), naloga pacienta pa je, da se drži predlaganih navodil.²⁶ Tako razmerje med navedenima osebamama je zasebnopravne narave, pravna stroka²⁷ pa se je do tega vprašanja že opredelila. Pri tem ne gre pozabiti, da je socialno zavarovani pacient (ne pa samoplačniški pacient) istočasno še v javnopravnem razmerju z nosilcem zavarovanja, to je z ZZS, ki mora temu pacientu prek ponudnika zdravstvenih storitev zagotoviti še izpolnitev zdravstvene storitve iz OZZ *in natura*, socialno zavarovani pacient pa v zameno vsak mesec plača prispevek za OZZ v zdravstveno blagajno. ZZS je preko *Splošnega dogovora za tekoče pogodbeno leto* v pogodbenem odnosu, ki je tudi javnopravne narave, še z izvajalci, saj na njegovi podlagi ZZS vsako leto objavi javni razpis, na katerega se lahko prijavijo vsi izvajalci, ki imajo pravico (koncesijo) sodelovati v javni zdravstveni mreži.²⁸

Pri tem naš sistem zdravstvenega zavarovanja (Bismarckov sistem) deluje po načelu zagotavljanja zdravstvenih dajatev *in natura* (ang. *benefits in kind, nem. Naturalleistungsprinzip*),²⁹ kar pomeni, da nosilec zavarovanja zagotavlja in dolguje svojim zavarovancev dajatve *in natura* in jih tako zavarovancu ni potrebno plačati, niti si mu jih priskrbeti. Zavarovana oseba je v tem primeru uporabnik zdravstvenih storitev, ki jih je nosilec zavarovanja poprej že kupil,³⁰ zato zavarovanca ne zanima, na kakšen način mu bo nosilec storitve *in natura* priskrbel.

²⁶ V skladu s 30. členom ZPacP ima pacient pravico zavrniti predlagani medicinski poseg oziroma zdravniško oskrbo.

²⁷ G. Strban, 2009, str. 251.

²⁸ Več o tem J. Slokan, 2010/1, str. 6.

²⁹ Nasprotje predstavlja sistem, kjer velja načelo povrnitve stroškov.

³⁰ Več o tem G. Strban, 2003, str. 12.

4. PROJEKT DRUGO MNENJE IN (NE)USPELI POIZKUS VZAJEMNE

Začetki uvajanja pravice do drugega mnenja po svetu segajo v devetdeseta leta prejšnjega stoletja in so povezani z začetki razvoja *telemedicine*.³¹ Pri nas, po navedbah spletne strani iz sodnega registra³² zdaj že izbrisane gospodarske družbe Maat d.o.o., segajo začetki v leto 1998,³³ ko naj bi se Slovenija vključila v svetovni *projekt Drugo mnenje*.³⁴

Svoj (neuspehi) poskus je imela tudi Vzajemna d.v.z. (v nadaljevanju: Vzajemna). Pri tem se je treba zavedati, da je Vzajemna pridobila svoje zavarovance in vse svoje premoženje brez vsakršnega truda (*ipso iure*); to ji je podarila novela ZZVZZ-C.³⁵ ZZVZZ je s 1. 1. 1999 na Vzajemno brezplačno prenesel vse zavarovalne pogodbe (in s tem zavarovance), sredstva, prenosne premije in rezerve, računalniške programe, zbirke podatkov s področja prostovoljnega zavarovanja, obveznosti, ki izhajajo iz pogodb, sklenjenih pred začetkom poslovanja družbe in nezapadle neporavnane obveznosti s področja prostovoljnega zavarovanja.³⁶ Iz tega razloga menim, da bi morala Vzajemna (beri: njeno vodstvo) s svojimi zavarovanci ravnati še posebno skrbno, saj so ji bili ti za razliko od ostalih dveh zavarovalnic, ki pri nas izvajata prostovoljno zavarovanje (*Adriatic Slovenica, zavarovalna družba, d.d. in Triglav, Zdravstvena zavarovalnica, d.d.*), podarjeni.

Vzajemna je v letu 2005 vse svoje zavarovance prostovoljnega dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju: prostovoljno zavarovanje) brezplačno včlanila v sistem Drugo mnenje.³⁷ Storitve je ponujala prek brezplačne telefonske številke, kjer je podatke zavarovancev, ki so želeli navedeno storitev, nato posredovala na Drugo mnenje Slovenija, čigar nosilec je bilo podjetje Maat d.o.o.³⁸

³¹ Telemedicina je ena najmlajših medicinskih vej. Ukvarja prenos in izmenjavo medicinskega znanja na daljavo z uporabo visoke tehnologije telekomunikacij. Glej <en.wikipedia.org/wiki/Telemedicine> (20. 4. 2010).

³² Glej <www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=2&e=147544> (20. 4. 2010).

³³ Glej <www.maat.si/Drugo%20mnenje_1.htm> (20. 4. 2010).

³⁴ Dejstva, da bi se Slovenija vključila v ta projekt, na spletni strani Vlade in Ministrstva za zdravje nisem uspel preveriti.

³⁵ Ur.l. RS, št. 29/1998.

³⁶ Menim, da je bila ustanovitev Vzajemne politično nepremišljeno sprejeta odločitev. Več o tem **J. Slokan**, 2010/2, str. 9.

³⁷ Glej <www.vzajemna.si/uploaded/pdf/izjemna/izjemna4.pdf> (20. 4. 2010).

³⁸ Glej <www.maat.si/index1.htm> (20. 4. 2010).

Ta poteza Vzajemne se mi zdi s pravnega vidika sporna. Prvič zato, ker prostovoljno zavarovanje s projektom *Drugo mnenje* nima nič skupnega in se zato te storitve po mojem mnenju ne bi smele ponujati v okviru tega zavarovanja, drugič zato, ker je Vzajemna neprofitna zavarovalnica³⁹ in tretjič, ker je za tem projektom Vzajemne stala pravna oseba zasebnega prava, ki v zdravstvu v času svojega obstoja ni imela nikakršnih javnih pooblastil.

Projekt *Drugo mnenje* je medtem opustila tudi Vzajemna, saj te možnosti v okviru prostovoljnega zavarovanja svojim zavarovancem več ne ponuja.

5. PRITOŽBENI POSTOPKI PO ZPacP

ZPacP v primeru kršitev v njem določenih pravic omogoča pacientu pisno ali ustno pritožbo⁴⁰ pri pristojni osebi izvajalca.⁴¹ Ti postopki v primeru uveljavljanja pravice do drugega mnenja pridejo v poštev le za *socialno zavarovanega pacienta* na sekundarni in terciarni ravni zdravstvene dejavnosti, ki je poprej *izpolnil zahtevane zakonske pogoje za uveljavitev te pravice in obenem meni, da mu je navedena pravica kršena*. Za samoplačniškega pacienta ti postopki v primeru kršitve pravice do drugega mnenja niso tako pomembni, saj si jo ta v neomejenem obsegu, kjerkoli v okviru zdravstvene oskrbe, zagotavlja proti plačilu in ne v breme OZZ.

Pacient se pri uveljavljanju pravic iz ZPacP lahko za pomoč obrne tudi na zastopnika pacientovih pravic,⁴² ki v okviru ZPacP⁴³ nudi pacientom taksativno določene storitve. Dve izmed njegovih pomembnejših storitev *sta pomoč pacientu pri vlaganju pravnih sredstev in svetovanje o vsebini pravic po ZPacP, načinih in možnostih njihovega uveljavljanja*.

³⁹ Vzajemna je v lasti njenih članov; član Vzajemne je vsak, ki je z njo sklenil zavarovalno pogodbo. V kolikor zavarovalec ni hkrati zavarovanec, postane član zavarovanec.

⁴⁰ V ta namen je izvajalec dolžan v čakalnici na primarni ravni objaviti ime osebe, ki je pristojna za sprejemanje pritožb, njeno telefonsko številko in informacijo o načinu vložitve pritožbe.

⁴¹ Za obravnavo kršitev se ne zahteva plačila upravne takse ali drugih nadomestil. Stroške, ki nastanejo zaradi postopka, predhodno nosi vsak udeleženec sam. Če s svojo zahtevo ne uspe, krije zgolj svoje stroške. Komisija lahko pacienta oprosti plačila vseh ali dela stroškov, če jih ta ne more plačati brez škode za preživetje samega sebe ali svoje družine. Krivdno povzročene stroške krije tisti udeleženec, ki jih je povzročil.

⁴² V skladu s 89. členom ZPacP jih imenuje Vlada RS.

⁴³ Člen 49 ZPacP.

Pritožbeni roki po ZPacP so različni; zaradi *neustreznega odnosa zdravstvenih delavcev* lahko pacient vloži *prvo zahtevo* (pritožbo) najkasneje v 15 dneh od domnevne kršitve, medtem ko je za vložitev prve zahteve zaradi domnevno *neustreznega ravnanja pri zagotavljanju zdravstvene oskrbe* ta rok daljši, in sicer 30 dni po končani zdravstveni oskrbi.⁴⁴ V primeru, da je pacient za kršitev izvedel kasneje oziroma so se posledice kršitve pojavile kasneje, lahko prvo zahtevo pacient vloži tudi po preteku rokov, vendar najkasneje v *treh mesecih* od nastanka kršitve. Menim, da v primeru domnevne kršitve pravice do drugega mnenja pride v poštev daljši rok, to je *30 dnevni rok*, saj gre za kršitev, ki se nanaša *na ravnanje pri zagotavljanju zdravstvene oskrbe in ne na neustreznost odnos zdravstvenih delavcev*, za katerega ZPacP določa krajši, to je 15 dnevni rok.

Ko pristojna oseba prejme pacientovo zahtevo, lahko:

- zahtevi v celoti ugoti;
- napoti pacienta na pristojno pravno ali fizično osebo, pristojni državni organ ali najbližjega zastopnika, če se zahteva nanaša na uveljavljanje pravic iz zdravstvenega zavarovanja;
- ustavi postopek, če pacient zahtevo umakne oziroma
- pisno povabi pacienta na ustno obravnavo (v primeru nejasnega dejanskega stanja).

Po razjasnitvi na glavni obravnavi lahko pristojna oseba s pacientom sklene *dogovor*⁴⁵ o rešitvi spora. Tega sklene zlasti, ko gre za *ustno ali pisno opravičilo, za pridobitev drugega mnenja, povračilo nepotrebnih stroškov ali škode v višini do 300 evrov, za ponovitev ali dopolnitev zdravstvene storitve, če ta ni bila ustrezno opravljena in o predlogu uvedbe strokovnega nadzora oziroma uvedbe postopka ugotavljanja kršitve varstva osebnih podatkov*. Če dogovor pred prvostopenjskim organom ni sklenjen, lahko pacient vloži zahtevo pri drugostopenjskem organu, to je pri *Komisiji Republike Slovenije za varstvo paci-*

⁴⁴ Glej <www.mz.gov.si/si/pacientove_pravice/pritozbeni_postopek/postopek_z_zahtevo_za_obravnavo_krsitve_pacientovih_pravic/prva_obravnavna_pri_izvajalcu_zdravstvenih_storitev/> (20. 4. 2010).

⁴⁵ Prvi stavek tretjega odstavka 62. člena ZPacP ne določa pisnega dogovora. Da je dogovor možen le v pisni obliki logično izhaja iz drugega stavka istega odstavka, ki govori o podpisu dogovora.

entovih pravic (v nadaljevanju: Komisija).⁴⁶ V okviru ZPacP je dopustna tudi mediacija.⁴⁷

6. (NE)MOŽNOST PRITOŽBE ZOPER ODLOČITEV IZBRANEGA OSEBNEGA ZDRAVNIKA

Socialno zavarovani pacient na primarni ravni zdravstvene dejavnosti je v okviru zdravstvene oskrbe po ZPacP *do možnosti uveljavljanja pravice do drugega mnenja izvzet*, kar pomeni, da ta pacient zoper odločitev izbranega osebnega zdravnika, ki (vsakodnevno) odloča o pravicah svojega pacienta iz OZZ, nima možnosti njenega preizkusa.⁴⁸

Sprašujem se, kaj socialno zavarovanemu pacientu za varstvo svojega pravnega interesa preostane? Ena izmed možnosti, ki se mu ponujajo, je izbira novega izbranega osebnega zdravnika. Pravila OZZ v 168. členu zavarovancu OZZ omogočajo zamenjavo izbranega osebnega zdravnika šele po enem letu od izbire slednjega, medtem ko 169. člen Pravil OZZ taksativno določa primere, ko je to zamenjavo mogoče opraviti še prej (denimo v primeru izgube zaupanja pacienta v izbranega osebnega zdravnika). Rešitev ni ustrezna v vseh tistih primerih, ko je socialno zavarovani pacient z delom svojega izbranega osebnega zdravnika zadovoljen in želi »le« *drugo mnenje* o njegovi odločitvi, s katero se socialno zavarovani pacient ne strinja. Vprašanje, ki se mi postavlja je sledeče; zakaj bi moral v tem primeru pacient sploh zamenjati svojega izbranega osebnega zdravnika?

Treba je biti previden. V našem sistemu OZZ imenovani zdravniki, zdravstvena komisija, območna enota in Direkcija ZZZS ne odločajo o vseh pravicah iz OZZ.⁴⁹ V primerih, o katerih navedeni instituti ne odločajo, zavarovanec OZZ na primarni ravni zdravstvene dejavnosti ostane brez zakonsko urejenega preizkusa odločitve izbranega osebnega zdravnika, ki evidentno posega v njegove pravice iz OZZ. Ker ne moremo trditi, da je s tem socialno zavarovanemu pacientu kršena *pravica*

⁴⁶ Na spletni strani Ministrstva za zdravje nisem zasledil podatka, da bi bili člani Komisije Republike Slovenije za varstvo pacientovih pravic že imenovani. Glej <www.mz.gov.si/si/javne_objave/imenovanje_clanov_komisije_republike_slovenije_za_varstvo_pacientovih_pravic_na_predlog_nevladnih_organizacij_ter_zbornic_in_strokovnih_zdruzenj/>(20. 4. 2010).

⁴⁷ Glej člen 71 in 72 ZPacP.

⁴⁸ Glej G. Strban, 2009, str. 262.

⁴⁹ Glej J. Slokan, 2010/3, str. 13.

do drugega mnenja (ZPacP mu je na primarni ravni zdravstvene dejavnosti enostavno ne daje), temu ne pripada niti *pravica do obravnave kršitev pacientovih pravic* po 47. členu ZPacP, saj je pogoj za uveljavljanje te pravice ravno kršitev pravice, določene z ZPacP.

Pomagati mu ne more niti *zastopnik pacientovih pravic* (v nadaljevanju: *zastopnik*). V skladu s prvim odstavkom 49. člena ZPacP lahko zastopnik pacientu svetuje in pomaga pri uresničevanju pravic, ki jih pacientu daje ZPacP; ta pa, kot že rečeno, *pravice do drugega mnenja* socialno zavarovanemu pacientu na primarni ravni zdravstvene dejavnosti ne daje.

Kaj pa strokovni nadzor? Po 77. členu ZPacP strokovni nadzor ureja poseben pravilnik – *Pravilnik o internem strokovnem nadzoru pri izvajalcu zdravstvenih storitev, zoper katerega je vložena druga zahteva* (v nadaljevanju: *Pravilnik*).⁵⁰ Nekatere izmed pristojnosti strokovnega nadzora, ki izhajajo iz 2. člena Pravilnika so denimo ugotavljanje:

- skladnosti izvajanja zdravstvene oskrbe z zakonom in drugimi predpisi;
- poteka postopkov zdravstvene oskrbe pacientov in
- delovanja v skladu s splošnimi in posebnimi standardi ter dobro klinično prakso.

Strokovni nadzor je po Pravilniku uveden z dnem izdaje sklepa *senata Komisije*, začne pa se z dnem *sprejetja podrobnega načrta strokovnega nadzora pri izvajalcu*.⁵¹ Iz navedenega lahko zaključim, da strokovni nadzor za socialno zavarovanega pacienta na primarni ravni zdravstvene dejavnosti ni primeren *institut za zaščito njegove pravice do drugega mnenja*, saj v tem primeru, kot že povedano, ne gre za kršitev zakona, po drugi strani pa se strokovni nadzor lahko odredi le na podlagi sklepa *Komisije*, kar pa je mimo vpliva in volje pacienta.

7. OBVEZEN »TEMELJIT POGOVOR«

ZPacP v 3. odstavku 40. člena določa, da se *pravica do drugega mnenja* lahko uveljavi *največ enkrat* za oceno istega zdravstvenega stanja, vendar zakon pred uveljavitvijo te pravice določa še dodaten pogoj; socialno zavarovani pacient in

⁵⁰ Ur.l. RS, št. 77/2008.

⁵¹ Člen 3 Pravilnika o internem strokovnem nadzoru pri izvajalcu zdravstvenih storitev, zoper katerega je vložena druga zahteva.

lečeči zdravnik morata predhodno opraviti *temeljit (sic!) pogovor o razlogih, namenu in potrebnosti pridobitve drugega mnenja*.

Določba je nelogična in v nasprotju s seboj. Čemu zakonsko določena pravica do drugega mnenja, če pa je socialno zavarovani pacient ne more neposredno uveljavljati. *De lege lata* jo tako ali tako lahko uveljavlja le enkrat,⁵² pogoj po predhodno opravljenem »temeljitem razgovoru« med socialno zavarovanim pacientom in lečečim zdravnikom pa obstoj *pravice do drugega mnenja spreminja v »pogojno pravico«*. Nadalje ne najdem nobenih razumnih razlogov o smislu obstoja tega pogoja in se pri tem sprašujem o čem naj se socialno zavarovani pacient in lečeči zdravnik med seboj sploh pogovarjata, če pa socialno zavarovani pacient želi uveljavljati »le« svojo zakonsko pravico? *Argumentum a contrario* bi bil, da v kolikor bi se socialno zavarovani pacient želel z lečečim zdravnikom posvetovati, potem ne bi uveljavljal pravice do *drugega mnenja*.

Zdi se, kot da bi navedeno določbo pisala prava neuka oseba. V pravnem jeziku namreč ne poznam izraza »temeljit pogovor«. Odpira se mi cela vrsta pravnih vprašanj; denimo o potrebnosti »uradnega zaznamka«, s čimer se bo pred uveljavitvijo te pravice dokazoval obvezen, predhodno opravljeni »temeljit razgovor«, nadalje pravni standard »temeljitosti« opravljenega razgovora, ekonomičnost tega pogoja,⁵³ itd.

Zaradi navedenih pomislekov menim, da je obravnavani pogoj *po temeljitem pogovoru* nesmiseln in nepotreben ter obenem trdim, da je obravnavana določba iz navedenih razlogov potrebna nujnega noveliranja, ki bi ta pogoj odpravila. Slabša rešitev za nastali problem je zopet avtentična razlaga, ki bi do zakonskih sprememb te pravice pojasnila namen zakonodajalca pri zapisu tega pogoja.⁵⁴ Ne morem si kaj, kot da znova ugotavljam, da namen *pravice do drugega mnenja* v primeru socialno zavarovanega pacienta ob trenutnih zakonskih pogojih ni zaščita njegovih pravnih interesov, temveč zaščita pravnih interesov izvajalca. Gre za eno izmed temeljnih pomanjkljivosti ureditve te pravice, zaradi česar se ta pravica v praksi težko izvaja.⁵⁵

⁵² Že ta pogoj pravico do drugega mnenja omejuje.

⁵³ Ob pritisku po čim večjem vsakodnevnem številu obravnavanih pacientov in krajšanju »minutaže« posamezne obravnave na pacienta v javnem zdravstvu menim, da zdravniki specialisti v okviru svojega rednega delovnega časa ne zmorejo ob tem opravljati še »temeljitih razgovorov« s pacienti.

⁵⁴ Za sprejem avtentične razlage zakonov je v Sloveniji pristojen Državni zbor. Postopek sprejema avtentične razlage ureja Poslovnik Državnega zbora.

⁵⁵ Na strani Ministrstva za zdravje nisem zasledil nobenih podatkov o tem, kolikokrat je bila pravica do drugega mnenja do danes že uveljavljena.

8. »RAZUMEN ČAS«

Po drugem odstavku 40. člena ima socialno zavarovani pacient v okviru mreže izvajalcev javne zdravstvene službe pri zdravljenju na sekundarni in terciarni ravni pravico v »razumnem času« pridobiti drugo mnenje. Kaj je »razumen čas« ZPacP ne določa,⁵⁶ niti se do tega izraza v okviru pravice do drugega mnenja še ni opredelila sodna praksa, kar pomeni, da bi do ustreznih zakonskih sprememb zapisa te določbe edino avtentična razlaga lahko pojasnila namen zakonodajalca, ob tem pa ne vsebinsko zapolnila same določbe.⁵⁷

Pri izrazu »razumen čas« najprej pomislim na prvi odstavek 23. člena Ustave Republike Slovenije, ki ureja pravico do sodnega varstva; po njej ima pri nas vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu **brez nepotrebne odlašanja** odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Slovenijo zavezuje tudi *Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin Sveta Evrope*, ki v prvem odstavku 6. člena (pravica do poštenega sojenja) določa: »Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter **v razumnem roku** odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.« Sodna praksa stoji na stališču, da se razumnost roka za sodno odločitev (*standard potrebnega odlašanja*) določa glede na *okolščinske posamezne primere*. Med temi okoliščinami so pomembne predvsem: *kompleksnost zadeve, pritožnikovo ravnanje, način, s katerim je bila zadeva obravnavana pred pristojnimi organi, narava spora ter njegov pomen za pritožnika*. Seveda gre pri tem za sodne spore, tako da postopka, v katerem se po ZPacP uveljavlja pravica do drugega mnenja ne gre povsem enačiti, lahko pa si z elementi za določanje *pravnega standarda odločanja v razumnem roku* pomagamo pri določanju dolžine »razumnega časa«, v katerem bi izvajalec moral izdati drugo mnenje.

Dejstvo je, da se zdravstvena stanja pacientov (lahko) spreminjajo iz dneva v dan oziroma iz ure v uro, zato bi bilo primerneje, če bi zakonodajalec v primeru zapisa *pravice do drugega mnenja* določil *prekluziven rok*, v katerem ima izvajalec

⁵⁶ Tudi Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP) nima določbe, ki bi izraz »razumen čas« zapolnila.

⁵⁷ To je naloga zakona, čeprav dosedanja praksa kaže, da je *de facto* avtentična razlaga noveliranje zakona, saj se z njo doseže natančnejši in jasnejši zapis posamezne določbe.

dolžnost, da socialno zavarovanemu pacientu izda *drugo mnenje*, sicer naj trpi vnaprej določene pravne posledice.

Menim, da bi bil v primeru izdaje drugega mnenja s strani izvajalca primeren tisti rok, ki ne bi bil daljši od 8 dni in bi moral biti **prekluziven**. V kolikor izvajalec v danem roku ne bi priskrbel socialno zavarovanemu pacientu drugega mnenja, bi imel potem ta pravico, da si v **breme izvajalca**, ki drugega mnenja v zakonskem roku ni izdal, poišče to mnenje drugje, in sicer *v okviru mreže izvajalcev javne zdravstvene službe ali izven (denimo pri koncesionarju)*. Le na ta način bi lahko dejansko govorili o varstvu pravnega interesa socialno zavarovanega pacienta pri uveljavljanju pravice do drugega mnenja.

9. SKLEP

ZPacP nedvomno posega na področje OZZ, s tem pa posega v pristojnost »sistemskega« zakona, t.j. ZZVZZ, ki pri nas navedeno področje ureja. Trend »drobitve« materialnega prava na področju OZZ se nadaljuje. Iz vidika preglednosti pravnih aktov je to slabo; zavarovanec OZZ (pogosto) ne ve ali mu določena pravica pripada kot pacientu (po ZPacP) ali kot zavarovancu OZZ (po ZZVZZ in Pravidlih OZZ), predvsem pa ne v eni, ne v drugi vlogi ne ve, na kakšen način, pred kom, kdaj, po katerem postopku in katero pravico naj uveljavlja za ustrezno zaščito svojih pravnih interesov v okviru zdravstvene obravnave na vseh ravneh zdravstvene dejavnosti, da bo pri tem uspešen.

Le prvi odstavek 40. člena ZPacP je namenjen vsem pacientom, medtem ko so določbe drugega, tretjega in četrtega odstavka istega člena namenjene socialno zavarovanemu pacientu (beri: zavarovancu OZZ), ki pa za samoplačniškega pacienta ne veljajo. V tem delu ZPacP nesporno posega v materijo ZZVZZ, s čimer zakonska ureditev *pravice do drugega mnenja* »nered« na področju pravic iz OZZ potrjuje in ga stopnjuje.

Nadalje ZPacP *pravico do drugega mnenja* socialno zavarovanemu pacientu na primarni ravni zdravstvene dejavnosti ne daje, s čimer ZPacP tega pacienta postavlja v slabši, diskriminatorni položaj v razmerju do ostalih pacientov, torej tistih, ki so v zdravstveni oskrbi na sekundarni in terciarni ravni zdravstvene dejavnosti. Nerazumen konstitutiven pogoj za uveljavitev pravice (*predhoden »temeljit« razgovor*) in nejasnost glede roka, v katerem mora izvajalec odločiti o pravici (*vprašanje ustreznosti izraza »razumen čas«*) kažeta, da je zdajšnja

ureditev pravice pisana v korist izvajalca in ne v korist varovanja pravnih interesov socialno zavarovanega pacienta. Zaradi navedenih nedorečenosti menim, da je pravica potrebna noveliranja, v skrajni sili pa naj se z *avtentično razlago* določb pojasni namen zakonodajalca.

De lege ferenda je pravico do drugega mnenja treba urediti drugače. Najprej se moramo odločiti, ali bo pravica v prvi vrsti ščitila interes pacienta (samoplačniškega in socialno zavarovanega) ali interes izvajalca. Obeh hkrati namreč ne more. Če bo obveljal interes pacienta, potem naj se pravica v ZPacP uredi na način, s katerim se ne posega v ZZVZZ, kar pomeni, da naj se določbe, ki veljajo samo za socialno zavarovane paciente, uredijo v ZZVZZ, medtem ko naj se določbe, ki veljajo za vse paciente, uredijo v ZPacP. Pravica mora biti zapisana brezpogojno in jasno ter mora veljati na vseh ravneh zdravstvene dejavnosti, njena morebitna kršitev pa mora izvajalcu že vnaprej predstavljati take materialne posledice, da jo bo ta zato dosledno izvajal.

LITERATURA IN VIRI

Slokan J.: Partnerski dialog v zdravstvu, Pravna praksa, št. 10, 2010 (cit. 2010/1), str. 6-8

Slokan J.: Evropska komisija zahteva spremembe v zdravstvenem zavarovanju, Pravna praksa, št. 18, 2010 (cit. 2010/2), str. 8-10

Slokan J.: Sporna ureditev instituta imenovanega zdravnika, Pravna praksa, št. 6/7, 2010 (cit. 2010/3), str. 12-13

Strban G.: Vpliv posebnega urejanja pacientovih pravic na postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri PF Univerze v Ljubljani, št. 2/3, 2009, str. 249-271

Strban G.: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja (Zbirka Scientia iustitia, 6). 1. izd. V Ljubljani: Cankarjeva založba, 2005. 328 str.

Strban G.: Pravni položaj zavarovanih oseb v obveznem zdravstvenem zavarovanju, Doktorska disertacija, PF Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2003, 541 str.

Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Ur.l. RS, št. 15/2008

Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), Ur.l. RS, št. 9/1992 (26/1992 popr.), Spremembe Ur.l. RS, št. 45/1994 Odl.US: U-I-104/92, 37/1995, 8/1996, 59/1999 Odl.US: U-I-77/98, 90/1999, 98/1999-ZZdrS, 31/2000, 36/2000-ZPDZC, 45/2001, 131/2003 Odl.US: U-I-60/03-20, 135/2003 Odl.US: U-I-137/01-23, 2/2004, 36/2004-UPB1, 80/2004, 23/2005-UPB2, 15/2008-ZPacP, 23/2008, 58/2008-ZZdrS-E, 77/2008-ZZDr

Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), Ur.l. RS, št. 9/1992, Spremembe Ur.l. RS, št. 13/1993, 9/1996, 29/1998, 77/1998 Odl.US: Up 53/96, 6/1999, 56/1999-ZVZD, 99/2001, 42/2002-ZDR, 60/2002, 11/2003 Skl.US: U-I-279/00-42, 126/2003, 20/2004-UPB1, 62/2005 Odl.US: U-I-390/02-27, 76/2005, 100/2005-UPB2, 100/2005 Odl.US: U-I-69/03-17, 21/2006 Odl.US: U-I-277/05-32, 38/2006, 72/2006-UPB3, 114/2006-ZU

TPG, 91/2007, 71/2008 Skl.US: U-I-163/08-7, 76/2008, 118/2008 Skl.US: U-I-163/08-12, 47/2010 Odl.US: U-I-312/08-31

Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja, Ur.l. RS, št. 79/1994, Spremembe Ur.l. RS, št. 73/1995, 39/1996, 70/1996, 47/1997, 3/1998, 3/1998, 51/1998 Odl.US: U-I-125/97, 90/1998 (6/1999 popr.), 109/1999 Odl.US: U-I-50/97, 61/2000 (64/2000 popr., 91/2000 popr.), 59/2002, 11/2003 Skl.US: U-I-279/00-42, 18/2003, 30/2003 (35/2003 popr.), 78/2003, 84/2004, 44/2005, 86/2006 (90/2006 popr.), 64/2007, 33/2008, 71/2008 Skl.US: U-I-163/08-7, 118/2008 Skl.US: U-I-163/08-12, 7/2009, 88/2009

Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr), Ur.l. RS, št. 77/2008

Zakon o zdravniški službi (ZZdrS) Ur.l. RS, št. 98/1999, Spremembe Ur.l. RS, št. 67/2002, 15/2003, 45/2003-UPB1, 63/2003 Odl.US: U-I-291-00-15, 2/2004, 36/2004-UPB2, 62/2004 Odl.US: U-I-321/02-12, 47/2006, 72/2006-UPB3, 15/2008-ZPacP, 58/2008, 49/2010 Odl.US: U-I-270/08-10

THE RIGHT TO A SECOND OPINION IN THE PROCEDURE OF EXERCISING RIGHTS ARISING FROM COMPULSORY HEALTH INSURANCE

Jaka Slokan*

SUMMARY

There is no law in Slovenia that regulates comprehensively the rights emanating from compulsory health insurance (obvezno zdravstveno zavarovanje – CHI), including the exercise of the said rights and appeals. The fact that the rights provided by the CHI can partially be regulated by the compulsory health insurance rules (Pravila CHI) has been successfully challenged before the Constitutional Court. By adopting the Patients Rights Act (Zakon o pacientovih pravicah – ZPacP), the legislator has reinforced the trend of fragmentation instead of pursuing unification of the legislation concerning rights provided by the CHI.

The Health Ministry has introduced a new right, i.e. the right to a second opinion, in the health care and health insurance system in order to improve the standing of patients (both self-paying and those covered by the CHI). Prior to the adoption of the ZPacP, this right was – to an extent – guaranteed ZPacP by Article 47 of the Health Activities Act (Zakon o zdravstveni dejavnosti – ZZDej), which granted everybody the right to consultation with a specialist doctor, the right to a consilium examination and the right to appeal to the competent supervisory body. The new provision in the ZPacP, meanwhile, grants the right to a second opinion to the patient only. Regarding the exercise of the right, the ZPacP differentiates between the position of patients covered by the CHI and self-paying patients. The latter can exercise their right to a second opinion at anytime, on all levels of the health care system and without limitations, provided they pay for it themselves. The ZPacP, however, sets stricter conditions for patients covered by the CHI, by only allowing them to exercise the right paid for by the CHI under certain conditions as part of the same medical condition only once and only on the secondary and tertiary levels, while disregarding the possibility of exercising such a right on

* Jaka Slokan, LL.M., Senior Legal Adviser, Municipality of Ljubljana, Slovenia
jaka.slokan@hubadova.net

a primary level. This means that the ZPacP discriminates against patients on a primary level compared to their counterparts on the secondary and tertiary levels, as it prevents them from exercising the right to a second opinion.

The author's opinion is that the right to a second opinion is inadequately regulated in Slovenia's legislation and that this right should be covered by the ZZVZZ on all levels ZPacP and paid for by the holder of the CHI activity (the ZZZS). De lege lata, the provision should be stated with more precision. The numerous legislative restrictions seem to indicate at first glance that the Health Ministry drafted the right to a second opinion with the intent to protect the legal interests of health care service providers instead of the patients' interests covered by the CHI. Changes to the act are therefore necessary if we really want to improve the situation of patients covered by the CHI within the health care and health insurance system.

OBLASTNI POSEGI V KOLEKTIVNA POGAJANJA

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.105.4:005.574:35

Povzetek: Prispevek obravnava vprašanje, ali so dopustni enostranski posegi oblasti v kolektivna pogajanja in pod kakšnimi pogoji in kriteriji bi bili takšni posegi v skladu z ustavo in zavezujočimi mednarodnimi standardi sindikalne svobode. Avtorica v prispevku podaja stališča nadzornih organov na ravni Mednarodne organizacije dela in Evropskega odbora za socialne pravice ter ustavnosodno prakso glede dopustnosti posegov v pravico do kolektivnega pogajanja. Pri tem se avtorica osredotoča na analizo aktualnih pravnih vprašanj v zvezi z zakonodajnimi in drugimi posegi slovenske oblasti v veljavno kolektivno pogodbo za javni sektor v letu 2010.

Ključne besede: pravica do kolektivnega pogajanja, javni sektor, veljavnost kolektivne pogodbe, Evropski odbor za socialne pravice, konvencije Mednarodne organizacije dela.

INTERVENTION BY THE AUTHORITIES IN COLLECTIVE BARGAINING

Abstract: The contribution deals with the issues of admissibility of state intervention in collective bargaining; it further discusses the conditions and criteria to be met in order for such measures to be in compliance with the Constitution and the binding international standards of trade union freedom. In her contribution, the authoress presents the viewpoints of the control authorities on the level of International Labour Organisation and European Committee of Social Rights, as well as the Constitutional

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

case law regarding the admissibility of interventions in the right of collective bargaining. The focus of the contribution is on the analysis of the topical legal issues regarding legislative and other interventions of the Slovenian authorities into the valid collective agreement for the public sector in 2010.

Key words: *the right to collective bargaining, public sector, validity of collective agreement, European Committee of Social Rights, ILO conventions*

1. UVOD

Iz načela avtonomije, svobode in prostovoljnosti kolektivnega pogajanja, ki je ustavnopravni in mednarodnopravni standard,¹ izhaja med drugim tudi *negativna obveznost zakonodajalca, vlade in drugih oblastnih organov*, da se vzdržijo vsakršnih intervencij v kolektivna pogajanja zaradi *uresničevanja interesov ekonomske stabilizacijske politike*, kolikor te oblastne intervencije niso utemeljene s strogimi kriteriji, ki so jih oblikovali nadzorni organi na ravni Mednarodne organizacije dela (MOD) in Evropski odbor za socialne pravice (EOSP). Vendar domača in tuje prakse kažejo, da vlada in drugi oblastni organi v praksi posegajo v avtonomijo kolektivnega pogajanja zaradi uresničevanja ciljev nacionalne ekonomske politike. Sprejemajo se zakoni in drugi oblastni ukrepi, s katerimi oblast ureja vsebine, ki so sicer predmet kolektivnih pogodb (na primer zakonsko omejevanje plač). Gre za primere, ko oblast izloči iz kolektivnega pogajanja določene vsebine ali kategorije oseb ali razveljavlja določbe veljavnih kolektivnih pogodb ali kako drugače posega v avtonomijo kolektivnega pogajanja. Takšne enostranske oblastne posege, ki po svoji vsebini pomenijo omejevanje temeljne pravice do kolektivnega pogajanja iz 76. člena ustave RS, *je vedno treba presojati z vidika njihove skladnosti z zavezujočimi mednarodnimi standardi in ustavnosodno prakso*. Pri presoji, kdaj so ti posegi dovoljeni in kdaj ne, je treba v okviru ustavnosodne presoje izhajati tudi iz bogate prakse in jasno oblikovanih kriterijev, ki so jih izoblikovali nadzorni organi na ravni MOD in EOSP, v duhu ka-

¹ Načelo avtonomije, svobode in prostovoljnosti kolektivnega pogajanja je temeljno načelo delovnega prava, ki je izvedeno iz sindikalne svobode, utemeljene v 76. členu slovenske ustave, kot tudi v številnih mednarodnih aktih s področja človekovih pravic, ki zavezujejo Slovenijo, med njimi zlasti v Konvencijah MOD št. 87, 98, 151 in 154, v 5. in 6. členu Evropske socialne listine, spremenjene (MESL) ter v 28. členu Listine EU o temeljnih pravicah.

terih je treba razlagati domačo pravno ureditev. Slovenijo namreč zavezujejo vse najpomembnejše konvencije MOD s tega področja, kot tudi Evropska socialna listina, spremenjena (MESL), na podlagi katerih so bila sprejeta omenjena in v nadaljevanju natančneje predstavljena, za Slovenijo zavezujoča, stališča mednarodnih nadzornih organov.

Posebno analizo zahteva primer iz novejše slovenske prakse, ki se nanaša na niz enostranskih posegov oblasti v veljavno kolektivno pogodbo za javni sektor (KPJS),² ki sta jih zakonodajalec in Vlada RS začela uveljavljati jeseni 2010, z namenom, da se zaradi uresničevanja stabilizacijske vladne politike, odloži finančna obveznost izplačila dela plač javnih uslužbencev po tedaj veljavni KPJS.³ V času veljavnosti KPJS in v času pogajanj s sindikati javnega sektorja za sprejem aneksa h KPJS, s katerim naj bi se odložilo izplačilo tretje in četrte četrtine nesorazmerij v osnovnih plačah javnih uslužbencev, je vlada predlagala parlamentu sprejem novele Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS-O), ki jo je ta tudi izglasoval.⁴ Bistveni namen novele ZSPJS-O je bil na novo urediti pogoje za veljavno sklenitev KPJS in njenih sprememb, nova zakonska ureditev pa je *de facto* upoštevala ustrezajoč kvorum sindikatov, ki so v času pogajanj z vlado pokazali pripravljenost za sklenitev, s strani vlade predlaganega, aneksa h KPJS. Tako je zakonodajalec z ZSPJS-O na novo uredil pogoje za veljavno sklenitev

² Ur.l. RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10.

³ Oblastni posegi so bili osredotočeni zlasti na določbo 3. odstavka 4. člena KPJS o kvorumu, potrebnem za veljavno sklenitev ali spremembo kolektivne pogodbe ter na določbo 50. člena KPJS o odpravi plačnih nesorazmerij javnih uslužbencev. Določba tedanjega 3. odstavka 4. člena KPJS se je glasila: »Spremembe in dopolnitve kolektivne pogodbe so sklenjene, ko jih podpišejo Vlada RS in večina reprezentativnih sindikatov javnega sektorja, ki predstavljajo najmanj štiri različne dejavnosti javnega sektorja«. Določba tedanjega četrtega odstavka 50. člena KPJS se je glasila: »Odprava tretje četrtine nesorazmerij v osnovnih plačah se izvede 1. 10. 2010, četrte četrtine pa s 1. 10. 2011. Znesek tretje četrtine odprave nesorazmerij v osnovnih plačah bodo upravičenci prejeli pri izplačilu plače za oktober 2010, znesek četrte četrtine pa pri izplačilu plače za oktober 2011.«

⁴ Zakon o spremembi zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS-O), Ur.l. RS, št. 85/2010. Določba 1. člena novele se glasi: »Kolektivna pogodba za javni sektor ali njene spremembe in dopolnitve so sklenjene, ko jih podpišejo Vlada RS in večina reprezentativnih sindikatov javnega sektorja, ki predstavljajo najmanj štiri različne dejavnosti javnega sektorja.« To pravilo je kombinirano s pravilom iz 2. člena novele, ki določa: »V primeru, da kolektivna pogodba za javni sektor ali njene spremembe in dopolnitve niso sklenjene v skladu s prejšnjim odstavkom, za sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor ali njenih sprememb in dopolnitev zadostuje tudi, če jih podpišejo Vlada RS in reprezentativni sindikati javnega sektorja najmanj štirih različnih dejavnosti javnega sektorja, katerih skupno število članstva presega 40% zaposlenih v javnem sektorju, za katere velja kolektivna pogodba za javni sektor.«

kolektivne pogodbe za javni sektor in njenih sprememb, ter pri tem ni upošteval, da so bili ti pogoji, in sicer drugače, že urejeni s strani samih strank kolektivne pogodbe v tedaj veljavni KPJS. Zato se v zvezi z novelo ZSPJS-O zastavljata dve vprašanji, ki ju je treba presoditi z vidika zavezujočih mednarodnih standardov in ustavnosodne presoje dopustnosti enostranskih posegov oblasti v kolektivna pogajanja in sicer:

- prvič, *vprašanje (ne)dopustnosti posega zakonodajalca v obligacijski del tedaj veljavne KPJS* z vidika morebitne kršitve načela avtonomije kolektivnega pogajanja; gre za vprašanje, ali je zakonodajalec ravnal v skladu z ustavo in zavezujočim mednarodnim pravom, s tem ko je z zakonom uredil zadevo, ki jo sicer drugače ureja veljavna KPJS in je hkrati določil, da se nova zakonska ureditev uporablja tudi glede veljavne KPJS, s tem pa je z *zakonom spremenil eno od obligacijskih določb* veljavne KPJS;
- in drugič, *vprašanje vsebinske ustreznosti pogojev za veljavno sklenitev KPJS po ZSPJS-O* z vidika upoštevanja temeljnih načel svobode in prostovoljnosti kolektivnega pogajanja; gre za vprašanje, ali je zakonodajalec ravnal v skladu z ustavo in zavezujočim mednarodnim pravom, s tem ko je z zakonom uredil kvorum oziroma pogoje za veljavno sklenitev KPJS na način, da se vladi omogoča sklepanje kolektivne pogodbe za celotni javni sektor lahko tudi *proti volji večinskih sindikatov* za posamezne dejavnosti javnega sektorja ali celo za javni sektor kot celote.

Poleg zgoraj predstavljenega zakonodajalčevega posega v obliki sprejema ZSPJS-O, je treba omeniti še številne druge enostranske posege vlade v tem obdobju v veljavno KPJS ter druge kolektivne pogodbe za posamezne dejavnosti v javnem sektorju, ki so odprli številna pravna vprašanja. Na prvem mestu je treba omeniti *vložitev tožbe za razvezo KPJS zaradi spremenjenih okoliščin*, ki jo je vložila vlada, ker naj bi bilo izplačilo obveznosti po tej pogodbi, za vlado nesprejemljivo z vidika vzdržnosti javnih financ. S tem v zvezi se zastavlja vprašanje, ali je omenjeni civilnopравни institut glede na posebno pravno naravo in zakonsko ureditev kolektivnih pogodb⁵, sploh uporabljiv.

Naslednji enostranski ukrep vlade je bila odpoved KPJS v celoti in hkrati s tem tudi odpoved kolektivnih pogodb za posamezne dejavnosti javnega sektorja, katerih pa vlada ni odpovedala v celoti, ampak samo v določenih delih ali samo glede aneksov, v katerih je bila urejena pravica javnih uslužbencev do plače in do izplačila

⁵ Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP), Ur.l. RS, št. 43/06.

tretje in četrte četrtine plačnih nesorazmerij. Ker takšne *delne odpovedi kolektivne pogodbe* ne predvideva niti ZkolP, niti niso te možnosti predvidele stranke v zadevnih kolektivnih pogodbah, se zastavlja vprašanje (ne)zakonitosti podanih delnih odpovedi kolektivnih pogodb.

Sledil je podpis dveh aneksov h KPJS⁶, po novih pravilih ZSPJS-O, s katerima je bila odložena uskladitev plač za leto 2011 ter izplačilo tretje in četrte četrtine plačnih nesorazmerij za javne uslužbence, hkrati s podpisom aneksov h KPJS pa je vlada enostransko preklicala predhodno že podane odpovedi kolektivnih pogodb. Pomembno dejstvo s tem v zvezi je bilo, da je bil aneks h KPJS, ki je odložil izplačilo tretje četrtine plačnega nesorazmerja za javne uslužbence, sklenjen šele po datumu, do katerega bi morala po veljavni KPJS vlada izplačati tretjo četrtino, vlada pa kljub temu ni omogočila izplačila dospelega dela plač iz tega naslova za veliko večino javnih uslužbencev, kot tudi ne za funkcionarje sodne veje oblasti. Ob tem so se odprla nova pravna vprašanja in sicer: vprašanje *(ne)ustavnosti omejevanja neodvisnosti sodne veje oblasti* s strani izvršilne veje oblasti v zvezi z zakonitim izvrševanjem pravice do plače, vprašanje *(ne)ustavnosti retroaktivnega učinkovanja aneksa KPJS* in s tem urejanja pravic javnih uslužbencev s kolektivno pogodbo za nazaj, vprašanje *(ne)zakonitosti enostranskega preklica predhodno podanih odpovedi kolektivnih pogodb* s strani vlade, vprašanje *(ne)zakonitosti biti stranka pri podpisu aneksov h KPJS tistih sindikatov, ki sploh niso podpisali prvotne KPJS*.

Del sindikatov javnega sektorja, ki z vlado ni sklenil aneksov h KPJS, je napovedal tožbe zoper zgoraj predstavljene enostranske posege vlade in zakonodajalca v veljavno KPJS. Namen članka ni presojeti številna odprta pravna vprašanja, ki se ob tem zastavljajo, temveč zlasti osvetliti pravne argumente, ki so pomembni pri tej presoji.

6 Aneks št. 3 in aneks št. 4 h Kolektivni pogodbi za javni sektor, Ur.l. RS, št. 89/2010. Hkrati z obema aneksoma je bil podpisan Dogovor o ukrepih na področju plač in drugih prejemkov v javnem sektorju za leto 2011 in 2012.

2. KRITERIJI ZA DOPUSTNOST ENOSTRANSKIH OBLASTNIH POSEGOV V KOLEKTIVNA POGAJANJA ZARADI EKONOMSKE STABILIZACIJSKE VLADNE POLITIKE PO MEDNARODNEM PRAVU

2.1. Stališča nadzornih organov na ravni MOD⁷

Iz prakse Odbora za svobodo združevanja in Odbora izvedencev izhaja, da je pravica do svobodnega pogajanja z delodajalci o pogojih dela izvedena in je temeljni element svobode združevanja oz. sindikalne svobode, sindikati pa imajo pravico, da si s kolektivnimi pogodbami in drugimi sindikalnimi akcijami, vključno s stavko, prizadevajo za izboljšanje življenjskih in delovnih pogojev tiskih, ki jih predstavljajo. Vlada in drugi oblastni organi se morajo vzdržati kakršnihkoli posegov, ki bi prepovedovali ali omejevali zakonito uresničevanje te pravice.⁸

Nadzorni organi MOD so presojali intervencijo oblasti v kolektivna pogajanja z vidika prepovedi vsiljevanja predloga kolektivne pogodbe, ki naj bi jo sklenili stranki, z vidika prepovedi predhodnega administrativnega dovoljenja kot pogoja za sklenitev ali veljavnost kolektivne pogodbe, z vidika predpisovanja obveznosti ponovnega kolektivna pogajanja o zadevah iz že sklenjene kolektivne pogodbe, z vidika predpisovanja podaljšane veljavnosti kolektivne pogodbe preko časa, za katerega je bila pogodba sklenjena, z vidika prepovedi omejevanja bodočega kolektivnega pogajanja, z vidika prepovedi omejevanja klavzul v kolektivnih pogodbah o usklajevanju plač z rastjo življenjskih stroškov, z vidika razmerja kolektivnih pogodb do vzdržnosti državnega proračuna, z vidika prepovedi določanja obveznih arbitraž za reševanje interesnih sporov namesto svobodnih kolektivnih pogajanj, z vidika razmerja med avtonomijo kolektivnega pogajanja

⁷ Predstavljena so stališča Odbora Administrativnega sveta MOD za svobodo združevanja (*Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*); v nadaljnjem besedilu: *Odbor za svobodo združevanja*) in Odbora strokovnjakov za uresničevanje Konvencij in Priporočil (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*); v nadaljnjem besedilu: *Odbor strokovnjakov ali Odbor izvedencev*).

⁸ Glej *ILO, 2006. Digest*, para 880 – 881; kot tudi 308th Report, Case No.1934, para. 127, 322th Report, Case No. 2015, para. 102, 330th Report, Case No. 2186, para. 382, 331st Report, Case No. 2228, para. 469, 332nd Report, Case No. 2255, para. 945, 333rd Report, Case No. 2172, para. 318, 334th Report, No. 2222, para. 211, 336th Report, Case No. 2336, para. 528, 337th Report, Case No. 2349, para. 404, 338th Report, Case No. 2253, para.82 in drugi.

in upoštevanja ekonomske in socialne politike vlade in javnega interesa, idr.⁹ V nadaljevanju so predstavljena izbrana stališča obeh Odborov MOD.

Iz stališč Odbora za svobodo združevanja izhaja, da je **suspendiranje ali razveljavitev veljavnih kolektivnih pogodb**, ki so jih stranke svobodno sklenile, z naknadnim oblastnim zakonom ali dekretom, in prisiljevanje strank, da se ponovno pogajajo o predhodno že sklenjenih kolektivnih pogodbah, v nasprotju s 4. členom konvencije MOD št. 98.¹⁰ Če bi vlada želela doseči prilagoditev veljavnih določb kolektivnih pogodb nacionalni ekonomski politiki oziroma zakonodajnim reformam, bi lahko tako namero dosegla s prepričevanjem samih strank veljavne kolektivne pogodbe, da jo svobodno in prostovoljno spremenita v smeri zelenih oblastnih ciljev.¹¹

Prav tako je v nasprotju z načelom svobodnega kolektivnega pogajanja **zakonsko predpisano podaljšanje veljavnosti** kolektivne pogodbe, tak ukrep pa bi bil dopusten zgolj v nujnem primeru in za določeno kratko obdobje.¹²

Zakonsko predpisano omejevanje določanja plač avtonomno s kolektivnimi pogodbami, kot del stabilizacijske vladne politike, se lahko uveljavi le kot izjemni ukrep, katerega trajanje je omejeno na nujno obdobje, ki ne presega razumnega trajanja, hkrati s takšnim omejevanjem kolektivnega pogajanja pa morajo biti zagotovljeni ustrezni ukrepi za varstvo življenjskega standarda delavcev.¹³

Iz stališč Odbora na primer tudi izhaja, da bi se šteli v nasprotju s konvencijo MOD št. 98 **zakonodajni ukrepi, ki ne bi dovoljevali kolektivnega pogajanja o rasti plač preko ravni rasti življenjskih stroškov**; takšno omejevanje bi bilo dopustno samo, kolikor bi ostalo v mejah ekonomske stabilizacijske politike in tudi tedaj samo kot izjemen ukrep v hudi stiski z upoštevanjem razumnega omejevanja časovnega obdobja.¹⁴ Tudi kolikor vlada sprejme ukrepe glede omejevanja plač, je treba zagotoviti nemotena kolektivna pogajanja v zvezi z nedennarnimi pravicami ter zagotoviti sindikatom in njihovim članom polno uresničevanje sindikalnih aktivnosti.¹⁵

⁹ ILO, 2006, *Digest*, para. 998-1045. Tudi v: ILO, 1994, *General survey*, para. 250-260.

¹⁰ ILO, 2006, *Digest*, para. 1019-1022.

¹¹ ILO, 2006, *Digest*, para. 1008; Glej tudi ostale izvlečke sklepov Odbora MOD v zvezi z intervencijami oblasti v kolektivne pogodbe v: tem poročilu, para. 998 – 1045.

¹² ILO, 2006, *Digest*, para. 1023.

¹³ ILO, 2006, *Digest*, para. 1024.

¹⁴ ILO, 2006, *Digest*, para. 1030; ILO, 1996, *Digest*, para 891.

¹⁵ ILO, 2006, *Digest*, para. 1027; ILO, 1996, *Digest*, para. 888

Prav tako ni v skladu s konvencijskimi standardi iz 4. člena Konvencije MOD št. 98, zakonodaja, ki pooblašča ministra za delo, da določi plačo, delovni čas, odmore in počitke, dopust in pogoje dela, ki jih morajo upoštevati v kolektivnih pogodbah, in s tem ***pomembne vidike delovnih pogojev izključi iz vsebine kolektivnega pogajanja.***¹⁶

Kljub jasnim stališčem Odborov MOD, se v praksah držav članic, tudi v slovenski praksi, občasno pojavljajo primeri takšnih prekomernih posegov oblasti v kolektivna pogajanja. *Švedska konzervativna vlada* je na primer v letu 1993 sprejela amandma k delovni zakonodaji, s katerim je razveljavila kolektivno dogovorjene prepovedi za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, v letu 2001 pa je nova vlada s spremembo delovne zakonodaje posegla v veljavne določbe kolektivnih pogodb, ki so zaposlene obvezovale upokojiti se pred 67 letom – v obeh primerih je bila grajana s strani MOD.¹⁷ V letu 2003 je Odbor za svobodo združevanja obravnaval dva primera posegov oblasti v avtonomijo kolektivnih pogajanj in sicer v zvezi z ureditvijo part-time zaposlitev na *Danskem* in urejanjem starosti za upokojitev na *Švedskem*. V obeh primerih je Odbor presojal, ali ukrepi držav pomenijo kršitev 4. člena Konvencije MOD št. 98, skupno obema primeroma pa je bilo, da je bil namen zakonodajalca prenesti dogovorjene standarde iz kolektivne pogodbe, ki so omejevali svobodno pogodbeno voljo delavca in delodajalca pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi, nazaj v domeno svobodne pogodbene volje strank pogodbe o zaposlitvi.¹⁸

Odbor strokovnjakov je kot kršitev 4. člena Konvencije MOD št. 98 štel tudi oblastno intervencijo v določbe kolektivnih pogodb glede dodatnih pokojninskih skladov. Odbor je obravnaval *grški* primer, ko je zakonodajalec (z zakonom št. 3371/2005) omogočil enostransko odpoved kolektivne pogodbe v zvezi z dodatnimi pokojninskimi skladi zaposlenih v bančnem sektorju in določil, da se zasebni skladi, ustanovljeni s kolektivnimi pogodbami avtomatično preoblikujejo v enotni javni sklad. Odbor je štel ustanovitev takšnih skladov s kolektivnimi pogajanja kot tudi sodelovanje sindikatov pri upravljanju teh skladov kot sindikalne aktivnosti, v katere je oblast enostransko intervenirala in je pozval grške oblasti, da se to vprašanje reši z medsebojnim dogovorom strank kolektivne pogodbe, s katero so bili ti skladi ustanovljeni.¹⁹

¹⁶ ILO, 2006, *Digest*, para. 919

¹⁷ *Ahlberg, Bruun*, 2005, str. 118

¹⁸ Analiza primerov v: *Boonstra*, 2004, str. 445: GB. 286/11 (Part II) 286 th Session, Geneva, March 2003, primer No. 2178 v zvezi z Dansko in primer No. 2171 v zvezi s Švedsko.

¹⁹ ILO, 2010. Report of the Committee of Experts (Report III (Part 1 A)), str. 149

Pogosta kršitev konvencijskih standardov, ki so jo obravnavali nadzorni organi MOD, je bila obvezna arbitraža, ki jo je enostransko z zakonom vsilila država, namesto svobodnih kolektivnih pogajanj, ki so se v praksi izvajala tudi pod pritiskom sindikalnih industrijskih akcij, vključno stavk (primeri iz *norveške* pravne ureditve).

2.2. Stališča Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP)

V zvezi z oblastnim interveniranjem v kolektivna pogajanja je EOSP razvil bogato prakso. Stališče EOSP je, da v primeru posebno resnih ekonomskih težav, država sme postaviti določene omejitve za kolektivna pogajanja, še zlasti v zvezi z omejevanjem dviga plač²⁰, vendar take omejitve lahko uveljavi šele po obsežnih posvetovanjih z vsemi strankami, na katere se to nanaša, zlasti s sindikalnimi in delodajalskimi organizacijami, in morajo biti sorazmerne in omejenega trajanja. Še več, takšne omejitve se ne smejo določiti, razen če je dokazano, da noben drug ukrep ne more doseči enakih učinkov brez pomoči takšne državne intervencije.²¹

Zadržanost EOSP glede dopustnosti državnih intervencij v kolektivna pogajanja izraža tudi njegovo stališče, da je neposredna intervencija države v procese kolektivnega pogajanja zelo resen ukrep, ki je lahko upravičen zgolj v zvezi z relevantnimi pogoji iz 31. člena listine, in da je tak ukrep dopustno uveljaviti le za čas, ki je potreben za normalizacijo razmer, ko naj bi se ponovno polno zagotovilo uresničevanje kolektivnega pogajanja.²² Določba 31. člena prvotne listine, na katerega se sklicuje omenjeno stališče EOSP je vsebinsko enak členu G iz MESL, ki dopušča omejitve pravic iz listine le, če »so predpisane z zakonom in so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale«.

Iz zgoraj predstavljenih stališč lahko povzamemo naslednje ugotovitve v zvezi z omejevanjem kolektivnega pogajanja z državno intervencijo:

- državna intervencija v kolektivna pogajanja je **zelo resen, izjemen ukrep**, v okviru pogojev, izoblikovanih v praksi EOSP, sicer pomeni kršitev pravice iz 2. odst. 6. člena MESL,

²⁰ *Council of Europe, 2001*, str. 53 (Conclusions IX-1, p. 53; General introduction to Conclusions VIII, p. 11; Conclusions XIV-1, vol. 2, pp. 734-735). Glej tudi: Lenia Samuel, str. 141 - 142

²¹ *Council of Europe, 2001*, str. 54 (Conclusions IX-1, p. 53)

²² *Ibid.*, str. 54 (Conclusions X-1, p. 72; Conclusions XII-1, p. 123).

- državne intervencije so lahko upravičene le, če »so predpisane z zakonom in so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale« (**G člen MESL oziroma 31. člen ESL**), kar mora biti izkazano v konkretnem primeru, tudi kadar gre za posebno resne nacionalne ekonomske razmere, katere so v praksi tudi največkrat razlog za oblastne intervencije,
- ukrepi se lahko uveljavijo **šele po predhodnem izčrpnem posvetovanju** s sindikalnimi in delodajalskimi organizacijami,
- ukrepi morajo biti **nujni, dokazljivo nenadomestljivi z drugimi ukrepi in morajo biti sorazmerni ter časovno omejeni** zgolj na obdobje, ki je potrebno za normalizacijo razmer.

Navajam nekaj primerov iz prakse EOSP v zvezi z zgoraj predstavljenimi stališči. EOSP je na primer štel *nizozemsko* državno intervencijo v zasebnem sektorju zaradi ogrožanja nacionalne ekonomije skladno z listino, ker je bilo trajanje vladnih ukrepov omejeno na šest mesecev, predhodno so morala biti opravljena posvetovanja s socialnimi partnerji, naknadno je moral biti informiran parlament in hkrati so morali biti zagotovljeni ukrepi za varstvo življenjskega standarda delavcev. Vendar pa je bila **v nasprotju z listino zakonodaja, ki je omogočala nizozemski vladi omejevanje rasti plač** v podpornih sektorjih (nacionalno zavarovanje, ...), zlasti zakonodajni ukrepi, ki so pooblaščali ministra, da lahko »zamrzne« pogoje dela, če presodi, da bi uveljavitev nove kolektivne pogodbe lahko preveč vplivala na povečanje javnih izdatkov. Niti dejstvo, da vlada ni nikoli posegla po tem skrajnem ukrepu, ni vplivala na *negativno stališče EOSP*, ki je izpostavil, da *zakonodajna intervencija ni bila omejena na kratko obdobje, niti ni bila pogojevana s posebno resno ekonomsko situacijo pred njeno uveljavitvijo*.²³

Tudi v primeru *Španije* je EOSP presodil enostransko **državno zamrznitev plač v javnem sektorju, navkljub obstoju veljavne kolektivne pogodbe** med javno administracijo in sindikatom za to obdobje od 1995 - 1997, **za kršitev 2. odst. 6. člena listine**, s stališčem, da so določene omejitve kolektivnega pogajanja za javne uslužbenke sicer lahko v skladu z listino, da pa je takšna enostranska oblastna intervencija v splošno kolektivno pogodbo, ki jo je pred tem sklenila oblast, *lahko utemeljena le s pogoji iz 31. člena, vendar v konkretnem primeru, čeprav je bila zamrznitev plač predpisana z zakonom, ni bilo doku-*

²³ Council of Europe, 2001, str. 54 (Conclusions XII-1, p. 122-123); Samuel, Lenia. 2002, str. 142-143. Ta primer je bil na ravni MOD predložen tudi Odboru za svobodo združevanja, primer št. 1458.

mentirano, da je bil tak ukrep »nujen v demokratični družbi za zaščito pravic in svoboščin drugih, ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale.«²⁴

Nadalje je iz prakse EOSP razvidno, da EOSP v zvezi s presojo, *kateri ukrepi so v demokratični državi nujni za zaščito pravic in svoboščin drugih in za varstvo javnega interesa* (podanost pogojev iz 31. člena listine), izvaja iz *okoljščin konkretnega primera* in temu ustrezno sledi tudi njegova presoja o *obsegu diskrecije nacionalne države*.²⁵

Državne intervencije, ki se nanašajo na prepoved ali omejevanje kolektivnega pogajanja kot posledice **oblastne ustavitve stavk oziroma uporabe obvezne arbitraže v javnem ali zasebnem sektorju**, bodisi s podaljšanjem veljavnosti obstoječih kolektivnih pogodb in prepovedjo stavk v času podaljšanja veljavnosti pogodb, bodisi s podvrženjem spora obvezni arbitraži, je EOSP sprva presojal v okviru kršitev po 2. odst. 6. člena, kasneje pa je takšne državne intervencije presojal v okviru pravice do stavke po 4. odst. 6. člena.²⁶

²⁴ *Council of Europe, 2001*, str. 56 (Conclusions XV-1, vol.2, pp.517-518); *Samuel, Lenia. 2002*, str. 143-144

²⁵ *Council of Europe, 2001*, str. 55, kjer se navaja primer islandske interventne zakonodaje iz leta 1988 (Act no. 14, 1988), ki je veljala kratko obdobje in je prepovedovala vsa kolektivna pogajanja in stavke iz razloga, da se izboljša ekonomska situacija v državi, in jo je EOSP štel za kršitev listine, ker je presodil, da takšna popolna prepoved ne more biti utemeljena s pogoji iz 31. člena listine (Conclusions XII-1, pp 120-121, 128; glej tudi kasnejše primere vladne intervencije, Conclusions XIV-1, vol.1, pp. 384-385), v kasnejšem nadzornem ciklu pa je EOSP islandsko zakonodajo (5. poglavje Zakona o sindikatih in kolektivnih sporih) štel za skladno z listnino, ker naj bi imela država glede presoje 31. člena listine določeno stopnjo diskrecije (Conclusions XV-1, vol. 1, p. 333- 337).

²⁶ Glej: *Council of Europe, 2001*, str. 55 in *Samuel, Lenia. 2002*, str. 159-160, kjer se poleg že omenjenega primera Islandije (Act no. 14, 1988), navajajo tudi primeri Danske in Norveške. V primeru Danske je EOSP štel za kršitev 2. odst. 6. člena dansko vladno intervencijo iz leta 1985, ko je s sprejemom zakona o kolektivnih in drugih pogodbah, podaljšala veljavnost kolektivnih pogodb za dve leti in s tem ustavila potekajoče stavke in preprečila nove, tako v javnem in zasebnem sektorju, kot je EOSP dansko zakonodajo kritiziral tudi v naslednjem nadzornem ciklu zaradi zakonov iz leta 1987, s katerimi je v določenih dejavnostih javnega sektorja podaljšala veljavnost kolektivnih pogodb in prepovedala v tem obdobju stavke (zakon št. 246 za mlajše bolnišnične zdravnike, zakon št. 542 za računalniške delavce in zakon št. 657 za mornarje v državnih podjetjih), kar je EOSP presodil za kršitev listine, ker naj bi omejitve presegle okvir iz 31. člena listine (Conclusions XI-1, p.87, Conclusions XII-1, p. 118). V norveškem primeru je država ustavila stavko medicinskih sester s sprejemom zakona, s katerim jih je podvrgla obvezni arbitraži, kar je EOSP presodil kot kršitev 4. odst. 6. člena listine in prekoračitev okvira dopustnih omejitev iz 31. člena listine, državni intervenciji pa je očital tudi prehitro reakcijo po začetku stavke, še preden bi se njeni učinki lahko ocenili (Conclusions XII-1, p. 130, Conclusions XIII-3, pp. 141-142).

3. POSEBNOSTI SISTEMA KOLEKTIVNIH POGODB V JAVNEM SEKTORJU GLEDE UREDITVE VELJAVNE SKLENITVE KOLEKTIVNE POGODBE

Za slovenski sistem kolektivnega pogajanja je značilno, da tudi za kolektivna pogajanja v javnem sektorju velja splošna ureditev iz ZKoIP, razen posebnosti glede *sklepanja* kolektivnih pogodb, ki jih ureja ZSPJS²⁷ v X. poglavju v členih 41 do 42.a in se nanašajo na:

- določitev pristojnosti za sklepanje kolektivnih pogodb na strani delodajalca (41. člen),
- določitev kvoruma na strani sindikalnih organizacij javnih uslužbencev za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe (42. člen),
- roke za uveljavitev sklenjenih kolektivnih pogodb (tretji odstavek 42. člena) in
- naknaden pristop h kolektivni pogodbi (42.a člen).

Zlasti sporna je zakonska določitev kvoruma na strani javnih uslužbencev, ki je potreben, da se po zakonu lahko šteje sklenjena kolektivna pogodba za veljavno. Glede na to, da v skladu z ZSPJS kolektivna pogodba za javni sektor določa pomembne elemente za enotnost plačnega sistema in za konkretno višino plač, je treba urediti sporno zadevo v skladu z *načelom svobode in prostovoljnosti sklepanja kolektivnih pogodb*, katerega konkretizacijo pomeni med drugim tudi priznanje *spособnosti sindikatov* za zastopanje in predstavljanje interesov *svojih članov za tiste dejavnosti in poklice, v katerih imajo svoje člane*, kot tudi ureditev možnosti, da kolektivna pogodba ne more biti veljavno sklenjena, če temu *nasprotujejo sindikati, ki predstavljajo večino zaposlenih*.²⁸ Praksa, ki jo je uveljavila vlada po uveljavitvi novele ZSPJS-O, da sklepa anekse h KPJS samo z reprezentativnimi sindikati javnega sektorja petih različnih dejavnosti javnega sektorja, katerih skupno število članstva je manjše od polovice javnih uslužbencev,²⁹ ne uresničuje tega načela, kolikor temu naspro-

²⁷ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS), Ur.l.RS, št. 108/09-UPB, 98/09-ZIUZGK, 13/10, 59/10, 85/10

²⁸ Tako na primer na podlagi leta 2008 novelirane *francoske zakonodaje*, ki naj bi se uveljavljala do leta 2013, kolektivna pogodba velja, če jo na strani delavcev podpiše eden ali več reprezentativnih sindikatov, ki predstavljajo vsaj 30% delavcev, za katere ta velja, in če temu *ne nasprotujejo drugi, večinski reprezentativni sindikati*, ki predstavljajo več kot polovico delavcev, za katere bi veljala kolektivna pogodba. Glej v: *Pélissier, J., Supiot, A., Jeammaud A.. 2008*, str. 1315-1318.

²⁹ Glej Ugotovitevna sklepa Ministrstva za javno upravo o izpolnjevanju pogojev za veljavno sklenitev aneksa št. 3 in aneksa št. 4 h KPJS, Ur.l. RS, št. 89/10.

tujejo ostali sindikati javnega sektorja, za katere bi se ugotovilo, da predstavljajo večino javnih uslužbencev.

Novela ZSPJS-O določa, da je kolektivna pogodba veljavno sklenjena, če:

- jo podpiše večina reprezentativnih sindikatov javnega sektorja, ki predstavljajo najmanj štiri različne dejavnosti, ali če ta pogoj ni dosežen,
- jo podpišejo reprezentativni sindikati javnega sektorja najmanj štirih različnih dejavnosti javnega sektorja, katerih skupno število članstva presega 40% zaposlenih v javnem sektorju, za katere velja kolektivna pogodba.

Tako določen zakonski kvorum omogoča vladi, da lahko veljavno sklene kolektivno pogodbo, ki zavezuje celotni javni sektor tudi samo s sindikati, ki predstavljajo manjši delež javnih uslužbencev, lahko tudi samo glede na članstvo v najmanj štirih različnih dejavnostih. Ker veljavna zakonodaja **ne preprečuje možne prakse:**

- da bi bili lahko večinski sindikati javnih uslužbencev v določeni dejavnosti ali poklicu, izključeni iz kolektivnih pogajanj na račun manjšinskih sindikatov, in
- da bi lahko vlada sklenila zavezujočo kolektivno pogodbo tudi za tiste dejavnosti ali poklice javnega sektorja, za katere na strani podpisnikov javnih uslužbencev sploh ne bi bilo nobene sindikalne organizacije, ki bi imela člane v teh dejavnostih ali poklicu,

se utemeljeno zastavlja vprašanje, ali Slovenija s tem ne krši zavezujočih mednarodnih Konvencij MOD št. 87, št. 98, št. 151 in št. 154, MESL, EKČP in Listino EU o temeljnih pravicah. Ker iz takšne zakonske ureditve instituta

veljavnosti sklenjene kolektivne pogodbe za javni sektor po ZSPJS, izhaja de iure učinek razširjene veljavnosti sklenjene kolektivne pogodbe za vse javne uslužbenke za vse dejavnosti in poklice v javnem sektorju (erga omnes učinek za celotni javni sektor), so v zvezi s presojo skladnosti ZSPJS-O z mednarodnimi standardi, relevantna stališča nadzornih organov tako z vidika vprašanja sposobnosti biti stranka kolektivnega pogajanja, kot tudi z vidika vprašanja izpolnitve pogojev za razširjeno veljavnost kolektivne pogodbe za celotni javni sektor. Tako na primer iz stališč Odbora za sindikalno svobodo v zvezi z razširitvijo veljavnosti kolektivnih pogodb izhaja, da razširitev kolektivne pogodbe na celotni sektor v nasprotju s stališči organizacij, ki predstavljajo večino delavcev v kategoriji, na katero se razširitev nanaša, po stališču Odbora pomeni omejevanje pravice do svobodnega kolektivnega pogajanja teh večinskih organizacij, ker bi takšna razširitev lahko povzročila poslabšanje delovnih pogojev te kategorije delavcev.³⁰

³⁰ Digest 2006, para.1053, Glej tudi: Digest, 1999, para 909 in 307th Report (Vol.LXXX, 1997, Series B, No.2), Case No. 1725, primer Danske, para 29.

Prav tako je treba presoditi **(ne)ustreznost enotnega urejanja posebnosti v zvezi z uresničevanjem pravice do kolektivnega pogajanja za vse javne uslužbence v celotnem javnem sektorju**. Presoditi je treba, ali ne bi bilo glede urejanja načina uresničevanja pravice do kolektivnega pogajanja, ustrežnejše ločeno obravnavati javne uslužbence po posameznih dejavnostih javnega sektorja, zlasti med tistim delom javnega sektorja, ki izvršuje oblastne funkcije in tistim delom, ki izvršuje podporne javne službe. Iz zavezujočih mednarodnih aktov izhaja, da uživajo *zaposleni v dejavnosti vzgoje in izobraževanja, kulturnih dejavnosti, znanosti, socialnega varstva, zdravstva* in v drugih dejavnostih, za katere ni značilno izvrševanje oblastnih funkcij, standarde uresničevanja pravice do kolektivnega pogajanja, ki tudi sicer veljajo za zaposlene v zasebnem sektorju v skladu s Konvencijama MOD št. 87 in št. 98, ki predstavljata nadzornim organom MOD podlago pri presoji skladnosti nacionalne zakonodaje in prakse s konvencijskimi standardi sindikalne svobode.³¹ Na podlagi mednarodnih aktov bi bilo mogoče z zakonom določiti nekatere *posebnosti ali izjeme* od splošne ureditve uresničevanja pravice do kolektivnega pogajanja, ki sicer velja za zasebni sektor, *za pripadnike vojske in policije ter za uradnike, zaposlene pri organih državne ali lokalne uprave (public servants)*.³² Zato je treba presoditi ZSPJS z vidika vprašanja, ali zakonodajalec lahko določene posebne načine uresničevanja pravice do kolektivnega pogajanja enotno določa za celotni javni sektor, tudi za tisti njegov del, za katerega nima izrecne podlage za posebno urejanje po zavezujočih mednarodnih aktih in ali je takšna ureditev primerna glede na tradicijo in značilnosti slovenskega sistema delovnih in uslužbenskih razmerij.

³¹ Konvencija MOD št. 87 velja za zasebni in javni sektor, enako velja tudi Konvencija MOD št. 98 za zasebni in javni sektor, iz slednjega je izključena samo kategorija javnih uslužbencev v državni upravi.

³² Glej 9. člen Konvencije MOD št. 87 in 5. člen Konvencije MOD št. 98, ki določata, da bo »nacionalna ureditev določila obseg jamstev, ki jih predvideva ta konvencija za pripadnike oboroženih sil ali policijo«. Za razliko od Konvencije MOD št. 87, razen omenjene izjeme, Konvencija MOD št. 98 na podlagi izrecne določbe 6. člena tudi ne ureja položaja javnih uslužbencev v državni upravi (public servants engaged in the administration of the State).

4. NEKATERA PRAVNA VPRAŠANJA GLEDE VELJAVNOSTI IN UČINKOVANJA KPJS V PRAKSI

4.1. Razveza kolektivne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin

Načine prenehanja kolektivne pogodbe določa ZKolP v 15. členu in sicer lahko kolektivna pogodba preneha:

- s potekom časa, za katerega je sklenjena,
- s sporazumom obeh strank o prenehanju veljavnosti
- z odpovedjo.

ZSPJS glede instituta prenehanja kolektivne pogodbe za javni sektor ne določa nobenih posebnosti. Določbo 15. člena ZKolP je treba razlagati tako, da iz njene *kogentne narave izhaja celovita in zaključena ureditev načinov prenehanja kolektivne pogodbe*. Aktualno je vprašanje, ali glede načinov prenehanja kolektivne pogodbe pridejo v poštev, poleg načinov iz 15. člena ZKolP, tudi *drugi načini prenehanja po OZ, na primer razveza kolektivne pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin po 112. členu OZ*. To vprašanje je aktualno z vidika kolektivnega delovnega spora, ki ga je jeseni 2010 sprožila vlada zaradi razveljavitve kolektivne pogodbe za javni sektor na podlagi spremenjenih okoliščin, ker naj ne bi bilo, zaradi gospodarske krize, finančno vzdržno izplačati dela plač javnih uslužbencev, iz naslova odprave plačnih nesorazmerij, po veljavni kolektivni pogodbi. Na podlagi 2. odstavka 1. člena ZKolP se splošna pravila civilnega prava uporabljajo *smiselno* samo glede vprašanj, ki *niso urejena s tem ali drugim zakonom*. Vprašanje prenehanja kolektivnih pogodb je ZKolP celovito uredil v posebnem poglavju v členih 15 do 17. Iz tega razloga menim, da bi moralo delovno sodišče v omenjenem delovnem sporu zavrniti zahtevek vlade že na podlagi argumenta, da določba 112. člena OZ v tem primeru sploh ni uporabljiva in se niti ne bi smelo spuščati v presojo utemeljenosti samih predpostavk za razvezo kolektivne pogodbe za javni sektor v smislu 112. člena OZ.

4.2. Odpoved kolektivne pogodbe

Načeloma imata stranki široko avtonomijo pri določanju pogojev, primerov in rokov za odpoved kolektivne pogodbe. Avtonomija pogodbenih strank pa je omejena z zakonsko *prepovedjo predčasne odpovedi*, če je bila pogodba sklenjena za določen čas. Zakon ne ureja vprašanja, ali je mogoče odpovedati kolektivno po-

godbo le **v celoti, ali tudi samo posamezne njene določbe oziroma anekse**. Ni sporno, da se stranki lahko z aneksom dogovorita o spremembi pogodbe tako, da izločita iz vsebine določen njen del ali aneks. Vprašanje pa je, ali lahko, kolikor o tem ni med strankama soglasja, samo ena stranka iz veljavne pogodbe izloči posamezen njen del ali aneks na način, da odpove pogodbo samo v tem delu, oziroma, da odpove samo določen aneks h kolektivni pogodbi, ostale določbe kolektivne pogodbe pa pusti v veljavi in jih ne odpove. Ker ZKoliP ne določa, da je mogoče kolektivno pogodbo odpovedati tudi samo glede posameznega njenega dela, menim, da jo je mogoče odpovedati samo v celoti, razen če bi stranki s kolektivno pogodbo to izrecno, jasno in določno dovolili. Iz dosedanje slovenske prakse niso poznani primeri, da bi bila odpovedana pogodba samo glede določenega dela, razen v primerih odpovedanih kolektivnih pogodb v javnem sektorju, ki so bile odpovedane s strani Vlade RS v oktobru 2010.³³ Zastavlja se vprašanje, ali so ti primeri odpovedi kolektivnih pogodb s strani Vlade RS zakoniti, glede na to, da niti ZkoliP, niti zadevne kolektivne pogodbe, takega načina delne odpovedi ne določajo.³⁴

³³ Glej Ur.l. RS, št. 83/2010, v katerem so bili objavljeni sklepi Vlade RS o odpovedi kolektivnih pogodb, bodisi v celoti, bodisi samo posameznih Aneksov ali Priloge h kolektivnim pogodbam.

Vlada RS je sprejela naslednje *sklepe o odpovedi kolektivnih pogodb v celoti*: Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za javni sektor; Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za državno upravo, upravo pravosodnih organov in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti, Sklep o odpovedi kolektivne pogodbe za dejavnost obvezne socialne varnosti; Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za dejavnost poklicnega gasilstva, Sklep o odpovedi kolektivne pogodbe javnega gospodarskega zavoda Brdo Protokolarne storitve RS; Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za gozdarsko dejavnost; Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za kmetijsko dejavnost; Sklep o odpovedi Kolektivne pogodbe za dejavnost okolja in prostora.

Vlada RS je sprejela naslednje *sklepe o odpovedi Aneksov ali tarifnega dela kolektivnih pogodb*: Sklep o odpovedi Aneksa h Kolektivni pogodbi za raziskovalno dejavnost, Sklep o odpovedi Aneksa h Kolektivni pogodbi za dejavnost vzgoje in izobraževanja v RS; Sklep o odpovedi Aneksa h Kolektivni pogodbi za dejavnost zdravstva in socialnega varstva; Sklep o odpovedi Posebnega tarifnega dela Kolektivne pogodbe za zdravnike in zobozdravnike v RS, Sklep o odpovedi Aneksa h Kolektivni pogodbi za kulturne dejavnosti v RS, Sklep o odpovedi Aneksa h Kolektivni pogodbi za zaposlene v zdravstveni negi v RS.

³⁴ Francoska doktrina navaja, da je delna odpoved po zakonu prepovedana, razen če ni dogovorjena s pogodbo. Če je pogodba odpovedana s strani vseh podpisnikov na eni strani, po izteku odpovednega roka pogodba ostane v uporabi še eno leto, če ni s pogodbo dogovorjen daljši zamik. Zakon predvideva pogajanja v roku treh mesecev, vendar brez sankcij. Če je na strani delodajalcev ali delavcev več podpisnikov, odpoved velja le za tistega podpisnika, ki da odpoved, za vse ostale, pogodba velja še naprej Glej: *Rojot, Jacques. 2004*, str. 126.

Naslednje pravno vprašanje je, **ali je možno enostransko preklicati podano odpoved kolektivne pogodbe**. Iz dosedanje slovenske sodne prakse je znan primer, ko je vlada RS preklicala predhodno že podane in v uradnem listu objavljene sklepe o odpovedi kolektivnih pogodb za posamezne dejavnosti javnega sektorja kot tudi KPJS.³⁵ Ugotoviti je mogoče, da ZKolP takšnega načina preklica odpovedi kolektivne pogodbe ne pozna in ne ureja, prav tako tudi ne OZ, zato se utemeljeno zastavlja vprašanje (ne)zakonitosti takšnega enostranskega preklica odpovedi.

4.3. Normativno učinkovanje kolektivne pogodbe in prepoved retroaktivnosti

V zvezi s presojo vprašanja, ali lahko pogodbeni stranki s kolektivno pogodbo urejata pravice in obveznosti za delavce in delodajalce z učinkom za nazaj, torej z retroaktivnim učinkom, ali pa tudi za kolektivne pogodbe velja prepoved povratne veljave pravnih aktov iz 155. člena ustave RS, je treba izhajati iz *pravne narave kolektivne pogodbe* in iz *njenega položaja v hierarhiji pravnih virov*.

Za kontinentalni model kolektivnega pogajanja (na primer nemški, francoski, belgijski, nizozemski, španski sistem, idr.), v katerega uvrščamo tudi slovenski sistem kolektivnih pogodb, je značilna dvojna ali **mešana pravna narava kolektivne pogodbe**. Tako nemška kot francoska pravna doktrina izhajata iz dvojne pravne narave kolektivnih pogodb. Nemška doktrina izhaja iz delitve vsebine kolektivne pogodbe na obligacijski in normativni del in izpostavlja, da je kolektivna pogodba *po svoji genezi akt pravnega posla* (obojestranska zasebna pogodba), ki pa ima na podlagi zakona (1. odst. 4. člena TVG) *v normativnem delu učinek predpisa*.³⁶ Podobno tudi francoska doktrina izpostavlja, da imajo kolektivne pogodbe v fazi sklenitve naravo pogodbe, v fazi učinkovanja pa se obravnavajo kot predpisi.³⁷

³⁵ Sklep o preklicu odpovedi kolektivne pogodbe za javni sektor in kolektivnih pogodb dejavnosti in poklicev ter aneksov k tem pogodbam, Ur.l. RS, št. 89/10.

³⁶ Stein, Axel, 1997, para. 287.

³⁷ Pélessier, Supiot, Jeammaud, Droid du travail, 2002, cit. v: Vigneau, Christophe; Sobczak, André. 2005, str. 35. Na podlagi člena L. 2262-1 in člena L 2254-1 Code du travail, imajo kolektivne pogodbe normativni učinek za vse delavce pri delodajalcu, ne glede na njihovo članstvo v sindikatu, če je delodajalec sam podpisnik kolektivne pogodbe ali je član združenja podpisnika kolektivne pogodbe.

Iz vsebinske dvodelitve na obligacijski in normativni del kolektivne pogodbe izhajata tudi slovenski ZkolP. S tem v zvezi je zlasti pomembno izpostaviti, da obligacijski del kolektivne pogodbe, to je tisti del, v katerem pogodbeni stranki določata medsebojne pravice in obveznosti v zvezi s kolektivno pogodbo (veljavnost, odpoved, izvedbena dolžnost in druge zadeve v smislu 1. odstavka 3. člena ZkolP), učinkuje le med strankama pogodbe (inter partes), medtem ko njen normativni del, v katerem pogodbeni stranki določata pravice in obveznosti delavcev in delodajalcev (urejanje delovnih razmerij v smislu 2. odstavka 3. člena ZkolP), učinkuje preko pogodbene sfere za vse delavce in delodajalce, za katere kolektivna pogodba velja (erga omnes učinkovanje).

V zvezi s presojo pravne narave kolektivne pogodbe v slovenskem pravnem sistemu, je zato bistveno izpostaviti, da v *svojem normativnem delu sklenjena kolektivna pogodba na podlagi izrecne zakonske norme (30. člena v zvezi s 7. členom ZDR) učinkuje neposredno in prisilnopravno, preko pogodbene sfere, tako kot predpis* in ima t.i. normativni učinek za vse delavce in delodajalce, za katere velja. Pri tem je zlasti pomembno poudariti, da položaja kolektivne pogodbe v hierarhiji pravnih virov ne smemo primerjati s položajem *podzakonskega predpisa*, ki mora imeti za zakonito urejanje določene pravice izrecno zakonsko pooblastilo, z jasno predpisanimi merili za ureditev določene pravice, ampak prej s položajem *zakonskega predpisa*, ker ima na temelju 76. člena ustave RS, ki jo je treba razlagati v duhu zavezujočega mednarodnega prava, kolektivna pogodba *naravo avtonomnega pravnega vira delovnega prava*. Pri presoji položaja kolektivnih pogodb v hierarhiji pravnih virov je treba namreč izhajati iz ustavnopravno varovanega polja sindikalne svobode iz 76. člena ustave RS, iz katere je izvedena pravica do kolektivnega pogajanja.³⁸

Glede na zgoraj utemeljeno mešano pravno naravo kolektivne pogodbe in njen položaj v hierarhiji pravnih virov kot avtonomnega vira delovnega prava, je mogoče v zvezi z vprašanjem uporabe 155. člena ustave RS povzeti naslednje stališče. V zvezi z vprašanjem prepovedi retroaktivnega učinkovanja določb kolektivne pogodbe je treba izhajati iz dvojne, mešane pravne narave kolek-

³⁸ Socialni partnerji za *urejanje pogojev dela s kolektivnimi pogodbami* ne potrebujejo zakonskega pooblastila, ker to pooblastilo že imajo na podlagi 76. člena ustave. Še več, njihovega ustavnega pooblastila zakonodajalec ne more prosto omejevati, ko izvršuje svoje regulatorne pristojnosti, ker se takšna ravnanja zakonodajalca po ustaljeni ustavnosodni praksi štejejo za poseg v ustavno priznano pravico do kolektivnega pogajanja, ki je dopusten samo, če je utemeljen z legitimnim ciljem in če prestane strogi test sorazmernosti.

tivne pogodbe, iz česar izhaja, da kolektivna pogodba v svojem normativnem delu, kjer pogodbeni stranki urejata pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, med njimi tudi pravico do plače, učinkuje kot predpis, zaradi česar bi moral tudi glede kolektivnih pogodb **veljati ustavnopravni standard prepovedi retroaktivnosti iz 155. člena ustave RS**. Določbo 1. odstavka 155. člena ustave RS je mogoče razlagati tako, da se pravilo, da »zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj« nanaša tudi na *kolektivne pogodbe kot druge predpise*.

5. ZAKLJUČEK

Članek potrjuje tezo, da so oblastni posegi v kolektivna pogajanja zaradi urešničevanja ekonomske stabilizacijske politike, nedopustni, razen če oblastni organi dokažejo utemeljenost in sorazmernost takšnih izjemnih, začasnih ukrepov v smislu kriterijev, ki so jih izoblikovali nadzorni organi MOD in EOSP. Iz stališč mednarodnih nadzornih organov namreč izhaja, da so enostranski posegi oblasti v kolektivna pogajanja izjemen ukrep, ki je lahko v skladu z zavezujočimi mednarodnimi standardi le tedaj, ko gre za posebno resne ekonomske težave, in če je ukrep začasen, sorazmeren in predhodno usklajevan s socialnimi partnerji. Z vidika aktualne slovenske prakse je treba opozoriti zlasti na sporne posege oblasti v veljavno kolektivno pogodbo za javni sektor, ki sta jih zakonodajalec in vlada začela uveljavljati jeseni 2010 in katerih ustavnost je treba presoјati v smislu argumentov, ki izhajajo iz omenjenih stališč nadzornih organov MOD in EOSP ter ustaljene sodne prakse glede dopustnosti posegov v pravico do kolektivnega pogajanja.

Zlasti sporna je zakonska določitev kvoruma na strani javnih uslužbencev, ki je po zakonu o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS) potreben, da se po zakonu lahko šteje sklenjena kolektivna pogodba za veljavno. Mnenje avtorice je, da je treba *de lege ferenda* zakonsko urediti možnost, da kolektivna pogodba ne more biti veljavno sklenjena, če temu nasprotujejo sindikati, ki predstavljajo večino zaposlenih, za katere naj bi pogodba veljala. Upoštevaјoč zakonsko ureditev kolektivnih pogodb v posebnem zakonu (ZKoLP), avtorica nadalje meni, da v zvezi s prenehanjem kolektivne pogodbe ni mogoče uporabiti instituta razveze pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin. Prav tako po mnenju avtorice tudi ni mogoče odpovedati kolektivne pogodbe samo glede posameznega dela, niti ni mogoče

enostransko preklicati že podane in objavljene odpovedi, kolikor teh obligacijsko-pravnih upravičenj niso stranke kolektivne pogodbe izrecno dogovorile v zadevni kolektivni pogodbi. Zaradi dvojne pravne narave kolektivne pogodbe v slovenskem pravnem sistemu in njenega normativnega učinkovanja, je po mnenju avtorice treba upoštevati ustavno prepoved retroaktivnega učinkovanja predpisov iz 155. člena slovenske ustave, tudi v zvezi z urejanjem pravic in obveznosti iz delovnega razmerja s kolektivnimi pogodbami.

VIRI IN LITERATURA:

Bruun, Niklas; Ahlberg Kerstin. 2005: Sweden: Transition through collective bargaining; v: Blanpain, Roger (ur.); *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective (Germany, France, The Netherlands, Sweden and the United Kingdom)*, Kluwer Law International

Boonstra, Klara. 2004. Government Responsibility and Bargaining Scope within Article 4 of ILO Convention 98, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, št. 3, str. 445-464, Kluwer, 2004

Končar, Polonca. 2006. O svobodi, prostovoljnosti in avtonomiji kolektivnega pogajanja, *Delavci in delodajalci št. 2-3/2006*, str. 241 – 252

Kresal Šoltes, Katarina. 2007: Posebnosti normativnega urejanja delovnih razmerij z vidika upoštevanja socialnega dialoga in avtonomije kolektivnega pogajanja. Zaključno poročilo (Raziskovalna naloga, pogodba št. 2611-07-010067, naročnik: Republika Slovenija, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve). Ljubljana, november 2007, strani 68

Novak M., Končar P., Bubnov-Škoberne A., (ed.) 2006: Bubnov-Škoberne, A., Belopavlovič N., Kalčič M., Končar, P., Kresal B., Kresal-Šoltes K., Strban G., Vodovnik Z.: *Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem*, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006

Pélissier, J., Supiot, A., Jeammaud A.. 2008. *Droit du Travail*, 24. izdaja, Dalloz, Paris

Rojot, Jacques. 2004: *Collective Agreements in France*, str. 97-138, v: *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de trabajo y asuntos sociales (Spain)*, 2004. *Collective Bargaining in Europe*

Samuel, Lenia. 2002: *Fundamental social rights – Case law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, druga izdaja

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

Valdés Dal-Re, Fernando (dir.), 2005: *Freedom of Association of Workers and Employers in the countries of the European Union, Informes y estudios: General Num. 19*, Ministerio de trabajo y Asuntos sociales Spain

Vigneau, Christophe; Sobczak, André. 2005: France – The helping hand of the state, v: Blanpain, Roger (ur.); *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective (Germany, France, The Netherlands, Sweden and the United Kingdom)*, Kluwer Law International, 2005

Council of Europe, 2001: *Human rights, Social Charter monographs – No.5, The right to organise and to bargain collectively*, 2001

ILO 2010, Report: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: General Report and observations concerning particular countries , ILC 99th Session, 2010, Report III (Part 1A); Geneva 2010

ILO, 2006, Digest: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, 2006

ILO, 1996, Digest: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 4 (dopolnjena) izdaja, 1996

ILO, 1994, General Survey: General Survey of the reports on the freedom of association and protection of the right to organise convention, 1948 (No.87) and the right to organize and collective bargaining convention, 1949 (no. 98), ILC 81st Session 1994, Report III (Part 4B), Geneva 1994

INTERVENTION BY THE AUTHORITIES IN COLLECTIVE BARGAINING

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The article confirms the thesis that the *government intervention into the collective bargaining on the grounds of implementation of economic stabilisation policy is inadmissible, except in cases when the authorities can prove such exceptional, temporary measures are justified and proportional to the criteria laid down by the control authorities of such international bodies as the ILO and the European Committee of Social Rights*. In order to be in compliance with the binding international standards, a one-sided government intervention into collective bargaining is only admissible by way of exception, and as a temporary measure in case of particularly severe economic problems. It is to be proportional to the specific situation and previously agreed upon with the social partners. In view of the current Slovenian practice, special attention should be paid to the dubious government intervention into the collective agreement for the public sector, which the legislator and the government started to implement in autumn 2010. The assessment of its constitutionality is to be based on the viewpoints of the ILO and of the European Committee of Social Rights, as well as on the established case-law regarding admissibility of intervention into the right to collective bargaining.

Particularly disputable is the legal provision, which lies down that a certain quorum of workers in the public sector needs to be acquired in order for a collective agreement according to the Public Sector Salary System Act is to be valid. The author believes that there should be a *de lege ferenda* legal regulation to prevent a collective agreement to be legally concluded if the trade unions representing the majority of workers oppose it. In view of the legal regulations regarding collective agreement as laid down in a separate act (ZkolP- Collective Agreements Act), the author further believes that the institute of annulment of a contract on

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

the grounds of changed circumstances cannot be applied. She also thinks that only parts of a collective agreement cannot be cancelled, nor can a termination of the already handed and published termination be one-sidedly withdrawn, unless such contractual obligations were explicitly laid down in the respective collective agreement. Due to a dual legal nature and the normative effect of the collective agreement within the Slovenian legal system, the author thinks, that the constitutional prohibition of retroactive effect of the regulations arising from Article 155 of the Slovenian Constitution should be observed.

DISKRIMINACIJA MUSLIMANOV NA TRGU DELA

Valentina Franca*
Elvina Babajić**

UDK: 331.5:316.647.82

Povzetek: Analiza položaja pripadnikov muslimanske skupnosti na trgu dela v Sloveniji in v Evropski uniji (EU) kaže, da so ti v ekonomskem smislu marginalizirani. Avtorici analizirata pravno ureditev področja diskriminacije na ravni Slovenije in EU ter na širši mednarodni ravni. Pravni okvir nato soočita s kvantitativnimi podatki o ekonomski integraciji muslimanov, s čimer ugotavljata, da sicer dobra pravna podlaga ni dovolj dosledno spoštovana in izvajana.

Ključne besede: diskriminacija, muslimani, trg dela, brezposelnost, integracija, politika zaposlovanja, predsodki, islamofobija, protidiskriminacijska zakonodaja

MUSLIM DISCRIMINATION IN THE LABOUR MARKET

Abstract: The analysis of Muslims' position in the labour market in Slovenia and the European Union (EU) shows, that they are economically marginalized. The Authors analyse the legal regulation of discrimination in Slovenia, the EU and in the broader international community. Then they compare the legal framework with the quantitative data on economic integration of

* Valentina Franca, doktorica znanosti, docentka na Fakulteti za management Koper Univerze na Primorskem

valentina.franca@fm-kp.si

Valentina Franca, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management Koper, University of Primorska, Slovenia

** Elvina Babajić, diplomirana ekonomistka (UN), študentka na magistrskem študijskem programu Management na Fakulteti za management Koper Univerze na Primorskem

elvina.babajic@gmail.com

Elvina Babajić, BA (Hons) in Econ, Master student at the Faculty of Management Koper, University of Primorska, Slovenia

Muslims, whereby they establish that an otherwise adequate legal basis is not consistently respected and implemented.

Key words: *discrimination, Muslims, labour market, unemployment, integration, employment policy, prejudice, islamophobia, anti-discrimination laws*

1. UVOD

Neugoden položaj muslimanskih manjšin, vedno večja pojavnost islamofobije in naraščajoči procesi odtujevanja in zaostrovanja odnosov so dejavniki, ki so znotraj Evropske unije (EU) sprožili debato o skupnostnih politikah kohezije in integracije. Osnovno vprašanje je, kako se izogniti stereotipizaciji in posploševanju mnenja o muslimanih in islamski veri, kako omejiti strah, ki je pogost zlasti po terorističnih dejanjih 11. septembra 2001 v Združenih državah Amerike, ter kako povečati kohezijo družbe, istočasno pa se bojevati proti marginalizaciji in diskriminaciji na podlagi rase, etnične ali verske pripadnosti. Kljub temu, da muslimani sami pogosto priznavajo, da morajo storiti več za vključenost v širšo družbo za prestop ovir na poti k večji integraciji,¹ menijo tudi, da je sprejemanje družbe osnovano na asimilaciji in predpostavki, da bi se morali odpovedati svoji muslimanski identiteti.² Muslimani so namreč od 11. septembra 2001 velikokrat predstavljeni kot osumljenci terorističnih dejanj in zato, da ne postanejo dvojne žrtve (najprej kot pripadniki ostalih verskih ali etničnih skupin žrtve terorističnih napadov, nato pa še kot žrtve političnih odzivov na te napade) je nujno potreben dialog, družbeno vključevanje in protidiskriminacijska politika v podporo manjšinam. Proces mora biti obojestranski, torej muslimani se morajo vključevati v družbo, ta pa mora biti odprta za drugačnost. Tu nastopi pomembnost političnih voditeljev in institucij ter medijev, na katerih sloni odgovornost, da v javnost pošiljajo jasna sporočila o spoštovanju vseh družbenih skupin.³

Diskriminacija, kot je analizirana v članku, je v splošnem opredeljena kot vsakršno negativno razlikovanje na podlagi osebnih okoliščin, kot so spol, starost, rasa, nacionalnost, kulturna različnost, izgled, fizična ali mentalna oviranost, zakonski stan, seksualna usmerjenost, spolna identiteta, veroizpoved itd., ki nekoga po-

¹ Evropski center za spremljanje rasizma in ksenofobije (*European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia* – EUMC) 2006, 3.

² EUMC 2006, 3.

³ Svet Evrope 2007.

stavlja v neenakopraven in neenak položaj, prikrajšajo za enake možnosti ali kakorkoli izključujejo.⁴ Na podlagi direktiv EU lahko diskriminacijo razumemo tudi širše; le-te so namreč inkriminirale tako neposredno kot posredno diskriminacijo, kot dejanje diskriminacije pa razglasile tudi razne oblike oviranja, zaradi katerih bi neka oseba prišla v neenak položaj v primerjavi z drugimi. V skladu s sprejeto Direktivo o rasni enakopravnosti 2000/43/ES z dne 29. 6. 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost⁵ neposredna diskriminacija zajema položaje, ko je oseba zaradi rasnega ali etničnega porekla deležna manj ugodnega ravnanja, kot je bila – ali bi bila – obravnavana druga oseba v primerljivi situaciji.⁶ Do posredne diskriminacije pa prihaja, če navidezno nevtralne določbe, kriteriji ali prakse učinkujejo tako, da postavljajo osebe določenega rasnega ali etničnega porekla v slabši položaj v primerjavi z ostalimi osebami, razen če so te določbe, kriteriji ali prakse objektivno upravičeni z legitimnim ciljem ter ustrezni in potrebni.⁷

Diskriminacija oziroma neupoštevanje načela enake obravnave pri zaposlovanju in v času zaposlitve se posledično obravnava kot destruktiven in zavirajoč pojav, ki vsebuje visok potencial nestabilnosti, tveganja ter nastanka konfliktov. Diskriminacija na trgu dela onesnažuje delovno okolje, ima slabe posledice tudi za posameznika, njegovo počutje, zdravje, samopodobo in samozavest. Delodajalcem prinaša izgubo časa in energije, finančno škodo in negativno publiciteto.⁸ Diskriminacija na trgu dela zajema, poleg neposrednih in posrednih oblik, tudi nadlegovanje in trpinčenje ter nagovarjanje k diskriminaciji druge osebe.⁹ Zato je zelo pomembno ugotoviti, katero nesorazmerje v ravnanju z delavci lahko obravnavamo kot objektivno upravičeno in katerega ne moremo upravičiti. To vključuje osebne značilnosti posameznikov, ki nimajo neposrednega vpliva na njihove delovne sposobnosti, kot so na primer rasa, spol, spolna usmerjenost, vera.¹⁰ Denimo, za objektivno upravičeno značilnost posameznika bi lahko veljala zahteva, da morajo biti kandidati za delovno mesto rabina, judovske veroizpovedi.

Najpogostejši razlogi za diskriminacijo so stereotipi in predsodki, pomanjkanje informacij o družbenih skupinah, ki so izpostavljene diskriminaciji, strah pred ne-

⁴ Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve 2009, 12.

⁵ Uradni list EU, št. L 180.

⁶ Podparagraf a 2. odstavka 2. člena Direktive o rasni enakopravnosti 2000/43/ES.

⁷ Podparagraf b 2. odstavka 2. člena Direktive o rasni enakopravnosti 2000/43/ES.

⁸ Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve 2009, 12.

⁹ Kresal 2008, 79.

¹⁰ Golc 2003, 2.

znanim ter težnje po preseganju lastnega občutka manjvrednosti.¹¹ Diskriminacija zaradi verskega prepričanja (ali katerekoli druge okoliščine) je v večini primerov odraz nestrpnosti do teh družbenih skupin. V EU živi približno 13 milijonov muslimanov; v Sloveniji pa muslimani predstavljajo 2,4 odstotke prebivalstva.¹² Muslimani so tako v tujih kot slovenskih medijih velikokrat prikazani kot negativni, nevarni in drugačni.¹³ Islam velikokrat izenačijo s sveto vojno in sovražstvom, fanatizmom in nasiljem, z nestrpnostjo in zatiranjem žensk.¹⁴ O islamu se najpogosteje piše in govori, ko se zgodijo določene spremembe v svetu na političnem, kulturnem, vojaškem ali družbenem področju. Predsodkov o islamu v slovenskih dnevnikih časopisih je veliko, zato bo treba za spremembe vložiti veliko znanja, truda in časa. Zelo malo je namreč takšnih člankov, ki pišejo o islamu kot veri.¹⁵ Ravno iz strahu pred islamom se je razvil tudi pojem islamofobije.

S pojavom islamofobije in pomenom termina se največ in najbolj natančno ukvarja Svet Evrope, ki priznava, da so muslimanske skupnosti podvržene predsodkom. Ti se lahko kažejo v različnih oblikah, zlasti v negativnem splošnem odnosu, ter tudi kot diskriminatorna dejanja, nasilje in nadlegovanje.¹⁶ Problem se pojavlja v pomanjkanju informacij družbe o ekonomskem in socialnem statusu muslimanov ter o islamofobnih dejanjih. Kot odsev pomanjkanja informacij so politični odločevalci velikokrat slabo obveščeni o specifični situaciji muslimanov (tako nacionalno kot na ravni EU) na področju zaposlovanja, izobraževanja in nastanitve kot tudi o stopnji in naravi diskriminacije, dogodkih in grožnjah, usmerjenih proti muslimanom. Poleg nezmožnosti preprečevanja diskriminatornih dejanj lahko slaba obveščenost o diskriminaciji na trgu dela pomeni začaran krog: oblasti se slabšega položaja muslimanov na trgu dela in v družbi nasploh slabo zavedajo, ti pa zaradi izkušenj z islamofobijo diskriminatornih dejanj tudi ne prijavljajo, saj oblasti tako ali tako nikoli nič ne storijo, da bi težave razrešile.¹⁷ To je zlasti pogosto, kadar se islamofobija čuti v celotnem družbenem prostoru, torej ko muslimani celotno družbo čutijo kot diskriminatorno, negativno nastrojeno proti njim in nepoučeno o islamski kulturi.¹⁸

¹¹ Kogovšek in Petkovič 2007, 25.

¹² Pašić 2005, 107.

¹³ Pašić 2005, 117.

¹⁴ Esposito 1995, 15.

¹⁵ Pašić 2005, 117.

¹⁶ Svet Evrope 2007.

¹⁷ EUMC 2006, 19-20.

¹⁸ Svet Evrope 2007.

Diskriminacija na trgu dela je tesno prepletena s (slabšo) ekonomsko integracijo, ki velja za eno pomembnejših dimenzij integracije posameznika, saj je osnova za dostojanstveno življenje posameznika. Neuspešna ekonomska integracija, ki se kaže zlasti v brezposelnosti, lahko vodi do številnih negativnih posledic, kot so finančne (odvisnost od socialne pomoči, slabše nastanitvene možnosti, nezmožnost financiranja šolanja otrok), psihične (nizko samospoštovanje, depresija), zdravstvenih (slabe življenjske razmere, slaba prehrana) in tudi kazenske (nezmožnost za legalen zaslužek lahko vodi posameznika v kriminalna dejanja).¹⁹ Tovrstne težave pripadnikov muslimanske veroizpovedi na območju EU niso redke. Denimo, na Irskem je popis prebivalstva iz leta 2002 razkril podatek, da je bilo zaposlenih le 44% muslimanov (v nasprotju s 53% celotne populacije), ter da je bilo nezaposlenih 11% muslimanov, medtem ko je povprečje stopnje brezposelnosti v celotni državi 4%.²⁰

Na tako predstavljenih izhodiščih se članek osredotoča na vprašanje, zakaj in v kolikšni meri so muslimani diskriminirani na trgu dela v EU in Republiki Sloveniji (RS). Poleg tega obravnava tudi vprašanja, kakšne so možnosti muslimanov pri usklajevanju svojih verskih dolžnosti z delovnimi ter ali sta mednarodna in slovenska protidiskriminacijska zakonodaja z vidika zaščite muslimanov na trgu dela ustrezni. V prvem delu članka bo podana analiza tako mednarodne kot slovenske zakonodaje s področja prepovedi diskriminacije. Nato bodo pojasnjene verske dolžnosti muslimanov, zlasti z vidika njihovega potencialnega vpliva na zaposlitev oziroma zaposlitvene možnosti. Na tej osnovi bo v nadaljevanju predstavljen še dejanski položaj muslimanov na trgu dela, ki bo podprt s praktičnim primerom diskriminacije oziroma sodno prakso. V zaključku bo podana ocena o ustreznosti protidiskriminacijske zakonodaje ter o njenem izvajanju.

2. MEDNARODNA PROTIDISKRIMINACIJSKA ZAKONODAJA

Prepoved diskriminacije je urejena tako v mednarodnih kot v nacionalnih pravnih virih. Za prvo mednarodno kodifikacijo načela prepovedi diskriminacije velja Splošna deklaracija o človekovih pravicah, sprejeta s strani Generalne skupščine Organizacije Združenih Narodov (GS OZN) 10. decembra 1948. Ta

¹⁹ Bešter 2005, 559-560.

²⁰ EUMC 2006, 45.

deklaracija je temelj mednarodnega prava, prva splošna izjava o osnovnih načelih neodtujljivih človekovih pravic in skupen standard napredka za vse ljudi, narode in države. Že v prvem členu je zapisano, da se *vsi ljudje rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice*. Naprej se navezuje drugi člen, ki določa, da so vsi ljudje, ne glede na njihove osebne okoliščine, tj. raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo osebno okoliščino, upravičeni do uživanja vseh pravic in svoboščin, ki jih je razglasila deklaracija. Na podlagi 7. člena deklaracije je prepovedana diskriminacija pred zakonom, in sicer so vsi enaki pred zakonom, vsi imajo pravico do enakega pravnega varstva pred sleherno diskriminacijo, ki bi kršila to deklaracijo, kakor tudi pred vsakim ščuvanjem k takšni diskriminaciji. 8. člen deklaracije se nanaša na svobodo misli, vesti in veroizpovedi. Po tem členu ima vsakdo pravico do svobode misli, vesti in veroizpovedi.

Diskriminacijo na podlagi veroizpovedi prepoveduje Deklaracija o odpravi vseh oblik nestrpnosti in diskriminacije na podlagi vere, sprejeta leta 1981 s strani GS OZN. Ta izhaja iz načela, da nobena država, ustanova, skupina oseb ali oseba ne sme nikogar diskriminirati na podlagi vere ali prepričanja. Nestrpnost in diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja v 2. členu opredeljuje kot kakršno koli razlikovanje, izključevanje, omejevanje ali dajanje prednosti na podlagi vere ali prepričanja, ki ima za cilj ali posledico izničenje ali oškodovanje priznavanja, uživanja ali uveljavljanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin na enakopravni podlagi. Takšna diskriminacija predstavlja žalitev človekovega dostojanstva, zanikanje načel Ustanovne listine OZN in kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, razglašeni v Splošni deklaraciji človekovih pravic in obeh paktih o človekovih pravicah.

V okviru Sveta Evrope je bila sprejeta Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP),²¹ ki tako kot Splošna deklaracija o človekovih pravicah vsebuje določbo o svobodi misli, vesti in veroizpovedi. Prvi odstavek 9. člena se glasi enako kot 18. člen Splošne deklaracije človekovih pravic. Vendar 9. člen EKČP vsebuje še drugi odstavek, v katerem je določeno, kdaj se sme ta pravica omejiti. To je mogoče samo v primerih, ki jih določa zakon, in če je to nujno v demokratični družbi zaradi javne varnosti, za zaščito javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi varstva pravic in svoboščin drugih ljudi. O prepovedi

²¹ Uradni list RS-MP, št. 7/1994.

diskriminacije EKČP govori v 14. členu, ki je podoben določbi 2. člena Splošne deklaracije človekovih pravic. Razlika je le ta, da poleg osebnih okoliščin, ki jih navaja deklaracija, konvencija dodaja še osebno okoliščino pripadnosti narodni manjšini.

Za sam razvoj protidiskriminacijske politike pa je izrednega pomena Protokol št. 12 (CETS št. 177) k EKČP, saj določa splošno prepoved diskriminacije. Kot že zgoraj omenjeno, EKČP prepoveduje vsako diskriminacijo pri uresničevanju pravic, urejenih s konvencijo. Protokol št. 12 pa odpravlja to omejitev s prepovedjo diskriminacije pri izvajanju katere koli pravice, določene z zakonom, zato bistveno širi zaščito glede na osebe, na katere se nanaša. Zadeva namreč vse posameznike, ki se nahajajo na ozemlju katere koli pogodbenice. Protokol prav tako pomembno širi zaščito glede obsega prepovedi diskriminacije, ker postavlja pod nadzor vsa dejanja javnih oblasti v pogodbenici EKČP in protokola.²² To pomeni, da je varstvo iz protokola širše, saj diskriminacija, ki jo protokol prepoveduje, ni vezana na ugotovitev, da je do razlikovanja prišlo pri uživanju konvencijske pravice, temveč gre lahko za katerokoli pravico, po drugi strani pa je prepovedana diskriminacija, ki bi jo izvajal javni organ. Kar pa zadeva sam pojem diskriminacije in okoliščin, na podlagi katerih je diskriminacija po protokolu prepovedana, pa se 1. člen Protokola št. 12 ne razlikuje od 14. člena EKČP. To pomeni, da države podpisnice niso razširile seznama diskriminatorskih okoliščin. Problem se pojavlja pri državah članicah Sveta Evrope, ker vse še niso ratificirale tega protokola (RS je ta protokol ratificirala 7.7.2010; v veljavo pa je stopil 01.11.2010).²³ Javne oblasti pa posledično niso podvržene strožjemu nadzoru na področju diskriminacije, kot ga predvideva Protokol št. 12.

Za pravice manjšin, katerih status v nekaterih državah EU (na primer v Bolgariji) priznavajo tudi muslimanom, je izrednega pomena Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin,²⁴ prav tako sprejeta v okviru Sveta Evrope. Ta je namreč edini in prvi multilateralni mednarodnopravni dokument, zavezujoč za države pogodbenice, ki ureja položaj in pravice narodnih manjšin. Vsebuje načela, ki jih morajo države uresničevati v notranji zakonodaji in s tem zagotoviti varstvo manjšin. Veliko njenih določil je programskega značaja, kar posledično pomeni, da določil Okvirne konvencije nacionalni upravni in oblastni organi ne morejo neposredno uporabljati, ampak so države dolžne v svoji notranji zakonodaji poskrbeti za zago-

²² Murgel 2007, 25-26.

²³ Svet Evrope 2010.

²⁴ Uradni list RS-MP, št. 4/1998.

tovitev pravic in ustreznega položaja narodnih manjšin. Državam pogodbenicam je sicer prepuščeno določiti skupine, ki jih obravnavajo kot manjšine, saj ni natančne definicije.²⁵ 3. člen Okvirne konvencije pravi, da ima vsak pripadnik narodne manjšine pravico, da sam izbere, ali bo oziroma ne bo obravnavan kot pripadnik narodne manjšine in to brez kakršnih koli negativnih posledic, kar pomeni, da je posamezniku dana popolna svoboda odločanja o svoji pripadnosti. Na podlagi 4. člena so države pogodbenice dolžne zagotoviti enakost pred zakonom in enako pravno varstvo, prepovedana je vsaka diskriminacija, ki bi temeljila na pripadnosti narodni manjšini. Nadgradi ga še 5. člen, ki pravi da so pogodbenice dolžne spodbujati tudi takšne razmere, v katerih bodo lahko pripadniki narodnih manjšin ohranjali ter razvijali svojo kulturo in bistvene sestavine svoje identitete kot so vera, jezik, tradicija in kulturna dediščina. S tem se Okvirna konvencija navezuje na druge že izpostavljene mednarodne dokumente, ki prepovedujejo diskriminacijo na osnovi kakršnekoli pripadnost oziroma osebne okoliščine, le da gre v tem primeru za ožjo navezavo na pripadnike narodnih manjšin in ne državljanke države pogodbenice na splošno.

V okviru EU Pogodba o delovanju EU²⁶ v 10. členu določa, da si EU pri opredeljevanju in izvajanju novih politik in dejavnosti prizadeva za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Ravno tako vsebuje prepoved diskriminacije Listina EU o temeljnih pravicah.²⁷ Ta v prvem odstavku 21. člena določa prepoved vsakršne diskriminacije na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vera ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnosti manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Poleg tega je EU leta 2000 v obliki dveh direktiv, tj. Direktive o rasni enakosti in Direktive o zaposlitveni enakosti,²⁸ sprejela norme o odpravi vseh oblik diskriminacije v državah članicah, med drugim tudi tiste, ki nastanejo zaradi verskega prepričanja posameznika. Direktivi prepovedujeta diskriminacijo in v svojih 3. členih opredeljujeta področja, na katera se prepoved diskriminacije nanaša in ki so izredno pomembna za enakost ljudi, ne glede na njihovo rasno, etnično poreklo ali versko prepričanje (zaposlovanje, samozaposlovanje, delovni pogoji, odpuščanje, plačilo za delo, napredovanje na delovnem mestu, poklicno

²⁵ Devetak 2007, 53-54.

²⁶ Uradni list EU, št. C 83/2010.

²⁷ Uradni list EU, št. C 306/2007.

²⁸ Uradni list EU, št. L 303/2000.

usmerjanje, izobraževanje na vseh ravneh, pridobivanje delovnih izkušenj, zdravstveno in socialno varstvo, upravičenost do socialnih ugodnosti).²⁹

Če v državah članicah niso spoštovana pravila enakosti oziroma prepovedi diskriminacije, je izvajanje načel prostega toka ljudi, kapitala, storitev in dobrin oteženo, saj prost pretok kapitala, ljudi, storitev in dobrin ni več mogoč, če so ljudje obravnavani različno na osnovi osebnih okoliščin, torej diskriminatorno.³⁰ Vendar pa se danes v EU protidiskriminacijska zakonodaja ne obravnava le z ekonomskega vidika kot ukrep ekonomske politike za doseganje ciljev Lizbonske strategije, temveč tudi kot pomemben vidik socialne politike.³¹ Zato je EU sprejela vrsto ukrepov, ki so zavezujoči za vse države članice. Na nacionalnih področjih in na področjih same EU je bila postopoma sprejeta obširna zakonodaja, ki prepoveduje diskriminacijo na splošno, kakor tudi predpisi, ki so bili posvečeni prepovedi diskriminacije točno določenih osebnih okoliščin.³² Pravni red pa mora zagotavljati tudi učinkovita pravna sredstva; ta v primeru diskriminacije niso le kazensko pravne sankcije kot globe za prekršek, ki naj bi delovale odvračilno. Praksa Sodišča EU namreč kaže na to, da mora biti na voljo tudi sankcija v korist osebe, ki je bila žrtev diskriminacije.³³

Poleg direktiv in že omenjenih dokumentov so bili na področju mednarodnega prava v okviru Organizacije Združenih narodov (OZN), Sveta Evrope in EU sprejeti še številni drugi dokumenti,³⁴ ki se ne ukvarjajo neposredno s problematiko na podlagi verske pripadnosti, ampak so velikega pomena za kasnejši razvoj zakonodaje, ki se neposredno dotika verske diskriminacije.

V okviru Mednarodne organizacije dela (MOD) je na področju prepovedi diskriminacije pomembna Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, ki jo je RS nasledila z aktom o notifikaciji.³⁵ Že 1. člen te konvencije poudarja, da pomenita pojem zaposlovanje in poklic tudi možnost strokovnega izobraževa-

²⁹ Devetak 2007, 53-54.

³⁰ Kogovšek in Petković 2007, 32.

³¹ Kresal 2008, 78-79.

³² Kogovšek in Petković 2007.

³³ Kresal 2008, 78-80. Več o sodni praksi Sodišča EU na področju prepovedi diskriminacije v Trstenjak 2010.

³⁴ Med najpomembnejše tovrstne dokumente se štejejo, denimo Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah (Uradni list RS, št. 13/93), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92), Amsterdamsko pogodbo (Uradni list EU, št. C 340/1997) in Evropsko socialno listino (Uradni list RS, št. 24/1999).

³⁵ Uradni list RS, št. 54/1992.

nja, dostopa do zaposlitve in vključevanja v različne poklice ter delovne pogoje. Konvencija predpisuje zaščito pred diskriminacijo, ki se mora izvajati v vseh fazah, od izbire kandidata, sklepanja delovnega razmerja in pri vseh drugih vprašanjih in zaposlitvenih pogojih, kot na primer vprašanju o enakem plačilu in spolnem nadlegovanju na delovnem mestu (3. odstavek 1. člena). Konvencija diskriminacijo pri zaposlovanju in poklicih opredeljuje kot vsako razlikovanje, izključevanje ali dajanje prednosti, ki temelji na rasi, barvi kože, spolu, veri, političnem prepričanju, nacionalnem ali socialnem poreklu, ki izniči ali ogroža enake možnosti ali enak postopek pri zaposlovanju ali poklicih (1. odstavek 1. člena).

3. SLOVENSKA PROTIDISKRIMINACIJSKA ZAKONODAJA

V RS so na področju urejanja položaja narodnih ali etničnih in verskih skupin ter odprave etnične in verske diskriminacije pomembni temeljni osamosvojitveni dokumenti, določbe Ustave RS,³⁶ določbe ratificiranih mednarodnih dokumentov in priporočila posameznih mednarodnih organizacij in ustanov ter nacionalna zakonodaja na posameznih področjih.

Ustava RS v poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (14. – 65. člen) prepoveduje diskriminacijo na kakršni koli osnovi. Ustavne določbe, ki se nanašajo na preprečevanje diskriminacije in prepoved spodbujanja rasne, narodne in verske nestrpnosti, so namreč nadvse pomembne za položaj in integracijo oseb drugačnega etničnega in verskega porekla, ki živijo v Sloveniji. Ustava RS v 14. členu ureja načelo enakosti pred zakonom. Skladno s tem členom so v RS vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, ali drugo prepričanje, rojstvo, izobrazbo, gmotno stanje, družbeni položaj ali katero koli drugo osebno okoliščino. Gre za ustavno prepoved diskriminacije, ki zavezuje tako zakonodajalca kot tudi ostale odločujoče organe, da ob odločitvah, ki zadevajo človekove pravice in temeljne svoboščine, spoštujejo načelo enakosti.

Poleg zakonodajnih ukrepov v smislu tako imenovane pozitivne diskriminacije in varstva posameznih skupin določa pravni red RS tudi kazenske sankcije v primeru kršenja posameznih pravic. Hujskanje k nacionalnemu, rasnemu ali verskemu

³⁶ Uradni list RS, št. 331/1991-1, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.

sovráštvu, ki bi pomenilo spodbujanje k diskriminaciji, sovráštvu ali nasilju so v Kazenskem zakoniku (KZ)³⁷ določeni kot kazniva dejanja.

Tudi Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)³⁸ uvaja določbe glede prepovedi diskriminacije, ki so sicer usklajene s cilji direktiv EU. Temeljna določba ZDR na področju diskriminacije je določba 6. člena, ki postavlja prepoved diskriminacije kot temeljno načelo, ki ga je treba upoštevati pri obravnavi vseh vprašanj delovnih razmerij.³⁹ Ta tudi delno povzema nekatere določbe direktive o uresničevanju načela enakega obravnavanja v zaposlovanju. Določa namreč, da delodajalec ne sme iskalca zaposlitve pri zaposlovanju ali delavca v času trajanja delovnega razmera in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi neposredno in posredno diskriminirati zaradi spola, rase, starosti, zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti, verskega ali drugega prepričanja, spolne usmerjenosti in nacionalnega porekla. Novela ZDR iz leta 2007 je s členom 6a uvedla še prepoved spolnega in drugega nadlegovanja ter mobinga. V vseh teh primerih velja domneva diskriminatornega ravnanja delodajalca, pri čemer se odmera odškodnine izvršuje po splošnih pravilih civilnega prava.⁴⁰

Tudi Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja (ZUNEO)⁴¹ je namenjen prenosu ključnih direktiv EU s področja zagotavljanja načela enakosti v pravni red RS.⁴² Določa skupne temelje in izhodišča za zagotavljanje enakega obravnavanja vsakogar pri uveljavljanju njegovih pravic in obveznosti ter pri uresničevanju temeljnih svoboščin na katerem koli področju družbenega življenja. Zakon v okviru določitve temeljev in izhodišč za zagotavljanje enakega obravnavanja podaja definicijo enakega obravnavanja (to opredeljuje kot odsotnost neposredne oziroma posredne diskriminacije zaradi katerekoli osebne okoliščine, 4. člen), definicijo diskriminacije (povzeta po direktivah EU) in na splošno določa dejanja, ki štejejo za diskriminacijo (v 6. členu za diskriminacijo med drugim šteje dajanje navodil za diskriminacijo ali nadlegovanje, ki pomeni nezaželeno ravnanje, temelječe na katerikoli osebni okoliščini, ki ustvarja sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje za nadlegovano osebo ter žali njeno dostojanstvo). ZUNEO daje pravno podlago za obravnavanje primerov kršitev prepovedi diskriminacije v javnem in

³⁷ Uradni list RS, št. 63/1994, 23/1999, 40/2004, 37/2005 Odl. US: U-I-335/02-20, 17/2006 Odl. US: U-I-192/04-16.

³⁸ Uradni list RS, št. 42/2002.

³⁹ Bohinc 2004, 67.

⁴⁰ Mežnar 2010, 441-442.

⁴¹ Uradni list RS, št. 50-2295/2004.

⁴² Mežnar 2010, 441.

zasebnem sektorju, vendar pa ne opredeljuje jasno namena in funkcije denarne odškodnine v civilnih postopkih, ko gre za primere kršenja načela enakosti, čeprav je ravno to ena izmed osnov direktiv EU, ki naj bi jih zakon prenašal v slovenski pravni red.⁴³ Namesto tega uvaja institut zagovornišтва v okviru Urada za enake možnosti oziroma institut zagovornikov načela enakosti, ki omogoča zagotavljanje pomoči žrtvam diskriminacije ne glede na uvedbo formalnih postopkov (sodnih in upravnih) in ne glede na to, ali je prizadeta oseba izkoristila vsa možna pravna sredstva ali ne.⁴⁴

4. IZVAJANJE VERSKIH DOLŽNOSTI MUSLIMANOV V DELOVNEM OKOLJU

Muslimanom šariat nalaga številne verske dolžnosti, ki jih je treba izvajati vsak dan skozi celotno koledarsko leto. To je pomembno še posebej zato, ker lahko te verske dolžnosti vplivajo na zaposlitvene možnosti muslimanov oziroma na njihov položaj na trgu dela. Zato je za lažje razumevanje položaja muslimanov v RS in EU ter na trgu dela ključnega pomena njihovo poznavanje.

Muslimani množično praznujejo *ramadan*,⁴⁵ *bajram*⁴⁶ in *kurban bajram*,⁴⁷ ki se ravna po lunarnem koledarju za razliko od krščanskih praznikov, ki se ravna po gregorijanskem koledarju (tako kot tudi celotna EU). Ker njihovih praznikov večina evropskih držav, tudi RS, uradno ne priznava, se mnogi poskušajo za prvi dan *bajrama*, ki za mnoge muslimane predstavlja največji islamski praznik, s svojimi delodajalci dogovoriti za dodelitev dela prostega dne. V praksi to povečini pomeni, da zaposleni muslimani na ta dan koristijo letni dopust.⁴⁸ V Nemčiji potrebe manjšin v primeru muslimanov očitno ne vodijo do posebnih težav na delovnem mestu. Nemška zveza sindikatov⁴⁹ poroča, da se težave med muslimani kot zapo-

⁴³ Mežnar 2010, 440-441.

⁴⁴ Murgel 2007.

⁴⁵ Ramadan je deveti mesec po islamskem koledarju in mesec miru, duhovnosti, prijateljstva in ljubezni, ki ga muslimani obeležujejo s postom od zore do mraka.

⁴⁶ Bajram je tridnevni muslimanski praznik, ki označuje konec svetega meseca ramadana in z njim konec posta. To je čas družinskih srečanj in obilnih obedov.

⁴⁷ Kurban bajram označuje konec romanja v Meko. Praznuje se dva meseca in deset dni po bajramu. Je praznik slavljenja pripravljenosti preroka Ibrahima, da svojega sina Ismaila žrtvuje Bogu, zato v tem času muslimani žrtvujejo jagnje, ki ga razdelijo med svoje sorodnike, prijatelje in revne.

⁴⁸ Kalčić 2006, 58-59.

⁴⁹ EUMC 2006, 47-48.

slenimi in njihovimi delodajalci običajno rešujejo na individualni ravni in le redko pridejo pred sodišča. Večina nemških podjetij ima, kar se tiče verskih praznikov, posebne sporazume s posameznimi muslimanskimi delavci; to jim omogoča, da imajo te dni prosto ali jih izkoristijo kot neplačan dopust.⁵⁰ V RS posebni sporazumi med delodajalcem in delavcem zaenkrat ne obstajajo. Po 163. členu ZDR je vsak delavec upravičen do letnega dopusta, ki pa ga lahko izrabi v dogovoru z delodajalcem. Torej če želijo muslimani v RS v času muslimanskih praznikov izrabiti letni dopust, se morajo o tem dogovoriti z delodajalcem. Lahko pa na podlagi tretjega odstavka 165. člena ZDR izrabijo en dan letnega dopusta na tisti dan, ki ga sami določijo (v praksi so to najpogosteje muslimanski prazniki), o čemer pa morajo delodajalca obvestiti najmanj tri dni pred izrabo.

Muslimani imajo posebne zahteve tudi glede prehrane. V islamu je prepovedano uživati svinjino, divjačino, kri in nekatere živalske notranje organe (npr. žolčnik, vranica itd.).⁵¹ Kljub za večinsko okolje nenavadnim zahtevam so se nekatera podjetja temu že uspela prilagoditi. Podjetji Ford iz Kölna in Fraport iz Frankfurta spoštujeta posebne prehranjevalne zahteve muslimanov v svojih menzah. Svojim delavcem ponujajo več jedilnikov in vsaj eden izmed njih ne vsebuje svinjskega mesa. Podjetji imata odprte menze v času *ramadana* tudi po sončnem zahodu.⁵² V RS je delodajalec dolžan delavcu zagotoviti povračilo za prehrano med delom (prvi odstavek 130. člena ZDR). To delodajalec lahko zagotovi tudi s ponudbo samega obroka oziroma malice (tako tudi Višje delovno sodišče v sodbi in sklepu Pdp 613/2006), kar pa ne nujno zajema posebne prehrane, ki bi izhajala iz verskih ali drugih prepričanj (npr. vegetarijanstvo). Ta dolžnost velja le, če delavec od zdravnika pridobil posebno potrdilo, v katerem je navedeno, da delavec potrebuje posebno prehrano, ki izhaja iz njegovega zdravstvenega stanja (sodba Višjega delovnega sodišča Pdp 358/2008). Ali se bodo muslimani med delom lahko prehranjevali v skladu z zahtevami islama, je odvisno od pripravljenosti oziroma posluha delodajalca.

Muslimani so poleg tega dolžni opraviti molitev petkrat na dan, kar predstavlja najbolj neposreden odnos vernika z Alahom. Obredno umivanje kot del priprave na molitev ni zgolj umivanje zunanjih delov telesa, pač pa tudi simbol vernikovega notranjega očiščenja. Podobno kot velja za prehrano muslimanov so tudi na tem področju nekatera podjetja, denimo Ford in Fraport, uredila posebna mesta za

⁵⁰ EUMC 2006, 47-48.

⁵¹ Kalčić 2006, 61.

⁵² EUMC 2006, 48.

molitev muslimanskih vernikov.⁵³ Po zakonodaji RS delodajalcu ni treba zagotavljati posebnih prostorov ali dodatnega odmora za opravljanje muslimanskih molitev. Če muslimani želijo moliti, lahko izkoristijo odmor med delovnim časom, ki je – pri zaposlitvi za polni delovni čas – omejen na najmanj pol ure (prvi odstavek 154. člena ZDR).

Kompleksne in večstranske debate v večini evropskih držav povzročata tudi nošnja naglavne rute. Veliko izobraženih deklet, ki so pokrite, se v EU bori z brezposelnostjo, ki pa po njihovem mnenju ni zgolj posledica splošne težje zaposljivosti, temveč tudi nesprejemanja drugačnosti pri delodajalcih.⁵⁴ Tako so bile velikemu številu pokritih žensk ponujene službe le v primeru, če bodo opustila nošenje rut.⁵⁵ V RS ni zakona, ki bi se nanašal na versko predpisano oblačenje muslimank, vendar je v skladu z versko svobodo, ki jo zagotavlja 7. člen Ustave RS, nošnja *hidžaba*, torej pokrivanje las pri muslimankah, moč interpretirati kot izraz verske svobode, zaradi česar pokrite muslimanke, kot to zagotavlja 14. člen Ustave, ne bi smele biti diskriminirane. Enako pa ne velja za dve drugi članici EU, Francijo in Belgijo. V Franciji je bil že leta 2004 z namenom zagotavljanja sekularnosti države sprejet zakon, ki prepoveduje nošenje različnih verskih simbolov v izobraževalnih ustanovah. Največ pozornosti je zbudila prav prepoved nošenja rut za dekleta v šolah.⁵⁶ Ta prepoved pa je dobila dokončno potrditev 14. septembra 2010, ko je francoski senat podprl zakon, s katerim je v javnosti prepovedano nošenje *nikaba* (muslimanske tančice oziroma naglavne rute, ki ne zakriva edino oči), in *burke* (muslimanskega ženskega oblačila, ki telo pokriva od glave do tal). Zakon predvideva celo visoke denarne kazni za ženske, ki prepovedi ne bodo spoštovale, ali za njihove soproge, ki bi jih prisilili v nošenje *nikaba* ali *burke*. Če zakona ne bo razveljavilo ustavno sodišče, bo stopil v veljavo šest mesecev po potrditvi v senatu, tj. sredi meseca marca 2011.⁵⁷ Podobni procesi so se istočasno (vendar zaenkrat neuspešno) odvijali tudi v Belgiji; tam je spodnji dom parlamenta konec aprila 2010 že podprl sprejem podobnega zakona kot v Franciji, s katerim bi bila prepovedana nošnja *burke* in *nikaba* v javnosti. Senat naj bi o predlogu zakona glasoval junija 2010, vendar do glasovanja zaradi močnih kritik, da gre za diskriminacijo žensk, še ni prišlo.⁵⁸ Očitno je, da so tako v EU kot v RS izpolnitve mu-

⁵³ EUMC 2006, 48.

⁵⁴ Kalčič 2006, 62.

⁵⁵ Kalčič 2006, 62.

⁵⁶ BBC News 2004.

⁵⁷ BBC News 2010.

⁵⁸ Spiegel Online 2010.

slimanskih verskih dolžnosti bolj kot ne odvisne od delodajalčeve dobre volje in njegove neobremenjenosti s predsodki do islama.

5. PROBLEMATIKA ZAPOSLOVANJA MUSLIMANOV

Med migranti v EU in RS je zelo velik delež tistih, ki pripadajo skupinam muslimanske veroizpovedi, zato se naslednji predstavljeni problemi nanašajo tudi na muslimane kot migrante in hkrati kot versko oziroma etnično skupino. Razlike v plačilih, tipu zaposlitve in stopnjami brezposelnosti med migranti namreč kažejo na vztrajno izključevanje, slab položaj in diskriminacijo. Vendar bi bilo zavajajoče te pojave pripisovati zgolj verskim ali kulturnim razlikam. Veliko povezanih dejavnikov, kot so človeški kapital (izobrazbene in profesionalne kvalifikacije, poznavanje jezikov itd.), strukturne spremembe gospodarstva in vse večja pomembnost neformalnih družbenih mrež, vplivajo na zaposlitvene možnosti in sposobnosti migrantov in s tem tudi muslimanov. Kljub temu obstajajo določeni podatki, ki kažejo na to, da verska pripadnost igra določeno vlogo pri diskriminaciji na delovnem mestu.⁵⁹

V nekaterih državah članicah EU so zaposlitvene stopnje muslimanov nizke. Njihov neuspeh na trgu dela EUMC⁶⁰ povezuje s stopnjami večšin in kvalifikacij, vendar slednje ne morejo biti odgovorne za vse razlike. Na primer v Veliki Britaniji (VB) so imeli leta 2004 muslimani najvišjo stopnjo brezposelnosti med moškimi (13%) in ženskami (18%), medtem ko so se stopnje brezposelnosti med pripadniki drugih verskih skupin gibale med 3% in 8%. Prav tako v VB so imeli muslimani med 16. in 24. letom starosti najvišjo stopnjo brezposelnosti.⁶¹

Ravno tako je stopnja zaposlitvene aktivnosti Turkov v Nemčiji, Severnoafričanov v Franciji, Bangladeševcev in Pakistancev v VB 15 do 40 odstotnih točk pod domačini.⁶² Ta težava pa ne more biti pripisana zgolj dejavnikom človeškega kapitala. V Nemčiji je bila stopnja brezposelnosti med 'tujci' leta 2004 skoraj dvakratna siceršnjemu povprečju (okoli 20% nasproti 10%). V isti državi je bilo leta 2004 intervjuvanih 1000 oseb turškega porekla, od tega jih je dobra polovica dejala, da so se pri iskanju službe že spopadali z diskriminacijo.⁶³ V Španiji je bilo v sklopu

⁵⁹ EUMC 2006, 44.

⁶⁰ Svet Evrope 2007.

⁶¹ EUMC 2006, 11-12.

⁶² EUMC 2006, 45.

⁶³ EUMC 2006, 46.

projekta Amal, ki ga je med leti 2001 in 2005 izvajal Znanstveni park Barcelona, intervjuvanih 1860 migrantov arabsko-muslimanskega izvora v Kataloniji. Glavna ugotovitev je bila, da predstavljajo ljudje, ki prihajajo v Španijo iz muslimanskega sveta, bogastvo človeških virov, vendar španski trg dela tega pogosto ne izkorišča in ignorira njihovo formalno in neformalno izobrazbo ter tudi delovne izkušnje. Migranti, v tem primeru muslimanskega izvora, tako opravljajo nizkokvalificirana dela, ki ne izražajo stopnje njihovih večkulturnih sposobnosti, kot je dobro poznavanje jezikov, fleksibilnost in mobilnost. Arabsko-muslimanski migranti so namreč še vedno koncentrirani na določene industrijske sektorje (gradnja, proizvodnja), del storitvenega sektorja (osebne storitve, čiščenje, gostinstvo) in sektorje, ki so močno sezonske narave (turizem, kmetijstvo).⁶⁴

Tudi Agencija za temeljne pravice (ang. *European Union Fundamental Rights Agency – FRA*)⁶⁵ je opravila podobno raziskavo in ugotovila, da so pri iskanju zaposlitve najpogosteje diskriminirani afriški muslimani na Malti (43%), severnoafriški muslimani v Italiji (39%) ter turški muslimani v Nemčiji (28%). Na delovnem mestu so najpogosteje diskriminirani severnoafriški muslimani v Italiji (33%), afriški muslimani na Malti (25%) ter turški muslimani na Danskem (23%). Glede na to, da tretje izmed Skupnih temeljnih načel glede integracije, ki jih je leta 2004 sprejel Svet EU, omenja, da je “*zaposlitev ključen del integracijskega procesa in je osrednjega pomena za udeleženo imigrantov pri doprinosu, ki ga imajo imigranti h gostiteljski skupnosti, ter pri omogočanju, da ta doprinos postane opazen*” ter da so pet let po sprejetju teh načel diskriminacijske vrednosti in pogostost diskriminacije še vedno visoke, je mogoče dobiti občutek, da ni napredka na tem področju. Socialni partnerji ter oblikovalci politik bi na podlagi teh ugotovitev lahko določili ciljne ukrepe. Šesto načelo Skupnih temeljnih načel glede integracije EU pravi, da je nujen temelj za boljšo integracijo imigrantov prav njihov enakopraven in nediskriminatoren dostop tako do institucij in javnih dobrin kot tudi do zasebnih dobrin in storitev. Največ diskriminacije je v primerjavi z dostopanjem do javnih storitev še vedno na področju zaposlovanja, kar pa lahko nakazuje tudi na dejstvo, da vsi anketiranci niso poskušali dostopati do zdravstvenih ali socialnih storitev ipd.⁶⁶

Veliko je dokazov glede diskriminacije pri zaposlovanju, na primer mnenjske ankete o diskriminatornih odnosih in ankete o občutenju diskriminacije, pa tudi

⁶⁴ EUMC 2006, 46.

⁶⁵ FRA 2009, 2.

⁶⁶ FRA 2009, 5-8.

pritožbe na delovnem mestu v državah EU. Slednje se največkrat nanašajo na plačila, neplačevanje nadur, pogodbe, etnično nadlegovanje in na zaposlitvene oglase. Podatki kažejo, da niso vsi migranti enako izpostavljeni rasizmu in diskriminaciji v zaposlovanju; posebej so prizadeti muslimani.⁶⁷ Kljub temu so redki primeri uradnih pritožb zaradi diskriminacije, še redkejši pa so sodni spori. Vendar je pričakovati spremembe v prihodnosti, saj se protidiskriminacijska zakonodaja EU, vse bolj uveljavlja in s tem tudi uporablja. V državah z bolj izdelano protidiskriminacijsko zakonodajo so se že uveljavile visoke kazni za primere diskriminacije, žrtve pa so prejele visoke odškodnine, ki jih države na podlagi direktiv EU lahko uvedejo.⁶⁸

6. PRIMERA DISKRIMINACIJE IN SODNE PRAKSE

Kljub vsem pravnim določbam, zagotovljenim pravnim sredstvom in ugotovljeni precejšnji stopnji diskriminacije muslimanov na podlagi veroizpovedi sodnih primerov v RS ni. Tudi na Uradu za enake možnosti so imeli opravka zgolj z enim primerom diskriminacije muslimana zaradi njegove veroizpovedi. Zagovornica enakih možnosti žensk in moških ter načela enakosti (v nadaljevanju: zagovornica), ki deluje pri Uradu za enake možnosti, je v skladu z ZUNEO leta 2008 prejela pobudo za obravnavo primera domnevne diskriminacije s strani pobudnikovega delodajalca. Pobudnik je v pisni vlogi in telefonskem razgovoru zatrjeval, da je pri prehrani med delom zaradi svoje vere deležen manj ugodnega obravnavanja kot ostali delavci.⁶⁹

Pobudnik je musliman, zato ne uživa svinjskega mesa ali jedi, pripravljenih na osnovi svinjske masti. Po pobudnikovih navedbah podjetje, v katerem je bil pobudnik zaposlen, svojim zaposlenim nudi prehrano v okviru obrata družbene prehrane, kjer naj bi bil delavcem vsak dan na voljo en topel obrok. Namesto toplega obroka so se lahko odločili tudi za t. i. suh obrok, ki večinoma sestoji iz kruha ter pašte, mesnega narezka, klobase ali sira. Pobudnik trdi, da naj bi tako topel kot suh obrok pogosto vsebovala svinjino, ki je zaradi svojega verskega prepričanja ne uživa. Navaja, da je zato želel koristiti možnost mesečnega nakupa hrane v vrednosti, ki ustreza skupni vrednosti bonov, ki bi jih sicer porabil za vsakodnevno

⁶⁷ EUMC 2006, 46.

⁶⁸ Svet Evrope 2007.

⁶⁹ Vernik Šetinc 2010.

malico. Pobudi je bil priložen tudi odgovor vodje obrata družbene prehrane na njegovo prošnjo, v katerem je bilo pobudniku pojasnjeno, da je to možnost mogoče koristiti le ob predložitvi zdravniškega potrdila o dietni prehrani. Pobudnik je navedel, da bi takšno potrdilo sicer lahko pridobil, vendar bi bilo zgolj fiktivno, zato tega ne želi storiti. Meni, da bi mu morali enako ugodnost omogočiti že na podlagi dejstva, da ponujena malica ne ustreza njegovemu verskemu prepričanju. Pobudnik je prepričan, da je s strani podjetja postavljen v manj ugoden položaj zaradi svoje vere.⁷⁰

Zagovornica je v skladu s svojimi pristojnostmi opravila potrebna preiskovalna dejanja, da bi ugotovila, kaj se je med vpletenimi osebami dejansko zgodilo. Zaradi razjasnitve dejanskih okoliščin in na podlagi 22. člena ZUNEO, tj. uporabe prava o deljenem dokaznem bremenu v primeru obravnave domnevne diskriminacije, je zagovornica na podjetje nasloвила poizvedbo za pridobitev pojasnil glede pobudnikovih trditvev. Kadar diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora namreč domnevna kršiteljica oziroma kršitelj dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije. Podjetje na poizvedbo zagovornice ni odgovorilo, zato se lahko zagovornica opre le na določbe pobudnika. Ob predpostavki, da so pobudnikove navedbe resnične, zagovornica meni, da je izkazana verjetnost, da je bil v obravnavanem primeru žrtev diskriminacije. Podjetje bi zato moralo zagovornici posredovati podatke, ki bi ovrgli pobudnikove navedbe, in dokazati, da prepoved diskriminacije v obravnavanem primeru ni bila kršena.⁷¹

Čeprav je pobudnik na prvi pogled obravnavan enako kot ostali delavci, zagovornica ugotavlja, da je dejansko prav zaradi vztrajanja podjetja na enotnem prehranbenem režimu za vse zaposlene pobudnik postavljen v manj ugoden položaj, saj lahko ta privede do posredne diskriminacije zaradi vere ali prepričanja. Delodajalec bi moral delavcem, ki jim ponujeni prehranbeni režim ne ustreza, ponuditi ustrezen alternativni obrok, ali jim zagotoviti povračilo stroškov za prehrano med delom, kot to določa 130. člen ZDR. S tem, ko bi podjetje pobudniku omogočilo, da namesto vsakodnevnega prehranjevanja v obratu družbene prehrane enkrat mesečno opravi nakup prehranbenih izdelkov (kot je pobudnik že zaprosil), bi podjetje hkrati ravnalo tudi v skladu z

⁷⁰ Vernik Šetinc 2010.

⁷¹ Vernik Šetinc 2010.

načelom enakega obravnavanja in odpravilo kršitev prepovedi diskriminacije v obravnavanem primeru. To tudi ne bi pomenilo nesorazmerne obremenitve za podjetje.⁷²

Če so bile pobudnikove navedbe resnične, je zagovornica na podlagi povedanega ugotovila, da je ravnanje podjetja v obravnavanem primeru pomenilo *posredno diskriminacijo pobudnika zaradi njegove vere ali prepričanja*. Ker podjetje pojasnil ni posredovalo in s tem ovrгло pobudnikovih navedb, mu zagovornica priporoča, da spremeni svojo politiko glede prehrane delavcev med delom ter zagotovi, da bo delavcem, ki zaradi svoje vere ali prepričanja ne morejo uživati toplega dnevnega obroka, na voljo ustrezen nadomestni obrok. Če to ni mogoče, naj jim bodisi omogoči, da opravijo mesečni nakup prehrabnenih izdelkov v vrednosti bonov, ki bi jih sicer porabili za dnevne malice, bodisi naj jim zagotovi povračilo stroškov za prehrano med delom. Zagovornica je podjetje pozvala, da ji v roku 30 dni po prejemu njenega mnenja sporoči, kako bo upošteval njeno mnenje ter jo obvesti o sprejetih ukrepih. Ker tega podjetje ni storilo, je primer posredovala v obravnavo pristojni inšpekciji.⁷³ Žal pri inšpektoratu ni bilo možno izvedeti zaključka te zadeve.

Edini dejanski primer, ko naj bi šlo za diskriminacijo muslimanov na podlagi veroizpovedi na področju zaposlovanja, najdemo pri Evropskem sodišču za človekove pravice (ESČP). Tožnik Vasko Kosteski je državljan Nekdanje jugoslovanske republike Makedonije. Leta 1998 si je Kosteski brez dovoljenja – in kljub navodilom nadrejenega, da zaradi velike količine dela nihče ne sme manjkati – dvakrat vzel dela prost dan. Zaradi tega mi je bila naložena globa, in sicer enkrat trimesečno in drugič šestmesečno 15% zmanjšanje plače. Odsotnost z dela je prvič upravičeval s tem, da je proslavljal muslimanski verski praznik, ki je v skladu z makedonsko ustavo za pripadnike muslimanske veroizpovedi v Makedoniji tudi državni praznik, drugič pa s praznovanjem *bajrama*, enega večjih muslimanskih verskih praznikov.⁷⁴

Na kazen se je pritožil na različne makedonske sodne instance. Nazadnje je makedonsko ustavno sodišče julija 2000 ugotovilo, da se je tožnik skliceval na pravice v povezavi s svobodo veroizpovedi, vendar ni podal dokazov o svojem verovanju. Dejal je namreč, da je svojo versko pripadnost izražal individualno, ne

⁷² Vernik Šetinc 2010.

⁷³ Vernik Šetinc 2010.

⁷⁴ ESČP 2006.

da bi se udeležil praznovanja v mošaji. Sodišče ga je pozvalo, naj poda objektivna dejstva in dokaze o svoji veroizpovedi, česar ni storil, zato je ustavno sodišče zaključilo, da ni bil žrtev diskriminacije in je njegovo pritožbo zavrnilo. Nato se je Koteski obrnil na ESČP; v tožbi je navedel, da je globa za odsotnost z dela zaradi praznovanja muslimanskega praznika v nasprotju tako z 9. členom Evropske konvencije kot tudi s 14. členom v povezavi z 9. členom.⁷⁵ Navedel je tudi, da oblasti niso zadostno utemeljile svoje zahteve, naj Koteski dokaže svojo pripadnost muslimanski veroizpovedi, brez česar se globi ni mogel izogniti in zaradi česar se je počutil manjvrednega, kajti še nikoli ni bilo nikomur treba dokazovati svoje verske pripadnosti.⁷⁶

ESČP je najprej ugotovilo, da 9. člen Evropske konvencije navaja različne oblike izražanja posameznikove vere ali mišljenja, vendar kljub temu ne ščiti vsakega dejanja, storjenega iz vere ali mišljenja. ESČP je na podlagi ustavnih norm Republike Makedonije, zlasti 1. odstavka 8. člena makedonske Ustave, ki pravi, da imajo pri sklicevanju na izvajanje posameznih pravic objektivne pravne norme prednost pred subjektivnimi, menil, da je glede izvajanja pravice do svobodne veroizpovedi, treba ugotoviti objektivna dejstva, ki lahko vplivajo na sam obstoj te pravice. Tako je ESČP na javnem zaslišanju in treh posvetovalnih razpravah v aprilu, maju in juniju 2000, torej zlasti iz tožnikovih izjav, ugotovil, da vsebina njegove veroizpovedi ter izvajanje le-te, ne ustrezata muslimanski veri, saj Koteski denimo ni poznal niti najbolj osnovnih in pomembnih načel islama.

Koteski ESČP ni prepričal, da je prisotnost na muslimanskem praznovanju izražanje njegove vere, kot je ta zavarovana v 9. členu Evropske konvencije. ESČP je namreč ugotovilo, da čeprav je Koteski z dela bil resnično odsoten zaradi praznovanja muslimanskega festivala, njegova oblika praznovanja ne spada pod takšno izražanje vere, da bi lahko bila vključena v pravice, ki jih ščiti in zagotavlja 9. člen Evropske konvencije. Prav tako je bilo ESČP mnenja, da kazen, ki mu je bila naložena zaradi kršitve pogodbe, tj. odsotnosti z

⁷⁵ Medtem ko se 14. člen EKČP nanaša na prepoved diskriminacije, pa se 9. člen iste konvencije nanaša na svobodo mišljenja, vesti in vere, kajti "vsakdo ima pravico do svobode misli, vesti in veroizpovedi. Ta pravica vključuje svobodo spremembe vere ali prepričanja ter svobodo, da človek bodisi sam ali skupaj z drugimi ter zasebno ali javno izraža svojo vero ali prepričanje v bogoslužju, pouku, praksi ali verskih obredih. Svoboda izpovedovanja vere ali prepričanja se sme omejiti samo v primerih, ki jih določa zakon, in če je to nujno v demokratični družbi zaradi javne varnosti, za zaščito javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi varstva pravic in svoboščin drugih ljudi."

⁷⁶ ESČP 2006.

dela brez dovoljenja, ni v nasprotju s pravicami, ki izhajajo iz prej omenjenega člena Evropske konvencije. ESČP se nadalje ne zdi sporno, da je delodajalec odsotnost z dela brez dovoljenja ali jasnega opravičila smatral za disciplinsko zadevo. Kadar naj bi delodajalec namreč spoštoval določene izjeme in privilegije, zahteve po utemeljitvi in dokazih ne smemo razlagati kot zatiranje ali dejanje v nasprotju s svobodo vesti. ESČP je tako soglasno odločilo, da do kršitve 9. in 14. člena Evropske konvencije ni prišlo, torej da tožnik ni bil žrtev diskriminacije na podlagi svoje veroizpovedi, saj se je skliceval na privilegij, do katerega ni upravičen.⁷⁷

7. ZAKLJUČEK

Diskriminacija muslimanov na trgu dela v EU in Sloveniji predstavlja problem, čeprav je pravno področje prepovedi diskriminacije na normativni ravni dobro in precej celovito urejeno. Zakonodaja predstavlja dobro osnovo, na kateri bi v prihodnje veljalo graditi te kompleksne družbene odnose. Težave pa se pojavljajo pri izvajanju zakonodaje ter zlasti pri nadzoru izvajanja in širjenju zavedanja o obstoju tovrstne zakonodaje. S samim obstojem zakonodaje je sicer muslimanom ob predpostavki, da protidiskriminacijsko zakonodajo poznajo, dan večji občutek zaščite in tem varnosti pred kršenjem njihovih pravic, ki pa ga je treba zgraditi tudi v praksi, s tem da morajo tudi muslimani povratno sami prispevati k izgradnji stabilne, mirne družbe brez diskriminacije. Prvi korak je priznavanje, da muslimani že dolga leta trpijo zaradi diskriminacije. Drugi korak pa je vzpostavljanje medkulturnega dialoga, boj proti predsodkom in marginalizaciji ter sprejemanje drugačnosti. Postavlja se vprašanje, do kakšne mere je sprejemanje drugačnosti še sprejemljivo oziroma kdaj spoštovanje dejstva, da se muslimanska kultura razlikuje od večinske, postane – namesto varstva človekovih pravic – zagotavljanje privilegiranega položaja pripadnikom muslimanske veroizpovedi.

Najpomembnejša ugotovitev ostaja, da je treba sicer dobro pravno ureditev prepovedi diskriminacije tudi učinkovito izvajati. Vse članice EU bi morale začeti popolnoma izvajati direktive proti diskriminaciji in bolje uporabiti svoj potencial, s katerim lahko naslavlajo diskriminacijo in spodbujajo enakost. V tem smislu

⁷⁷ ESČP 2006.

je zbiranje informacij in opravljanje relevantnih raziskav temeljnega pomena za oblikovanje pravih in učinkovitih politik. Zato so iniciative znotraj EU za povečanje sodelovanja, koordinacije in izmenjave dobrih praks glede integracijskih politik na nacionalnih in lokalnih ravneh več kot dobrodošle. Tu igrajo pomembno vlogo mediji, ne nazadnje pa tudi EUMC, ki želi prispevati svoj del zlasti z dajanjem nasvetov političnim odločevalcem, še posebej v smislu spreminjanja načel o enakosti v prakso. V tem smislu bi veljalo zakonodajo na področju diskriminacije tudi natančneje določiti in definirati, da bi se nanašala na specifične potrebe muslimanov (na primer, zagotavljanje ustrezne prehrane muslimanom na delovnem mestu) in ne bi zgolj v splošnem določala načela o enakosti, saj je opazno, da izvajanje le-tega v praksi ni tako enostavno, kot se morda zdi na prvi pogled.

LITERATURA

- Bešter, Romana. 2005. Ekonomska integracija priseljencev z območja nekdanje Jugoslavije in njihovih potomcev v Republiki Sloveniji. V *Percepcije slovenske integracijske politike*, ur. Komac, Miran in Mojca Medvešek, 559 – 90. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja.
- Bohinc, Saša. 2004. *Normativna ureditev prepovedi diskriminacije glede na spol v povezavi z upravljanjem človeških virov*. Magistrsko delo. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Devetak, Silvo, ur. 2007. *Zgodba o uspehu s priokusom grenkobe – diskriminacija v Sloveniji*. Maribor: Iscomet – Inštitut za etnične in regionalne študije.
- Esposito, John L. 1995. *The Islamic Threat: Myth or Reality?* New York in Oxford: Oxford University Press.
- Golc, Majda. 2003. *Diskriminacija na trgu dela v Sloveniji*. Diplomsko delo. Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
- Kalčič, Špela. 2006. *Oblačilne prakse in procesi redefinicije identitete v slovenskih muslimanskih skupnostih po razpadu Jugoslavije. Doktorska disertacija*. Ljubljana: Filozofska fakulteta; Oddelek za sociologijo – socialna antropologija.
- Kogovšek, Neža in Brankica Petković. 2007. *O diskriminaciji*, priročnik za novinarke in novinarje. Ljubljana: Mirovni inštitut in Inštitut za sodobne družbene in politične študije.
- Kresal, Barbara. 2008. Pomen prakse Sodišča ES glede prepovedi diskriminacije na področju dela in socialne varnosti. *Pravna praksa* 27 (12): 78–80.
- Mežnar, Špelca. 2010. Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga. *Delavci in delodajalci: revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti* 2-3 (10): 439–58.
- Murgel Jasna. 2007. *Vodnik po pravicah žrtev diskriminacije na etnični in verski podlagi v Sloveniji*. Maribor: Iscomet – Inštitut za etnične in regionalne študije.
- Pašić, Ahmed. 2005. *Islam in muslimani v Sloveniji*. Ljubljana: Učila International.
- Trstenjak, Verica. 2010. Novejša sodna praksa Sodišča EU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju. *Delavci in delodajalci* 2-3 (10): 167 – 188.

PRAVNI VIRI

Ustava Republike Slovenije. *Uradni list RS*, št. 331/1991-1, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.

Pogodba o delovanju EU. *Uradni list EU*, št. C 83/2010.

Listina EU o temeljnih pravicah. *Uradni list EU*, št. C 306/2007.

Direktiva o rasni enakopravnosti 2000/43/ES z dne 29. 6. 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost. *Uradni list EU*, št. L 180.

Direktiva o enakopravnosti v zaposlovanju 2000/78/ES z dne 27. 11. 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. *Uradni list EU*, št. L 303, 02/02/2000.

Splošna deklaracija o človekovih pravicah. Sprejeta 10. decembra 1948 v GS OZN.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah. *Uradni list RS*, št. 13/93.

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah. *Uradni list RS*, št. 35/92 - MP, št. 9/92.

Okvirna konvencija o pravicah narodnih manjšin. *Uradni list RS-MP*, št. 4/1998.

Amsterdamska pogodba. *Uradni list EU*, št. C 340/1997.

Evropska socialna listina. *Uradni list RS*, št. 24/1999.

Deklaracija o odpravi vseh oblik nestrpnosti in diskriminacije na podlagi vere. Sprejeta 25. novembra 1981 v GS OZN.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. *Uradni list RS-MP*, št. 7/1994.

Kazenski zakonik. *Uradni list RS*, št. 63/1994, 23/1999, 40/2004, 37/2005 Odl. US: U-I-335/02-20, 17/2006 Odl. US: U-I-192/04-16.

Zakon o delovnih razmerjih. *Uradni list RS*, št., 42/2002, 103/2007. Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja. *Uradni list RS*, št. 50-2295/2004.

VIRI

BBC News. 2004. *Q&A: Muslim Headscarves*. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/3328277.stm> (31. oktober 2010).

BBC News. 2010. *French Senate votes to ban Islamic full veil in public*. <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11305033> (31. oktober 2010).

European Union Agency for Fundamental Rights. 2009. *European Union Minorities and Discrimination Survey. Data in Focus Report 2: Muslims*. <http://fra.europa.eu/eu-midis> (22. januar 2010).

European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC). 2006. *Muslims in the European Union – Discrimination and Islamophobia*. http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Manifestations_EN.pdf (23. januar 2010).

Evropsko sodišče za človekove pravice. 2006. *Kosteski proti Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji (primer št. 55170/00)*. [Http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=KOSTESKI&sessionId=58565168&skin=hudoc-en](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=KOSTESKI&sessionId=58565168&skin=hudoc-en) (13. julij 2006).

Islamonline.net. 2006. *Rights of Workers in Islam*. http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?cid=1155193577227&pagename=IslamOnline-EnglishAsk_Scholar%2FFatwaE%2FFatwaEAskTheScholar (22. januar 2010).

Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve RS. 2009. *Upravljanje raznolikosti v zaposlovanju. Smernice za delodajalce in sindikate*. Priročnik. [Http://www.raznolikost.org](http://www.raznolikost.org) (22. januar 2010).

Shedid, Neveen. 2007. *Workers' Rights in Islam*. Reading Islam, 26. april. http://www.readingislam.com/servlet/Satellite?c=Article_C&cid=1177155981545&pagename=Zone-English-Discover_Islam%2FDIELayout (22. januar 2010).

Spiegel Online. 2010. *Belgium's Burqa Ban: Divided Country Finds Consensus on Islamic Veils*. <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,692212,00.html> (31. oktober 2010).

Svet Evrope. 2007. *Mnenje Komisarja Sveta Evrope za človekove pravice: V Evropi obstaja diskriminacija do muslimanov*. [http://www.coe.si/res/dokument/download.php?id= /res/dokument/11424-_1.doc&url=/res/dokument/11424-_1.doc&title=mnenje_komisarja_8222_v_evropi_obstaja_d.doc](http://www.coe.si/res/dokument/download.php?id=/res/dokument/11424-_1.doc&url=/res/dokument/11424-_1.doc&title=mnenje_komisarja_8222_v_evropi_obstaja_d.doc) (30. junij 2010).

Svet Evrope. 2010. *Konvencije*. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=3&DF=21/11/2010&CL=ENG> (21. november 2010)

Višje delovno sodišče. *Sodba in sklep Pdp 613/2006*.

Višje delovno sodišče. *Sodba Pdp 358/2008*.

Vernik Šetinc, Boštjan. 2010. *Elektronsko komuniciranje z avtorico*. Urad RS za enake možnosti, zagovornik načela enakih možnosti, 6. september 2010.

MUSLIM DISCRIMINATION IN THE LABOUR MARKET

Valentina Franca*
Elvina Babajić**

SUMMARY

The present paper analyses the position of Muslims in the labour market in the Republic of Slovenia as well as in the European Union. Initially, the authors present the basic question regarding the position of Muslims, which is how to avoid generalizations and stereotyping after September 11, for they are ultimately reflected in the fear of Islam, and in the alienation and marginalization of the Muslim community. On the basis of this religious discrimination, Muslims might also be discriminated in the economic field, which might be one of the reasons for their generally bad social position. Further on, the authors comparatively analyse Slovenian and international legal regulations regarding discrimination. They confirm the existence of relevant and comprehensive legislative on all three levels, i.e. Slovenian, European and broader international, which rather ideally set out the prohibition of discrimination on all grounds. The problem, however, lies in implementation. Either not all states ratified the required legal instruments or they are not fully putting them into force. This is also the case with the Republic of Slovenia, as it has not yet ratified Protocol 12 to the European Convention on Human Rights, which applies a general prohibition of discrimination. The reluctance of states to implement such instruments, let alone ratify them, leads to declining confidence of people in the states' legal authorities, and may be the cause to a vicious circle. Due to the lack of confidence and ignorance regarding this sort of legislation, Muslims do not report discriminatory or islamophobic incidents, hence the state is not aware of them either. Consequently, information on Muslim discrimination is scarce, and so are legal or practical examples of Muslim discrimination. But

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

** Elvina Babajić, BA (Hons) in Econ, Master student at the Faculty of Management Koper, University of Primorska, Slovenia
elvina.babajic@gmail.com

finally, the data regarding employment rates, salaries or job types show persistent and clear exclusion of Muslims from the usual currents of the labour market. The solution must be sought on both sides; the governments should begin to carry out the relevant legislative instruments thoroughly, while the Muslim community should strive to do its best in order to be better integrated and to become an equal partner in the labour market.

SODNA PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE V ZVEZI Z DISKRIMINACIJO NA PODLAGI STAROSTI

Barbara Kresal*

UDK: 347.9:316.647.82-053.9

UDK: 061.1EU:331.5-053.9

Povzetek: Prispevek obravnava novejšo sodno prakso Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi z direktivo 2000/78, ki se nanaša na prepoved diskriminacije na podlagi starosti. Analizirane so sodbe SEU, ki obravnavajo vprašanja v zvezi z zaposlovanjem starejših delavcev za določen čas, upokojitveno starostjo, minimalno starostjo kot pogojem za zaposlitev, odpovednimi roki, itd.

Gljučne besede: prepoved diskriminacije, enako obravnavanje, starost, pravo EU, sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU).

CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE AGE DISCRIMINATION

Abstract: The contribution deals with the recent case-law of the Court of Justice of the European Union in relation to the directive 2000/78 as regards the problem of age discrimination. The autor analyses the judgements of the Court of Justice of the European Union, which deals with the issues such as the fixed-term employment for the older workers, the retirement age, the minimum age as a condition for employment, the period of notice, etc.

Key words: prohibition of discrimination, equal treatment, age, EU law, case-law of the Court of Justice of the European Union

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

1. UVOD

Sodišče Evropske Unije (SEU) je sprejelo že kar nekaj sodb, ki se nanašajo na *Direktivo Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu*¹ in odpirajo vprašanje diskriminacije na podlagi starosti.

Starost je ena od osebnih okoliščin (poleg vere in prepričanja, hendikepiranosti, spolne usmerjenosti), ki jo pokriva omenjena direktiva, ki prepoveduje neposredno in posredno diskriminacijo na podlagi katerekoli izmed naštetih osebnih okoliščin.² Direktiva opredeljuje pojem diskriminacije, tako da ob definiciji neposredne in posredne diskriminacije kot obliko diskriminacije šteje tudi nadlegovanje in navodilo, naj se neka oseba diskriminira (člen 2(2) direktive), v povezavi s pojmom poklicnih zahtev določa meje prepovedi diskriminacije na podlagi naštetih osebnih okoliščin (člen 4 direktive),³ predvideva možnost sprejema pozitivnih ukrepov z namenom dejanske uveljavitve načela enakega obravnavanja v praksi (člen 7), določa, da izvajanje te direktive ne more biti podlaga za znižanje ravni varovanja pred diskriminacijo, ki že velja v državi (člen 8), itd.⁴

Posebej velja izpostaviti 6. člen direktive 2000/78, ki nosi naslov 'Upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti', ki za starost dopušča še nekatere posebne izjeme od siceršnje splošne prepovedi diskriminacije. Člen 6(1)⁵ direktive 2000/78 določa: »Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni

¹ UL L 303, 2. 12. 2000, str. 16–22.

² Določba 1. člena Direktive 2000/78 pravi: "Namen te direktive je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja."

³ "Ne glede na člen 2(1) in (2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1, ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, takšna značilnost predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in zahteva sorazmerna."

⁴ Več o direktivi 2000/78 in nasploh o pravu EU glede prepovedi diskriminacije npr. Kresal, B. 2007, s. 51–59 in Kresal, B. 2009, s. 10.

⁵ Drugi odstavek tega člena – člen 6(2) direktive 2000/78 pa ureja še posebnosti v zvezi z upoštevanjem starosti v poklicnih sistemih socialne varnosti.

in nujni.« V nadaljevanju te določbe so navedeni nekateri primeri takšnega dopustnega različnega obravnavanja na podlagi starosti:

- “(a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;
- (b) določitev minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe glede dostopa do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlenostjo;
- (c) določitev najvišje starosti za zaposlitev, ki temelji na zahtevah glede usposobljenosti za zadevno delovno mesto, ali na potrebi po primerni dobi zaposlenosti pred upokojitvijo.”

Člen 6(1) direktive 2000/78 torej državam članicam omogoča, da v nacionalnem pravu predvidijo določene oblike različnega obravnavanja zaradi starosti, kadar so te objektivno in razumno utemeljene z legitimnim ciljem, kot je politika zaposlovanja, delovnega trga ali poklicnega usposabljanja, ter kadar so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

Vidimo, da je ureditev prepovedi diskriminacije na podlagi starosti v direktivi 2000/78 precej ohlapna, zlasti člen 6(1) odpira možnosti za številne izjeme, pri čemer pa je poudarek na pomenu nacionalnega prava za opredeljevanje in kontekstualiziranje legitimnih ciljev, ki te odstopa objektivno in razumno utemeljujejo.

SEU se je v svoji dosedANJI praksi glede prepovedi diskriminacije na podlagi starosti ukvarjalo z zaposlovanjem starejših delavcev za določen čas, t.i. 'obveznim upokojevanjem', minimalno starostjo kot pogojem za zaposlitev, najvišjo dovoljeno starostjo za določen poklic, odpovednimi roki, itd.⁶

2. POSEBNOSTI ZAPOSLOVANJA ZA DOLOČEN ČAS ZA STAREJŠE DELAVCE

Zadeva **Mangold** (C-144/04, sodba z dne 22. 11. 2005) se je nanašala na nemško ureditev zaposlovanja za določen čas. Splošna ureditev omejevanja sklepanja

⁶ Vse sodbe SEU v nadaljevanju prispevka so povzete po objavi v bazi sodne prakse na <http://curia.europa.eu>. V nadaljevanju govorim o SEU v zvezi s celotno sodno prakso tega sodišča, tudi starejšo, čeprav je bila sodba sprejeta v času drugačnega poimenovanja tega sodišča.

pogodb o zaposlitvi za določen čas (obstoj objektivnega razloga; časovne omejitve dveh let in največ trikratno podaljšanje) je namreč dopuščala izjemo, po kateri je bilo za delavce od določene starosti dalje sproščeno sklepanje teh pogodb ne glede na siceršnje omejitve. Ta starostna meja je bila sprva 60 let starosti (od 1996 do konca 2000), nato 58 let (do konca 2002) in nato 52 let (od 2003 do konca 2006 kot prehodno obdobje, od tedaj dalje pa bi se spet uveljavila meja 58 let starosti). Z osebami, ki so bile starejše od 52 let starosti, je bilo torej dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas ne glede na siceršnje varstvene omejitve v zakonu, razen če je bila podana tesna zveza s predhodno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas z istim delodajalcem.

Sodišče je odločilo, da pravo Skupnosti in še posebej prvi odstavek 6. člena Direktive 2000/78/ES ne dopušča nacionalne ureditve, po kateri se sme neomejeno sklepati pogodbe o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od 52 let starosti. Takšna ureditev po mnenju SEU neposredno vzpostavlja diskriminacijo zaradi starosti, ki ni v skladu z direktivo.

SEU je obrazložilo, da zakonodaja, pri kateri je starost edino merilo za neomejeno sklepanje pogodbo o zaposlitvi za določen čas, presega tisto, kar je za uresničitev zasledovanega cilja (spodbujanje zaposlitve starejših delavcev ali brezposelnih, saj imajo ti velike težave ponovno najti zaposlitev, kar je po oceni Sodišča sicer legitimni cilj) primerno in potrebno. SEU je poudarilo, da je s tem velika skupina delavcev, ki je opredeljena izključno na podlagi starosti, v nevarnosti, da bo med bistvenim delom svoje poklicne kariere izključena iz uživanja stabilnosti zaposlitve, ki je pomemben element zaščite delavcev.

Sodišče je še poudarilo, da nacionalno sodišče v skladu s splošnim načelom enakega obravnavanja ne glede na starost ne sme uporabiti določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju z njim, niti takrat, ko se rok za prenos te direktive še ni iztekel (ker je zaprosila za dodatno obdobje, se je za Nemčijo rok za prenos te direktive iztekel šele 2. 12. 2006). Poudarilo je, da je prepoved diskriminacije zaradi starosti treba obravnavati kot splošno načelo prava Skupnosti.⁷

Vprašanje zaposlovanja za določen čas za delavce od določene starosti dalje je bilo (skupaj s t.i. obvezno upokojitvijo) obravnavano tudi v novejši zadevi **Georgiev**, ki je predstavljena v naslednjem poglavju.

⁷ Sodba v zadevi Mangold je bila deležna številnih analiz in komentarjev; prim. npr. *Krebber* 2006, s. 377-403; *Ilešič* 2008, s. 37-40 idr.

3. T.I. 'OBVEZNO UPOKOJEVANJE' (PRENEHANJE ZAPOSLOTITVE OB IZPOLNITVI DOLOČENE STAROSTI OZIROMA POGOJEV ZA STAROSTNO UPOKOJITEV)

V zadevi **Palacios de la Villa** (C-411/05, sodba z dne 16. 10. 2007), ki izvira iz Španije, se je postavilo vprašanje ureditve v kolektivni pogodbi, ki predvideva prenehanje delovnega razmerja, ko delavec dopolni 65 let in izpolnjuje pogoje za starostno pokojnino. Palacios de la Villa, rojen leta 1940, je od leta 1981 delal kot direktor za organizacijo. Delodajalec ga je z dopisom z dne 18. julija 2005 obvestil, da mu delovno razmerje preneha, ker je dopolnil starost, ki jo za obvezno upokojitvev določa kolektivna pogodba.

Osrednje vprašanje v tej zadevi je bilo, ali ureditev v španski delovni zakonodaji, ki dopušča kot veljavne določbe kolektivnih pogodb o 'obvezni upokojitvi' (avtomatičnem prenehanju pogodbe o zaposlitvi z dnem, ko delavci dopolnijo upokojitveno starost 65 let, ki jo določa nacionalna ureditev za starostno pokojnino, in druge pogoje za pridobitev starostne pokojnine iz prispevkov) krši prepoved diskriminacije zaradi starosti pri zaposlovanju in delu.

SEU je poudarilo, da taka ureditev avtomatičnega prenehanja zaposlitve na podlagi določb kolektivne pogodbe delavce, ki so dopolnili predpisano upokojitveno starost, neposredno slabše obravnava kot druge delavce in tako uvaja različno obravnavanje neposredno zaradi starosti. V nadaljevanju je preverjalo, ali so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 6(1) direktive 2000/78.

Obravnavana določba španskega zakona o dopustnosti klavzul v kolektivnih pogodbah o obveznem upokojevanju je bila sprejeta na pobudo socialnih partnerjev kot del nacionalne politike spodbujanja dostopa do zaposlitve z boljšo medgeneracijsko porazdelitvijo. Iz zakonske določbe to sicer ni bilo izrecno razvidno, saj se na ta namen formalno ni sklicevala, vendar je SEU poudarilo, da to samo po sebi ni odločilno in da pomanjkanje opredelitve namena v sami zakonski določbi, ki dopušča različno obravnavanje zaradi starosti, ne izključuje možnosti, da bi se tak ukrep lahko upravičilo; naloga nacionalnega sodišča je, da ugotovi osnovni cilj ukrepa zaradi sodnega nadzora njegove zakonitosti ter primernosti in ustreznosti vloženih sredstev za izvajanje tega cilja.

Sodišče je v nadaljevanju ob upoštevanju celotnega konteksta nacionalne ureditve ocenilo, da je namen sporne zakonske določbe urediti nacionalni trg dela, zlasti zmanjšati brezposelnost in da tudi kolektivna pogodba izrecno omenja 'cilj spodbujanja zaposlenosti' kot cilj spornega ukrepa. Zato po mnenju SEU »o le-

gitimnosti takega cilja v splošnem interesu ni mogoče razumno dvomiti, saj so politika zaposlovanja in usmeritve trga delovne sile med cilji, ki jih izrecno določa prvi pododstavek člena 6(1) Direktive 2000/78...«. SEU poudarja, da spodbujanje zaposlovanja pomeni legitimni cilj socialne politike.

Pri presoji, ali so bili uporabljeni ukrepi za doseg sicer legitimnega cilja primerni in nujni, pa SEU poudarja, da imajo države članice in socialni partnerji na nacionalni ravni na voljo široko pooblastilo za prosto presojo pri svoji izbiri, ne le glede sledenja določenemu cilju na področju socialne in zaposlovalne politike, temveč tudi pri sprejemanju ukrepov za uresničevanje cilja. SEU dodaja: »Tako morajo pristojni organi najti pravo ravnotežje med različnimi interesi. Vendar je treba zagotoviti, da v tem smislu določeni nacionalni ukrepi ne gredo prek tega, kar je primerno in nujno za uresničevanje cilja, ki mu sledi zadevna država članica.«

Po mnenju SEU obravnavanega ukrepa ni mogoče obravnavati, kot da prekomerno ogroža legitimna upravičenja delavcev, ki se morajo obvezno upokojiti, ker so dopolnili za upokojitev določeno starost, saj nacionalna zakonodaja ne temelji le na določeni starosti, temveč upošteva tudi dejstvo, da so osebe na koncu poklicne kariere upravičene do finančnega nadomestila v okviru starostne pokojnine. SEU še dodaja oceno, da takšna nacionalna ureditev socialnim partnerjem omogoča, da s kolektivnimi pogodbami uredijo obvezno upokojitev, kar omogoča prožnost in upoštevanje konkretnega stanja in posebnosti na trgu dela.

SEU je v zadevi *Palacios* tako prvič zavzelo stališče, da direktiva 2000/78 ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki *dopušča kot veljavne določbe kolektivnih pogodb o obvezni upokojitvi*, ki zahtevajo zgolj to, da delavci dopolnijo upokojitveno starost 65 let, ki jo določa nacionalna ureditev, in izpolnijo druge pogoje za pridobitev starostne pokojnine iz prispevkov, vendar *le, če sta izpolnjena dva pogoja*:

- da je navedeni ukrep, ki temelji na starosti, v okviru nacionalnega prava *objektivno in razumno utemeljen z legitimnim ciljem v zvezi z zaposlovalno politiko in delovnim trgom*, in
- da *načini uresničevanja tega cilja v splošnem interesu za ta namen niso nerazumni in nepotrebni*.

V zadevi **Age Concern England** (C-388/07, sodba z dne 5. 3. 2009) se je SEU spet ukvarjalo z vprašanjem (ne)dopustnega razlikovanja na podlagi starosti v zvezi z 'obvezno upokojitvijo' – šlo je za odpust zaradi upokojitve v zadevi, ki izvira iz Združenega kraljestva. Nacionalna ureditev dopušča delodajalcu, da pod predpisanimi pogoji po izpolnitvi upokojitvene starosti delavca odpusti brez siceršnjih omejitev, ki imajo namen varovati delavce v zvezi z odpustom, če je ra-

zlog za odpust upokojitev. O tem mora delodajalec zaposlenega obvestiti od šest mesecev do enega leta pred nameranim dnevom odpusta.

Tudi v tej zadevi je SEU poudarilo, da direktiva 2000/78 ne nasprotuje nacionalnemu ukrepu, ki ne vsebuje natančne navedbe ciljev, s katerimi je mogoče upravičiti odstopanje od načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti.

SEU je naredilo dolg in zahteven test izpolnjevanja zahtev iz člena 6(1) te direktive (»sorazmeren način uresničevanja legitimnega cilja«), *končno presojo, kakšne cilje presojan ukrep zasleduje in ali so izbrani načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni, pa je prepustilo nacionalnemu sodišču*. Poudarilo je, da člen 6(1) direktive 2000/78 omogoča odstopanje od načela prepovedi diskriminacije le pri ukrepih, ki so upravičeni zaradi legitimnih ciljev socialne politike, kot so tisti, povezani s politiko zaposlovanja, delovnega trga ali poklicnega usposabljanja, in da mora nacionalno sodišče preveriti, ali sporna ureditev sledi takšnim ciljem, in ali so – upoštevajoč diskrecijsko pravico, ki jo imajo države članice na področju socialne politike – izbrani načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. SEU še poudarja, da člen 6(1) *državam članicam nalaga obveznost, da z veliko gotovostjo dokažejo legitimnost cilja*, ki je naveden v utemeljitev ukrepa.

V zadevi **Petersen** (C-341/08, sodba z dne 12. 1. 2010) se je postavilo podobno vprašanje. V Nemčiji je bila leta 1992 uvedena najvišja starost za zdravnike koncesionarje (velja tudi za zobozdravnike koncesionarje), in sicer od 1999 dovoljenje za opravljanje dejavnosti na podlagi koncesije preneha veljati po koncu četrtrletja, v katerem je koncesionar dopolnil 68 let starosti, pri čemer so predvidene določene izjeme (npr. če je oseba dejavnost do takrat opravljala manj kot 20 let, če na območju primanjkuje (zobo)zdravnikov, itd.) .

Sodišče je po daljši analizi različnih možnih ciljev, njihove legitimnosti, in potrebnosti in nujnosti obravnavanega ukrepa v tej zvezi, odločilo, da direktiva 2000/78 nasprotuje takšnemu nacionalnemu ukrepu, ki določa zgornjo starostno mejo za opravljanje dejavnosti zobozdravnika koncesionarja – v obravnavanem primeru 68 let – če je edini cilj tega ukrepa varovanje zdravja pacientov pred zmanjšanjem sposobnosti teh zobozdravnikov po tej starosti in če ta starostna meja ne velja za zobozdravnike, ki dejavnosti ne opravljajo na podlagi koncesije; direktiva 2000/78 pa ne nasprotuje takemu ukrepu, če je cilj tega ukrepa porazdelitev možnosti zaposlitve med generacijami v okviru poklica zobozdravnika koncesionarja in če je ob upoštevanju razmer na zadevnem trgu dela ta ukrep primeren in nujen za uresničitev tega cilja. SES je še poudarilo, da je *naloga nacionalnega sodišča, da ugotovi, kateri cilj se uresničuje z obravnavanim ukrepom*.

Pojasnimo, da v zadevi Petersen ni šlo za vprašanje prenehanja delovnega razmerja zaradi izpolnitve upokojitvenih pogojev oziroma upokojitvene starosti, temveč za samozaposlene in vprašanje prenehanja opravljanja zobozdravstvene dejavnosti po določeni starosti za zobozdravnike koncesionarje.

V zadevi **Rosenblatt** (C-45/09, sodba z dne 12. 10. 2010), ki izhaja iz Nemčije, se je spet postavilo vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi dopoljne upokojitvene starosti, pri čemer se je sodišče ukvarjalo tudi z vprašanjem kolektivnih pogodb, ki predvidevajo takšno avtomatično prenehanje delovnega razmerja pri 65. letu starosti. SEU je dosledno sledilo svojim stališčem iz predhodnih sodb na to temo.

Predložitveno sodišče je sicer izpostavilo dejstvo, da se v državi za delovna razmerja skoraj vseh zaposlenih že desetletja stalno uporabljajo takšne klavzule v kolektivnih pogodbah, ki predvidevajo prenehanje delovnega razmerja ob dopolnjeni upokojitveni starosti, ne glede na vsakokratne ekonomske, socialne in demografske razmere ter konkretne razmere na trgu dela.

SEU je zavrnilo vse pomisleke predložitvenega sodišča in med drugim v obrazložitvi poudarilo, da »...je avtomatično prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaposlenih, ki izpolnjujejo pogoje glede starosti in vplačanih prispevkov za pridobitev pravice do pokojnine, že dolgo časa del delovnega prava številnih držav članic in da je njegova uporaba zelo razširjena. Ta mehanizem temelji na ravnotežju med političnimi, ekonomskimi, socialnimi, demografskimi in/ali proračunskimi preudarki in je odvisen od izbire, ali podaljšati poklicno življenje delavcev ali pa, nasprotno, določiti njihovo zgodnejšo upokojitvev...« SEU nadalje obrazloži, da dovoljenosti klavzul o avtomatičnem prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ko zaposleni dopolni upokojitveno starost, načeloma ni mogoče šteti za čezmerno ogrožanje legitimnih interesov delavcev, pri čemer kot pomembno izpostavi, da pri takšni ureditvi prenehanje zaposlitve ne temelji le na določeni starosti, temveč upošteva tudi dejstvo, da so osebe na koncu poklicne kariere upravičene do finančnega nadomestila v obliki starostne pokojnine. Nadalje SEU poudarja tudi pomen kolektivnega pogajanja, ki je temeljna pravica po pravu EU, za fleksibilnost urejanja delovnih razmerij tudi na tem področju. Vendar pa SEU hkrati tudi poudarja, da njegovo stališče ne pomeni, da bi bile take klavzule kolektivne pogodbe izvzete iz vsakršnega učinkovitega sodnega nadzora in načela enakega obravnavanja: »... za vsako pogodbo, ki predvideva mehanizem avtomatičnega prenehanja delovnega razmerja, je namreč treba zagotoviti, da upošteva zlasti pogoje iz člena 6(1), prvi pododstavek, te direktive...«.

Zadnja v seriji sodb SEU, ki se ukvarjajo z različnimi modalitetami 'obvezne upokojitve', je zadeva **Georgiev** (C-250/09 in 268/09, sodba z dne 18. 11. 2010), ki izhaja iz Bolgarije. Nanaša se na univerzitetne profesorje in obravnava nacionalno ureditev, po kateri se z univerzitetnimi profesorji od 65. leta starosti dalje lahko sklepa pogodbe o zaposlitvi za določen čas (za čas enega leta, z možnostjo dvakratnega podaljšanja za eno leto), pri 68. letu starosti pa univerzitetnemu profesorju avtomatično preneha delovno razmerje in nastopi t.i. 'obvezna upokojitev'.

SEU je v tej zadevi sledilo svojim stališčem iz prejšnjih zadev o obravnavani tematiki, sklicuje se na zadeve Palacios de la Villa, Age Concern England in Petersen.

SEU je odločilo, da Direktiva 2000/78 ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa obvezno upokojitev univerzitetnih profesorjev, ko dopolnijo 68 let, in nadaljevanje njihove dejavnosti po 65. letu samo na podlagi enoletnih pogodb za določen čas, ki se lahko podaljšajo največ dvakrat, *če ima ta zakonodaja legitim cilij, ki je povezan zlasti s politiko zaposlovanja in politiko trga dela, kot sta vzpostavitev kakovostnega poučevanja in optimalna medgeneracijska razdelitev delovnih mest profesorjev, in če omogoča uresničevanje tega cilja na primerne in nujne načine*. SEU je tudi v tej zadevi ponovno poudarilo, da *mora nacionalno sodišče preveriti, ali sta ta pogoja izpolnjena*.

V obrazložitvi je SEU poudarilo, da spodbujanje zaposlovanja v visokem šolstvu z zagotavljanjem profesorskih delovnih mest mlajšim osebam lahko pomeni legitim cilij iz člena 6(1) direktive 200/78, prav tako sodelovanje različnih generacij učiteljev in raziskovalcev spodbuja izmenjavo izkušenj in inovacije ter s tem razvoj kakovosti poučevanja in raziskav na univerzah. SEU poudarja, da »(č) je namreč število delovnih mest za univerzitetne profesorje na splošno omejeno in so rezervirana za osebe, ki so najbolj kvalificirane za zadevno področje, ter mora biti zato za zaposlitev profesorja na razpolago prosto delovno mesto, je treba šteti, da lahko država članica presodi, da je za uresničitev ciljev politike zaposlovanja primerno določiti starostno omejitev«, vendar k temu SEU dodaja, da mora nacionalno sodišče preveriti, ali položaj univerzitetnih profesorjev v konkretni državi (v obravnavanem primeru v Bolgariji) ustreza tako opisanemu splošnemu položaju univerzitetnih profesorjev. Nacionalno sodišče mora tudi preveriti, ali predpisana starostna omejitev »resnično zagotavlja, da se navedeni cilji dosežejo dosledno in sistematično«.

V zvezi z zaposlitvami za določen čas po 65. letu starosti za univerzitetne profesorje pa je SEU ocenilo, da se ureditev v zadevi Georgiev pomembno razlikuje od situacije v zadevi Mangold. Tako v obravnavani zadevi uporaba pogodb o zaposli-

tvi za določen čas ni vezana samo na pogoj določene starosti, starostna meja je precej višja, odločilo pa je tudi, da profesor takrat že pridobi pravico do starostne pokojnine. Tako lahko profesorji po bolgarski ureditvi izberejo, ali gredo v pokoj ali pa po 65. letu nadaljujejo delo.

Opozoriti velja na pomemben poudarek SEU v tej sodbi, ki se nanaša na vprašanje, kako ravnati, če nacionalno sodišče oceni, da ureditev ne izpolnjuje pogojev iz člena 6(1) direktive 2000/78, ki dopušča izjeme, in da torej ureditev pomeni nedopustno diskriminacijo na podlagi starosti: v tem primeru po ustaljeni sodni praksi SEU *nacionalno sodišče* – če gre za spor med javno ustanovo, kot univerza v obravnavanem primeru je, in posameznikom – *te zakonodaje ne uporabi*.

Pri modalitetah ureditve t.i. 'obveznega upokojevanja' pa se poleg vprašanja diskriminacije na podlagi starosti lahko odpre še dodatno vprašanje glede diskriminacije, in sicer glede diskriminacije na podlagi spola, *če so pogoji za upokojitve določeni različno za moške in za ženske*. O tem je SEU oziroma SES odločalo že zelo zgodaj, v sredini 1980-ih let (prim. zadeve **Beets**, **Marshall** in **Roberts** (C-262/84, C-152/84 in C-151/84, vse sodbe z dne 26. 2. 1986; prim. tudi **Vergani**, sodba C- 207/04 z dne 21. 7. 2005)⁸ in zavzelo jasno stališče, da gre v tem primeru za nedopustno diskriminacijo na podlagi spola.

Poudariti je treba, da sta vprašanji pogojev dodelitve starostne pokojnine in pogojev prenehanja delovnega razmerja ločeni. Pogoji za dodelitev starostne pokojnine so podvrženi ureditvi v direktivi 79/7, kjer je predvidena postopna uveljavitev načela enakega obravnavanja žensk in moških na področju socialne varnosti (in torej ta direktiva dopušča nacionalne ureditve, ki določajo različno upokojitveno starost oziroma pogoje za starostno upokojitve za ženske in za moške), medtem ko so pogoji prenehanja delovnega razmerja (pa čeprav se navezujejo na ureditev starostne upokojitve, kjer so pogoji različni za ženske in za moške) podvrženi direktivi 2006/54 o uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) oziroma prejšnji direktivi 76/207, spremenjeni z direktivo 2002/73, ki zahteva enako obravnavanje ne glede na spol pri vseh vidikih zaposlitve in torej tudi glede prenehanja zaposlitve v povezavi z upokojitvijo.

SEU je v tej zvezi večkrat poudarilo, da je treba izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi spola ob upoštevanju temeljnega pomena načela enakega obravnavanja

⁸ Več Kresal, B. 1999, s. 351-371; Kresal, B. 2007, s. 59.

razlagati ozko, tako da velja le glede določitve upokojitvene starosti za dodelitev starostne pokojnine in glede posledic, ki lahko v zvezi s tem nastopijo za druge dajatve socialne varnosti, ne pa tudi glede prenehanja zaposlitve.

Tudi novejša zadeva **Kleist** (C-356/09, sodba z dne 18. 11. 2010), ki izhaja iz Avstrije, potrjuje navedeno stališče. V tej zadevi je bila izpostavljena ureditev, ki olajšuje odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki so pridobili pravico do starostne pokojnine, cilj takšne ureditve pa naj bi bilo spodbujanje zaposlovanja mlajših oseb, vendar pa nacionalna ureditev starostno mejo za pridobitev pokojnine določa različno glede na spol, in sicer na 60 let za ženske in 65 let za moške.

SEU je odločilo, da upoštevač pravo EU o enakem obravnavanju žensk in moških na področju zaposlitve in dela (člen 3(1)(c) Direktive 76/207, spremenjene z Direktivo 2002/73), *nacionalna ureditev, ki z namenom spodbujanja zaposlovanja mlajših oseb delodajalcu omogoča, da odpove pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki so pridobili pravico do starostne pokojnine, s tem da ženske to pravico pridobijo pri pet let nižji starosti kot moški, pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spola, ki je s to direktivo prepovedana.*

4. DOLOČANJE ZGORNJE STAROSTNE MEJE ZA ZAPOSILITEV

V zadevi **Wolf** (C-229/08, sodba z dne 12. 1. 2010), ki izhaja iz Nemčije, pa je SEU obravnavalo vprašanje dopustnosti določanja zgornje starostne meje za zaposlitev.

SEU je poudarilo, da direktiva 2000/78 ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki kot zgornjo starostno mejo za zaposlitev v operativni poklicni gasilski enoti določa 30 let, saj skrb za zagotovitev operativne usposobljenosti in dobrega delovanja poklicnih gasilcev pomeni legitimen cilj, zelo velike fizične sposobnosti pa se lahko štejejo za bistveno in odločilno zahtevo za opravljanje poklica gasilca v operativni poklicni gasilski enoti, pri čemer je potreba po popolni fizični pripravljenosti za opravljanje tega poklica povezana s starostjo članov te službe (to pomeni, da se določena najvišja starost kot meja za zaposlitev lahko šteje za bistven in odločilen pogoj/zahtevo za opravljanje omenjenega poklica); takšna ureditev je sorazmerna, saj je določena starostna omejitev primerna za doseg cilja, ki se mu sledi, in ne presega tega, kar je potrebno za doseg tega cilja.

5. NEUPOŠTEVANJE DELOVNE DOBE PRED DOLOČENO STAROSTJO PRI IZRAČUNAVANJU PLAČILA, ODPOVEDNEGA ROKA

V zadevi **Kücükdeveci** (C-555/07, sodba z dne 19. 1. 2010) pa se je postavilo vprašanje prepovedi diskriminacije na podlagi starosti v zvezi z odpovednimi roki. SEU je odločilo, da pravo EU, zlasti načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določa, da se delovna doba delavca pred 25. letom starosti ne upošteva pri izračunu odpovednega roka v primeru odpovedi delovnega razmerja.

SEU pri tem poudarja, da *mora nacionalno sodišče zagotoviti spoštovanje načela prepovedi diskriminacije na podlagi starosti s tem, da po potrebi ne uporabi nobene določbe nacionalne ureditve, ki je z njim v nasprotju*.

V zadevi **Hütter** (C-88/08, sodba z dne 18. 6. 2009), ki izhaja iz Avstrije, se je izpostavilo vprašanje neupoštevanja poklicnih izkušenj, pridobljenih pred 18. letom starosti.

Sporna zakonodaja pri določitvi plačila začasnih uslužbencev v javnem sektorju temelji na merilu poklicnih izkušenj, kar je priznано kot legitimni cilj (**Cadman**, C-17/05, 3. 10. 2006). Vendar pa obravnavana ureditev, ki ne upošteva vse delovne dobe, temveč poklicne izkušnje pred določenim letom starosti izključuje in jih ne upošteva, s tem predvideva različno obravnavanje ob enakih izkušnjah na podlagi starosti, v kateri so bile te izkušnje pridobljene. Z takšno ureditvijo se torej ne zasleduje cilja, da delodajalec nagradi pridobljene poklicne izkušnje.

SEU je ocenilo, da navedena ureditev ni primerna za doseganje sicer legitimnega cilja, spodbujanja in olajševanja zaposlovanja mladih. Kljub upoštevanju širokega polja prostega preudarka držav članic pri izbiri ustreznih ukrepov, so se SEU zdeli cilji protislovni, saj naj bi po eni strani ta ukrep spodbujal k splošnemu šolanju in ne k poklicnemu (čeprav nadaljujejo šolanje, ne bodo na slabšem pri plačilu, čeprav se bodo kasneje zaposlili), po drugi strani pa naj bi spodbujal zaposlovanje oseb s poklicno izobrazbo in ne oseb s splošno izobrazbo (zaradi neupoštevanja določene dobe zaposlitve teh delavcev je njihova plača nižja). SEU je ocenilo, da navedena ureditev ni primerna in da je notranje neskladna.

Odločilo je, da direktiva 2000/78 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki zato, da se splošne šole ne obravnavajo manj ugodno kot poklicne, in zato, da se spodbuja vključevanje mladih vajencev na trg delovne sile, pri določanju stopnje, na katero

so razvrščeni začasni uslužbenci v javnem sektorju države članice, ne upošteva obdobja zaposlitve pred 18. letom starosti.

6. NEPRIZNAVANJE PRAVICE DO ODPRAVNINE DELAVCEM, KI SO UPRAVIČENI DO STAROSTNE POKOJNINE

V zadevi **Andersen** (C-499/08, sodba z dne 12. 10. 2010), ki izhaja iz Danske, je sodišče odločilo, da direktiva 2000/78 (člena 2 in 6(1)) nasprotuje nacionalni zakonodaji, na podlagi katere delavci, ki so upravičeni do starostne pokojnine, ki jo plača delodajalec iz pokojninskega sklada, v katerega so bili vključeni pred dopolnjenim 50. letom starosti, samo zaradi tega niso upravičeni do odpravnine pri prenehanju delovnega razmerja, katere namen je v tem, da se delavcem, ki so bili več kot 12 let zaposleni v podjetju, pomaga pri ponovni vključitvi v delo.

SEU je sicer ocenilo, da naveden ukrep sledi legitimnemu cilju in je tudi primeren in nujen, vendar pa je štelo, da je tak ukrep vendarle prekomeren. Tako SEU poudarja, da je s tem ukrepom delavcem, ki imajo pravico do starostne pokojnine, oteženo naknadno izvrševanje pravice do zaposlitve, saj ob tem, ko menjajo službo, v nasprotju z ostalimi delavci, ki so bili enako dolgo časa zaposleni pri delodajalcu, niso upravičeni do odpravnine ob prenehanju delovnega razmerja.

Tako SEU poudarja, da je s tem »celotni kategoriji delavcev, ki so opredeljeni s starostjo, prepovedano, da se začasno odpovedo temu, da jim delodajalec plača starostno pokojnino, v zameno za dodelitev posebnega nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, katerega namen je pomagati jim pri iskanju nove zaposlitve«. SEU ugotavlja, da ta ukrep torej lahko te delavce postavi v položaj, da morajo sprejeti starostno pokojnino, katere znesek je nižji od pokojnine, ki bi jo lahko imeli, če bi ostali delovno aktivni do višje starosti, kar za njih pomeni veliko izgubo dohodka na dolgi rok. SEU zato sklene, da sporna ureditev »... s tem, da onemogoča izplačilo posebnega nadomestila⁹ za prenehanje delovnega razmerja delavcu, ki se kljub temu, da je upravičen do starostne pokojnine, ki jo plača njegov delodajalec, želi začasno odpovedati tej pokojnini, da bi nadaljeval poklicno pot, pomeni čezmeren poseg v legitimne interese delavcev, ki so v takem položaju, in s tem presega tisto, kar je nujno potrebno za doseg ciljev socialne politike, ki se uresničujejo s to določbo.«

⁹ Mišljena je odpravnina ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca.

7. PRAVNO VARSTVO V PRIMERU KRŠITVE PREPOVEDI DISKRIMINACIJE NA PODLAGI STAROSTI

V zadevi **Bulicke** (C-246/09, sodba z dne 8. 7. 2010) se je postavilo vprašanje ustreznosti ureditve pravnega varstva, po kateri mora žrtev diskriminacije pri zaposlovanju na podlagi starosti na osebo, ki jo je diskriminirala, nasloviti zahtevek v roku dveh mesecev od prejema zavrnitve zaposlitve oziroma po seznanitvi z diskriminacijo. Vprašanje je bilo, ali takšno pravno varstvo sledi načelu enakovrednosti in učinkovitosti (prejšnja določba nacionalne zakonodaje je v primeru diskriminacije na podlagi spola določala daljši rok).

SEU je poudarilo, da mora (kadar na nekem področju ni predpisov Unije) pravni red vsake države članice določiti pristojna sodišča in podrobneje urediti postopkovna pravila pravnih sredstev, katerih namen je varstvo pravic, ki za upravičene subjekte izhajajo iz prava Unije, *tako da ta pravila niso manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva (načelo enakovrednosti), in da v praksi ne onemogočajo ali znatno otežujejo uveljavljanja pravic, ki jih podeljuje pravni red Unije (načelo učinkovitosti).*

Spoštovanje načela enakovrednosti pomeni, da sporno pravilo velja brez razlikovanja za tožbe, ki temeljijo na kršitvi prava Unije, in za tožbe, ki temeljijo na kršitvi nacionalnega prava, če imajo podoben predmet in podlago. Pri tem SEU pojasnjuje, da tega načela ni mogoče razlagati tako, da mora država članica razširiti najugodnejšo nacionalno ureditev na vse tožbe, ki so vložene na delovnopravnem področju. Naloga nacionalnega sodišča, ki edino pozna podrobna postopkovna pravila v zvezi s pravnimi sredstvi delovnega prava, je – zato da preveri, ali je v zadevi, ki mu je bila predložena, načelo enakovrednosti upoštevano – da preuči predmet in bistvene elemente domnevno podobnih nacionalnih pravnih sredstev.

SEU je odločilo, da pravo EU ne nasprotuje opisani nacionalni ureditvi pravnega varstva za primer diskriminacije na podlagi starosti (dvomesečni rok za zahtevek za povračilo premoženjske in nepremoženjske škode), vendar *le pod pogojem, če:*

- na eni strani *ta rok ni manj ugoden od roka, ki velja za podobne tožbe notranje narave v delovnem pravu,*
- na drugi strani *določitev trenutka, od katerega začne teči rok, ne onemogoča ali čezmerno otežuje uveljavljanja pravic, ki jih priznava Direktiva.*

Nacionalno sodišče mora preveriti, ali sta ta pogoja izpolnjena.

8. SKLEP

Starost je izredno aktualna okoliščina v zvezi z vprašanjem (ne)dopustnega različnega obravnavanja, tako glede dostopa do zaposlitve in vseh pogojev za zaposlitev kot tudi glede prenehanja zaposlitve. Ta vprašanja so še posebej pomembna v današnjem času, ko tako za EU kot Slovenijo v njej velja, da se spreminja v starajočo se oziroma dolgoživo družbo.¹⁰

Glede vprašanja, ali lahko izpolnitev določene starosti oziroma izpolnitev pogojev za starostno upokožitev povzroči (avtomatično) prenehanje pogodbe o zaposlitvi ali pa je utemeljen razlog za odpoved,¹¹ lahko ugotovimo, da je sodna praksa SEU precej ohlapna. Vendar pa je pri tem treba upoštevati, da sledi minimalnim standardom, kot izhajajo iz direktive 2000/78, ki ima glede starosti posebno izjemo v členu 6(1). Upoštevati pa je tudi treba člen 8 direktive 2000/78, ki govori o minimalnih zahtevah, po katerem »države članice lahko uvedejo ali ohranijo določbe, za varovanje načela enakega obravnavanja ugodnejše od teh, ki so določene s to direktivo«, predvsem pa »izvajanje te direktive ne more biti pod nobenimi pogoji podlaga za znižanje ravni varovanja pred diskriminacijo, ki ga na področju, urejenem s to direktivo, država članica že zagotavlja«. Tako je pri nas treba poleg relevantne sodne prakse SEU upoštevati tudi standarde, ki izhajajo iz naše Ustave in zakonske ureditve, in zlasti tudi stališča Ustavnega sodišča v zvezi s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti in prenehanjem zaposlitve. Prav tako je treba poudariti, da iz prakse SEU ne izhaja, da bi bilo t.i. 'obvezno upokojevanje' dopustno kar na splošno in neomejeno, v vsakem primeru. Direktiva ga dopušča le pod določenimi pogoji in kot izjemo – tako je treba vsak primer odstopa po členu 6(1) objektivno in razumno utemeljiti z legitimnim ciljem, pri čemer morajo biti ukrepi za doseg te ciljev primerni in nujni, in naloga nacionalnega sodišča je, da upoštevajoč konkretne razmere in standarde varstva v posamezni državi, presodi, ali je vse navedeno v konkretnem obravnavanem primeru (morebitne ureditve obveznega upokojevanja) izpolnjeno.

¹⁰ O tem tudi *Blanpain* 2005, s. 199-209. Prim *O' Cinneide, C.* 2005, *Bribosia/Rorive* 2010, *Meenan* 2009, s. 107-124.

¹¹ Gre za vedno aktualno vprašanje tudi v Sloveniji. O tem npr. *Kresal, B.* 1999, s. 351-371.

LITERATURA

Blanpain, R. (2005): Differences in Treatment and Discrimination Relating to the Age – A Society for All Ages, v: Blanpain, R. (ur): Confronting Globalization, the Quest for a Social Agenda, Kluwer, Haag, s. 199-209.

Bribosia, E./Rorive, I. (2010): In search of a balance between the right to equality and other fundamental rights, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg.

Ilešič, M. (2008): Habent sua fata libelli (=decisiones), V: Müntefering/Becker (ured.): 50 Jahre EU – 50 Jahre Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht, Nomos, Baden-Baden, s. 37-40.

Krebber, S. (2006): The social rights approach of the European Court of Justice to enforce European employment law, Comparative labor law & policy journal, let. 27, št. 3/2006, s. 377-403.

Kresal, B. (2009): Prepoved diskriminacije – razkorak med pravno ureditvijo in prakso; V: Zega, P. (ur.): Stereotipi, rasizem in diskriminacija, Zveza prijateljev mladine Slovenije (ZPMS), Ljubljana, s. 10-24

Kresal, B. (2007): Prepoved diskriminacije na področju dela v luči prakse Sodišča ES, V: Prepoved diskriminacije, Delavci in delodajalci, let. VII, posebna številka, s. 45-66.

Kresal, B. (1999): Starost, upokojitev in prenehanje delovnega razmerja, Pravniki, št. 6-8/99, let. 54, Uradni list RS; Ljubljana, s. 351-371.

Meenan, H. (2009): Reflecting on age discrimination in the European Union – the search for clarity and food for thought, ERA Forum, let. 10, št. 1/2009, s. 107-124.

O'Conneide, C. (2005): Age discrimination and European Law, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg.

Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L 303, 2. 12. 2000, str. 16–22)

baza sodne prakse SEU (<http://curia.europa.eu>)

CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE AGE DISCRIMINATION

Barbara Kresal*

SUMMARY

The contribution analyses the judgements of the Court of Justice of the European Union which deal with the issue of age discrimination in relation to the directive 2000/78. In this regard Article 6(1) of the directive 2000/78 is of a special importance, which states: "Notwithstanding Article 2(2), Member States may provide that differences of treatment on grounds of age shall not constitute discrimination, if, within the context of national law, they are objectively and reasonably justified by a legitimate aim, including legitimate employment policy, labour market and vocational training objectives, and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary."

The judgements of the Court of Justice of the European Union dealing with age discrimination have addressed the questions such as the fixed-term employment for the older workers (Mangold, C-144/04; Georgiev, C-250/09 and 268/09), 'obligatory retirement' (Palacios de la Villa, C-411/05; Age Concern England, C-388/07; similar Petersen, C-341/08; Rosenblatt, C-45/09; Georgiev, C-250/09 in 268/09; Kleist, C-356/09), setting a maximum age for the recruitment of employees for a specific job (Wolf, C-229/08), not taking into account the period of employment completed before the employee reaches the a certain age in calculating the notice period or in calculating a salary (as regards the notice period Küçükdeveci, C-555/07; as regards the salary Hütter, C-88/08), non-payment of a severance allowance to workers who are entitled to an old-age pension (Andersen, C-499/08), enforcement of obligations under the directive 2000/78 – principles of equivalence and effectiveness (Bulicke, C-246/09).

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

Regarding the potential unequal treatment as regards access to employment and all the other employment conditions as well as termination of employment, age presents a particularly important circumstance.

Regarding the question whether meeting the criteria for retirement on the grounds of age can automatically lead to termination of employment contract or presents a valid reason for a dismissal, the case-law of the Court of Justice of the European Union is rather vague. It has to be stressed that the directive 2000/78 sets the minimum standards. Article 8 of the directive 2000/78 is important, according to which "Member States may introduce or maintain provisions which are more favourable to the protection of the principle of equal treatment than those laid down in this Directive" and "the implementation of this Directive shall under no circumstances constitute grounds for a reduction in the level of protection against discrimination already afforded by Member States in the fields covered by this Directive". In cases related to prohibition of discrimination on the grounds of age and the resulting possible termination of employment, we therefore have to consider not only the relevant case-law of the Court of Justice of the European Union, but equally so our legal regulations and the standards arising from the Slovenian Constitution. It further needs to be emphasised that the case-law of the Court of Justice of the European Union by no means suggests a general and unrestricted 'compulsory retirement' of workers who have met the criteria for retirement. The Directive allows it only under certain conditions and as an exception, whereby each case of derogation from a general prohibition of discrimination based on age needs to be objectively and reasonably justified by a legitimate aim; any measure to that purpose must be appropriate and necessary. Taking into account specific situation and standards of protection in each respective Member State, the national courts must assess whether those requirements (i.e. for a possible regulation of compulsory retirement) have been met.

NOVOSTI ZAKONA O UREJANJU TRGA DELA

Nataša Belopavlovič*

UDK: 331.5.021(094.5)

Izvilleček: Oktobra 2010 bil sprejet nov zakon o urejanju trga dela, ki je nadomestil dosedanji zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti. Tako kot doslej, se s tem zakonom urejajo ukrepi države na trgu dela, s katerimi se zagotavljata izvajanje storitev javne službe na področju zaposlovanja in ukrepov aktivne politike zaposlovanja, kot tudi delovanje sistema zavarovanja za primer brezposelnosti, urejanje zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku, ter se natančneje kot doslej urejajo tudi izvajalci ukrepov po tem zakonu. Avtorica se v prispevku osredotoča na tista vprašanja in zakonske novosti, ki so pomembne z vidika urejanja položaja in pravic delavcev v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi in prehodu iz zaposlitve v brezposelnost.

Gljučne besede: trg dela, brezposelnost, zavarovanje za primer brezposelnosti, aktivna politika zaposlovanja, nadomestilo za brezposelnost, prenehanje pogodbe o zaposlitvi

NOVELTIES IN THE LABOUR MARKET REGULATION ACT

Abstract: In October 2010, a new Labour Market Regulation Act which replaced the former Employment and Insurance against Unemployment Act was adopted. Like its predecessor, this new act regulates the state measures in the labour market which insures implementation of the public services in the field of employment and active employment policy measures, as well as the operation of insurance system in case of unemployment, regulation of providing work of the workers for another user. In addition to that, the new law determinates more precisely than the previous one the responsible executants of the measures arising from this law. In her

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, direktorica Praktike, zavoda za preučevanje delovnih razmerij
natas.belopavlovic@gvzalozba.si
Nataša Belopavlovič, LL.M., Director of the Praktika, Ljubljana

contribution, the authoress concentrates on those issues and novelties of the new law which are of major importance for the regulation of the status and of the rights of workers in case of termination of their employment contract and their transition from employment into unemployment.

Key words: *labour market, unemployment, insurance in case of unemployment, active employment policy, unemployment benefit, termination of employment contract*

UVOD

Državni zbor je koncem septembra sprejel nov Zakon o urejanju trga dela, ki je bil objavljen 12. 10. 2010 (Uradni list RS, št 80/2010 – ZUTD) in ki je začel veljati 27. oktobra letos, uporabljal pa se bo od 1. januarja 2011 dalje. S tem datumom se bo prenehal uporabljati Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB), ki je z nekaj spremembami in dopolnitvami v naši državi urejal področje zaposlovanja polnih 20 let.

Da se z novim zakonom spreminja odnos države do politike zaposlovanja, je razvidno že iz samega naslova zakona, pa tudi iz njegove sistematike. Medtem ko so bile v starem zakonu na prvem mestu izpostavljene pravice iz zaposlovanja za primer brezposelnosti, so v novem zakonu uvodoma izpostavljene storitve za trg dela ter aktivna politika zaposlovanja.

Kot je zapisal zakonodajalec je namen zakona s hitrejšim ukrepanjem države na trgu dela povečati varnost iskalcev zaposlitve, zlasti brezposelnih oseb in oseb, katerih zaposlitev je ogrožena. Poleg tega je cilj zakona vzpostaviti mrežo vseživljenjske karijerne orientacije in posredovanja zaposlitve, ki bo omogočala svobodno izbiro zaposlitve oziroma poklica, skladno z možnostmi zaposlovanja. Povečana varnost in večja zaposljivost pa naj bi se zagotavljala tudi z ukrepi aktivne politike zaposlovanja, ki jo bo preko Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje (zavod) usmerjala država.

1. BREZPOSELNE OSEBE IN DRUGI ISKALCI ZAPOSLOTIVE

ZUTD definicije brezposelne osebe v primerjavi s prejšnjo ureditvijo bistveno ne spreminja, jo pa nekoliko razširil v delu, ki se nanaša na tujce.

Definicija brezposelne osebe je razdeljena na dva dela, prvi del izhaja iz pozitivne, drugi pa iz negativne opredelitve. Za brezposelno osebo se šteje iskalec zaposlitve, ki je:

- zmožen za delo,
- prijavljen na zavodu za zaposlovanje,
- aktivno išče zaposlitev,
- voljan sprejeti ustrezno oziroma primerno zaposlitev, ki mu jo ponudi zavod ali drug posredovalec zaposlitev;

poleg tega pa ni:

- v delovnem razmerju,
- samozaposlen,
- kmet,
- poslovodna oseba v osebni družbi in enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo ter zavodu
- upokojenec
- dijak, vajenec, študent ali udeleženec izobraževanja odraslih, mlajši od 26. let.

Za brezposelno osebo po tem zakonu se štejejo tudi tujec z državljanstvom države, ki ni članica EU, EGP ali Švicarske konfederacije in ima osebno delovno dovoljenje z veljavnostjo treh let ali za nedoločen čas, tujec z osebnim delovnim dovoljenjem, izdanim osebi z začasno zaščito oziroma prosilcu za mednarodno zaščito, ter tujec, ki na podlagi sklenjenega mednarodnega sporazuma ali ob upoštevanju načela vzajemnosti izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do denarnega nadomestila, dokler prejema nadomestilo.

Poleg tega se za brezposelno osebo šteje tudi oseba, ki se izobražuje ob delu, na podlagi katerega je bila vključena v zavarovanje za primer brezposelnosti, če se prijavi na zavodu zaradi uveljavitve pravice iz zavarovanja z namenom aktivno iskati drugo zaposlitev ob nadaljevanju izobraževanja. Za brezposelno osebo se takšna oseba šteje ves čas prejemanja denarnega nadomestila in po prenehanju prejemanja nadomestila, dokler izpolnjuje vse obveznosti brezposelnih oseb. Za brezposelno osebo se šteje tudi oseba, ki se je v izobraževanje vključila med ali po prenehanju prejemanja denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, dokler aktivno išče zaposlitev in izpolnjuje ostale obveznosti brezposelnih oseb.

2. UKREPI DRŽAVE NA PODROČJU TRGA DELA

ZUTD na trgu dela predvideva naslednje ukrepe države:

- storitve za trg dela,
- aktivno politiko zaposlovanja (APZ),
- zavarovanje za primer brezposelnosti,
- zagotavljanje pravic iz obveznega in prostovoljnega zavarovanja za primer brezposelnosti.

2.1. Storitve za trg dela

Storitve za trg dela so namenjene vsem in ne le brezposelnim iskalcem zaposlitve, saj vsebujejo na eni strani vseživljenjsko karierno orientacijo, na drugi pa posredovanje zaposlitve. Namen vseživljenjske karierne orientacije je identifikacija posameznikovih sposobnosti in interesov za izbiro poklica ter v zvezi s tem za njegovo izobraževanje in usposabljanje. Kot storitve vseživljenjske karierne orientacije se lahko izvajajo že svetovalne aktivnosti, ki so namenjene učencem, dijakom in študentom in njihovim staršem. Del aktivnosti, ki jih v zvezi z vseživljenjsko karierno orientacijo zagotavljajo izvajalci ukrepov na tem področju, je informiranje o trgu dela, ki obsega tako splošne informacije kot tudi informiranje o možnostih trenutnega in bodočega zaposlovanja.

Posredovanje zaposlitve pa se izvaja z namenom usklajevanja ponudbe in povpraševanja po delavcih na trgu dela v Sloveniji in tudi v državah EU, EGP in v Švicarski konfederaciji.

Posredovanje zaposlitve obsega aktivnosti iskanja primerne ali ustrezne zaposlitve iskalcu zaposlitve in napotitev iskalca zaposlitve k delodajalcu ter aktivnosti iskanja ustreznega ali primernega delavca za delodajalca.

Storitev se izvaja ob upoštevanju izobrazbe ali poklica, delovnih izkušenj in usposobljenosti iskalca zaposlitve.

Posebej je treba opozoriti na določilo 27. člena ZUTD, ki izrecno prepoveduje, da bi zavod za zaposlovanje objavil prosto delovno mesto pri delodajalcu, ki ne spoštuje delovne zakonodaje, zaposlenim ne izplačuje plač ali prispevkov za socialno zavarovanje, jih odpušča v nasprotju s predpisi ali kako drugače grobo krši njihove pravice. Podatke o tovrstnih kršitvah pridobiva zavod od Inšpektorata za delo ter iz uradnih evidenc Davčne uprave RS, pa tudi od delavcev, zaposlenih pri teh delodajalcih.

2.2. Aktivna politika zaposlovanja

Ukrepi, ki so opredeljeni v poglavju APZ, so zelo pomembni, saj so ključni za reševanje problematike brezposelnosti in zaposlovanja. V primerjavi z ZZZPB, ki je več pozornosti posvečal finančnim ukrepom, usmerjenim v kadrovsko in tehnično prestrukturiranje pri delodajalcih, se ZUTD bolj posveča usposabljanju in izobraževanju iskalcev zaposlitve ter različnim vzpodbudam za njihovo zaposlovanje in samozaposlovanje.

Izobraževanje se izvaja kot neformalno in formalno izobraževanje.

Neformalno izobraževanje kot usposabljanje in izpopolnjevanje predstavlja obliko izobraževanja odraslih, ki se lahko izvaja na različne načine, tudi kot usposabljanje na delovnem mestu.

Usposabljanje pomeni pridobitev novih znanj in kompetenc s pomočjo registriranih izvajalcev usposabljanja. Potrdilo o opravljenem usposabljanju velja na celotnem trgu dela.

Izpopolnjevanje pa je dejavnost, s katero se širi in pogloblja že obstoječe znanje, spretnosti oziroma kompetence posameznika.

Usposabljanje na delovnem mestu poteka pri delodajalcih s pretežnim obsegom praktičnega usposabljanja. Izvaja se lahko tudi kot delovni preizkus.

Formalno izobraževanje pomeni vključitev v javno veljavni program za pridobitev javno veljavne izobrazbe.

Poleg izobraževanja, ki ga je zakonodajalec postavil na prvo mesto, pa ukrepi APZ vključujejo še:

- Nadomeščanje na delovnem mestu in delitev delovnega mesta, ki se izvaja kot subvencioniranje popolne nadomestitve zaposlenega z brezposelno osebo oziroma kot subvencioniranje delne nadomestitve zaposlenega z brezposelnim.
- Spodbuda za zaposlovanje, kamor se poleg ranljivih skupin vključujejo tudi osebe, katerih zaposlitev je ogrožena. Ukrep se izvaja v obliki subvencij za zaposlitev.
- Kreiranje delovnih mest, ki se izvaja za ranljive skupine brezposelnih oseb in je namenjen zlasti njihovi socialni vključenosti ter usposabljanju. Izvaja se kot subvencija začasnih zaposlitev.
- Spodbujanje samozaposlovanja, ki je namenjeno uresničevanju podjetniških idej in se izvaja kot subvencioniranje samozaposlitve.

Podlaga za izvajanje ukrepov APZ so smernice za izvajanje ukrepov, ki jih za posamezno plansko obdobje sprejme Vlada RS po predhodnem posvetovanju s socialnimi partnerji, ter načrt za izvajanje teh ukrepov, poleg tega pa tudi katalog ukrepov APZ, ki ga pripravi pristojno ministrstvo za delo.

Poleg zavoda lahko aktivnosti programov APZ izvajajo tudi zunanji izvajalci, uvrščeni v poseben register. Pogoji za vpis v register zunanjih izvajalcev, postopek vpisa in izbira iz registra so natančneje določeni v zakonu.

Izbir delodajalcev, ki bodo vključeni v izvajanje programov APZ se v skladu s 47. členom ZUTD izvaja z javnim povabilom za zbiranje ponudb po predpisih, ki urejajo izvrševanje proračuna.

2.2.1. Javna dela

Kot poseben program v okviru ukrepa kreiranja delovnih mest ZUTD predvideva javna dela.

Javna dela so namenjena aktiviranju brezposelnih oseb, njihovi socialni vključenosti, ohranitvi ali razvoju delovnih sposobnosti ter spodbujanju razvoja novih delovnih mest.

Brezposelna oseba je lahko vključena v program javnega dela največ eno leto, zaradi stanja na trgu dela pa se lahko vključitev podaljša, vendar najdalj za eno leto pri istem izvajalcu javnih del.

V ZUTD so v zvezi s pogodbo o zaposlitvi, sklenjeno zaradi opravljanja javnih del, določene posebnosti glede plačila, trajanja dopusta in razlogov za njeno prenehanje. Zanimivo je, da ZUTD osebe, ki opravljajo javna dela imenuje udeležence javnih del in ne delavce.

Po pogodbi o zaposlitvi je udeleženec javnih del upravičen do plače, izražene v deležu od minimalne plače po ravni strokovne izobrazbe oziroma usposobljenosti za delo, ki ga opravlja v programu javnih del. Tako znaša plača udeleženca od 80 odstotkov minimalne plače za I. raven izobrazbe oziroma usposobljenosti do 120 odstotkov minimalne plače za VII. raven.

Med vključitvijo je udeleženec upravičen do letnega dopusta, ki traja štiri tedne, in v primerih, za katere tako določa zakon, ki ureja delovna razmerja, pravico do dodatnih dni letnega dopusta. Udeleženec javnih del je lahko največ do ene četrte delovnega časa vključen v programe usposabljanja in izobraževanja.

Poleg dela sredstev za plače zavod zagotavlja tudi odpravnine ob upokojitvi, sredstva za prehrano med delom ter za prevoz na delo in z dela.

Naročnik oziroma izvajalec javnih del zagotavlja sredstva za pokrivanje razlike plač udeležencev, regresa za letni dopust ter materialnih stroškov, vključno s stroški prostorov in potrebne opreme za izvajanje programa javnih del. Za udeležence, katerih plača ne dosega minimalne plače, v skladu z zakoni, ki urejajo socialna zavarovanja, zagotavlja tudi plačilo prispevkov za socialno varnost od osnove v višini minimalne plače.

Izbor in sofinanciranje programov javnih del se podrobneje uredita v podzakonskem aktu.

3. ZAVAROVANJE ZA PRIMER BREZPOSELNOSTI

3.1. Zavarovanci

ZUTD z določbami o obveznem zavarovanju za primer brezposelnosti in z možnostjo prostovoljnega zavarovanja povzema določbe konvencije MOD št. 44, po kateri se lahko dajatve za primer brezposelnosti zagotavljajo v obveznem ali v prostovoljnem zavarovalnem sistemu ali v kombinaciji enega ali drugega sistema.

V primerjavi z dosedanjim krogom obvezno zavarovanih je novi zakon krog zavarovancev razširil z delavcev v delovnem razmerju tudi na samozaposlene osebe, voljene ali imenovane nosilce javnih funkcij, poslovodne osebe v osebnih in eno-osebnih družbah ter zavodih, poklicne rejnike, družinske pomočnike, osebe ki po prenehanju delovnega razmerja prejemajo nadomestilo plače med začasno zadržanostjo od dela od Zavoda za zdravstveno zavarovanje, upravičence do starševskih nadomestil, ki jim preneha delovno razmerje v času starševskega dopusta, prejemnike denarnega nadomestila za čas brezposelnosti ter na starše, ki zapustijo trg dela zaradi nege in varstva štirih ali več otrok za čas upravičenosti do plačila prispevkov po predpisih, ki urejajo starševsko varstvo. Za nekatere kategorije navedenih oseb se je že doslej štelo, da so vključeni v obvezno zavarovanje, vendar pa jih zakon ni izrecno omenjal, zato so se v zvezi z njimi pogosto zastavljala vprašanja.

Prostovoljno se lahko v obvezno zavarovanje vključijo zlasti osebe, ki bivajo v tujini, ki tam niso vključene v zavarovanje in ki so bile pred odhodom v tujino zaposlene ali samozaposlene v Sloveniji.

3.2. Pravice iz zavarovanja

Pravice iz obveznega in prostovoljnega zavarovanja za primer brezposelnosti so:

- pravica do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti;
- pravica do plačila prispevkov za obvezna socialna zavarovanja;
- pravica do plačila prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje eno leto pred izpolnitvijo minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine po predpisih o pokojninskem in invalidskem zavarovanju.

Če zakon ne določa drugače, lahko zavarovanec pridobi pravice izključno na podlagi plačanih prispevkov, pri čemer je potrebna gostota zavarovanja in sicer tako, da lahko pridobi pravico le tisti, ki je bil pred nastankom brezposelnosti v zavarovanje vključen vsaj 9 mesecev v zadnjih 24 mesecih.

3.2.1. Denarno nadomestilo

Trajanje pravice do denarnega nadomestila se z ZUTD ni bistveno spremenilo in je praviloma odvisno od zavarovalne dobe. Izjema so le starejši zavarovanci, pri katerih je poleg zavarovalne dobe pomembna tudi njihova starost. Prav pri teh pa se je čas prejemanja nadomestila tudi nekoliko podaljšal. Zavarovanec, starejši od 50 let in z zavarovalno dobo več kot 25 let lahko uveljavlja pravico do denarnega nadomestila v trajanju 19 mesecev (prej 18 mesecev), zavarovanec, starejši od 55 let in z zavarovalno dobo več kot 25 let pa 25 mesecev (prej 24 mesecev). Slednje pomeni, da se je čas prejemanja nadomestila tema dvema kategorijama zavarovancev podaljšal, s čemer so bili izpolnjeni pogoji za uveljavitev prehodne določbe 90. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 103/07), to je za uveljavitev krajših odpovednih rokov.

Denarno nadomestilo se prve tri mesece izplačuje v višini 80 odstotkov od osnove, kar je za 10 odstotkov več, kot je znašalo nadomestilo po ZZZPB, nadaljnje mesece pa se izplačuje v višini 60 odstotkov. Osnova za odmero denarnega nadomestila je povprečna mesečna plača zavarovanca, prejeta v obdobju osmih mesecev pred mesecem nastanka brezposelnosti. Osnova je glede na prej veljavno zakonodajo spremenjena, saj je ZZZPB določal, da se v osnovo všttevajo plače zadnjega leta (12 mesecev pred nastankom brezposelnosti).

ZUTD določa tudi najnižje in najvišje nadomestilo. Najnižji znesek denarnega nadomestila ne sme biti nižji od 350 EUR, najvišji pa ne sme biti višji od trikratnika tega zneska.

Tako kot doslej, velja tudi po novem zakonu, da pravice do denarnega nadomestila ne more uveljaviti zavarovanec, ki je postal brezposeln po svoji krivdi ali volji. Natančne razloge za odklonitev pravice določa 63. člen ZUTD. Vendar pa je tudi v primeru, ko je bila volja po prekinitvi pogodbe o zaposlitvi izražena s strani delavca, v citiranem členu predvidenih nekaj izjemnih situacij, ob katerih lahko delavec kljub svoji volji po prenehanju delovnega razmerja, uveljavi pravico do nadomestila.

V primeru sporazumnega prenehanja ali odpovedi delovnega razmerja je tak primer dejstvo, da je do prenehanja prišlo zaradi zaposlitve delavčevega zakonskega ali izvenzakonskega partnerja v drugem kraju, ki je od kraja prebivališča zavarovanca oddaljen več kot uro in pol vožnje v eno smer z javnim prevoznim sredstvom. Tak primer je tudi sporazum ali odpoved pogodbe zaradi nege in varstva štirih ali več otrok (ob uveljavitvi pravice do plačila prispevkov za socialno zavarovanje po predpisih s področja starševskega varstva).

Denarno nadomestilo pa lahko uveljavi tudi delavec, ki je izredno odpovedal pogodbo o zaposlitvi iz razlogov na strani delodajalca po 112. členu Zakona o delovnih razmerjih¹ delavec, ki je redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi, ker so se mu pri spremembi delodajalca po ZDR iz objektivnih razlogov poslabšale pravice iz pogodbe o zaposlitvi, delavec, ki mu delodajalec več kot šest mesecev v zadnjih 12 mesecih ni plačeval prispevkov za socialno zavarovanje.

Izrecno kaže izpostaviti, da pravice do nadomestila ne more uveljaviti zavarovanec v primeru:

- delodajalčeve redne odpovedi iz razlogov, ki jih kot neutemeljene odpovedne razloge izrecno določa ZDR, delavec pa za zavarovanje svojih pravic ni zahteval arbitražne odločitve ali sodnega varstva;

¹ ZUTD se eksplicitno ne sklicuje na 112. člen ZDR in ne govori o primerih izredne odpovedi temveč v drugi alineji drugega odstavka 63. člena določa, da delavcu ne pripada nadomestilo zaradi redne odpovedi, ki jo poda delavec, razen v primeru, ko zakon, ki ureja delovna razmerja določa, da ima delavec kljub redni odpovedi enake pravice, kot če pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec iz poslovnega razloga. Tak primer je podan v tretjem odstavku 73. člena ZDR (sprememba delodajalca), ki pa je v drugi alineji tretjega odstavka 63. člena ZUTD izrecno izpostavljen, ter v primerih izredne odpovedi iz 112. člena ZDR.

- delodajalčeve redne odpovedi v nasprotju z določbami ZDR, ki določajo posebno varstvo delavca pred odpovedjo, delavec pa za zavarovanje svojih pravic ni zahteval arbitražne odločitve ali sodnega varstva;
- in starejši delavec, ki uživa varstvo pred odpovedjo, pa je podal soglasje k odpovedi pogodbe iz poslovnega razloga.

ZUTD določa tudi primere, ko zavarovancu pravica do denarnega nadomestila miruje. Gre za primere, ko zavarovanec zaradi nezmožnosti za opravljanje dela zaradi bolezni ali starševstva začasno preide na zdravstveno blagajno ali prejema nadomestilo oziroma starševski dodatek po predpisih o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, za primere ko je zavarovanec na poklicni rehabilitaciji po predpisih, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje ali je vključen v program javnih del.

Čas mirovanja se ne všteva v čas trajanja pravice, ki sicer pripada zavarovancu.

Razlogi, zaradi katerih zavarovancu preneha pravica do denarnega nadomestila, se v primerjavi z ZZZPB niso bistveno spremenili. Treba pa je opozoriti na tretji odstavek 65. člena ZUTD, ki določa, da se odločba o priznanju pravice do nadomestila odpravi tudi v primeru, ko je po njeni izdaji s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljeno, da je zavarovancu nezakonito prenehalo delovno razmerje in ga je delodajalec dolžan pozvati nazaj na delo oziroma je delovno razmerje vzpostavljeno do datuma, ki ga določi sodišče.

Določba o odpravi odločbe o priznanju pravice do denarnega nadomestila velja tudi v primeru, ko zavarovanec v delovnem sporu, v katerem zahteva varstvo svojih pravic skladno s sedmo in osmo alinejo drugega odstavka 63. člena, umakne tožbo ali sklene sodno poravnavo oziroma sporazum, ki ne obsegata ugotovitve glede zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

ZUTD določa tudi primere, ko zavarovanec kljub zaposlitvi ohrani pravico do denarnega nadomestila (66. člen) in primere znižanja denarnega nadomestila zaradi pridobivanja dohodkov iz dela (67. člen).

3.2.2. Pravica do plačila prispevkov iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja

Zavarovanec, ki je državljan RS, države članice EU, EGP ali Švicarske konfederacije, in zavarovanec, ki je tujec z dovoljenjem za stalno prebivanje, in mu po izteku

denarnega nadomestila do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno upokožitev manjka največ eno leto ter je brezposeln, je upravičenec do plačila prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

4. IZVAJALCI UKREPOV

Za izvajanje ukrepov, določenih z ZUTD, zakon poleg Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje predvideva še druge subjekte, ki pa morajo za svoje delo pridobiti koncesijo, ter Javni Sklad Republike Slovenije za razvoj kadrov in štipendije.

Organiziranost zavoda ter pristojnosti njegovih organov upravljanja so z zakonom natančno določene. Prav tako so z ZUTD določeni pogoji za pridobitev in podelitev koncesije tistim, ki bi želeli opravljati storitve, določene z ZUTD.

Javni sklad RS za razvoj kadrov in štipendije pa je oblikovan in zadolžen zlasti za izvajanje storitev v zvezi z vseživljenjsko karierno orientacijo ter ukrepi usposabljanja in izobraževanja zaposlenih oseb.

Pravni viri

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

Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Ur. list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo- ZZZPB)

Zakon o delovnih razmerjih (Ur. list, št. 42/02 in103/07-ZDR)

ŠTUDIJSKI OBISK MEDNARODNE ORGANIZACIJE DELA V ŽENEVI

A STUDY VISIT TO THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION IN GENEVA

In April 2010 the Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, organised a study visit to the International Labour Organization (ILO) in Geneva. The study visit was attended by 20 participants from the Slovenian judiciary, faculties of law and business. The purpose of the visit was to get informed about the recent normative work of the ILO and especially about the most recent standpoints of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO and of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. The focus of the study visit was to provide a reference tool to guide labour law judges, professors and legal practitioners who wish to explore opportunities for using international labour law in domestic law. Special thanks go to Andrej Logar and Boštjan Jerman, Members of the Permanent Mission of Republic of Slovenia in Geneva and Biserka Kogej Dmitrovič, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia, that have contributed in the organisation of the study visit to the ILO in Geneva.

POROČILO

V okviru izvajanja mednarodnega izobraževanja in usposabljanja, je **Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani**, po uspešno organiziranih dosedanjih študijskih obiskih Sodišča EU in Evropskega računskega sodišča v Luxembourgju v letu 2007 ter institucij Sveta Evrope v Strasbourgu, z obiskom Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) in Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope v letu 2008, v **času od 18. – 20. aprila 2010 organiziral študijski obisk Mednarodne organizacije dela (MOD) v Ženevi**.

Namen tokratnega študijskega obiska je bilo usposabljanje o pomenu mednarodnega delovnega prava za razvoj nacionalne pravne ureditve in prakse ter sodne

prakse. MOD, ustanovljena leta 1919 z versajsko mirovno pogodbo ter od leta 1946 dalje delujoča kot prva specializirana agencija Organizacije združenih narodov (OZN), je najpomembnejša institucija na univerzalni ravni za razvoj mednarodnih standardov na področju delovnih in socialnih razmerij. Slovenijo zavezuje 77 ratificiranih konvencij MOD s pripadajočimi priporočili, ki jih moramo upoštevati tako pri pripravi nacionalne zakonodaje kot tudi pri njenem izvajanju v praksi ter v sodni praksi. Glavne dejavnosti MOD so normativna dejavnost, tehnično sodelovanje in delovanje na področju informiranja, publicistične, knjižnične in znanstveno-raziskovalne dejavnosti.

Program izobraževanja je obsegal splošen prikaz tripartitne organiziranosti MOD ter vloge sindikatov, delodajalskih organizacij in vlad članic, kot tudi seznanitev z vsemi dejavnostmi MOD, s poudarkom na njeni normativni dejavnosti v zvezi s sprejemanjem in nadzorom nad izpolnjevanjem konvencij MOD. Program izobraževanja je obsegal tudi prikaz praktičnih metod iskanja in dostopa do njenega obsežnega informacijskega in knjižničnega fonda, obvladovanje katerih je nujno potrebno pri vsakodnevnem delu strokovnjakov v praksi, sodni praksi kot v akademsko znanstveni sferi. Program je obsegal praktični prikaz dela na sedežu MOD v Ženevi, strokovna srečanja s predstavniki slovenske delegacije MOD v Ženevi in s strokovnjaki MOD ter obisk palače MOD in njene knjižnice.

Strokovni del študijskega obiska se je začel s **sprejemom udeležencev na Stalnem predstavništvu RS v Ženevi**. Udeležence sta sprejela *gospod Andrej Logar, veleposlanik stalne misije RS v Ženevi in gospod Boštjan Jerman, namestnik stalnega predstavnika*, ki sta predstavila delo in aktualne naloge slovenske stalne misije v Ženevi. Študijski obisk se je nadaljeval s **strokovnim sestankom z visokimi predstavniki MOD**. Pomen in aktualna pravna vprašanja na področju normativne dejavnosti MOD je predstavil *gospod Guido Raimondi, svetovalec za pravna vprašanja MOD*, pomen in možne načine uporabe mednarodnega delovnega prava pri odločanju nacionalnih sodišč pa *gospa Tzehainesh Teklè, svetovalka na ITC ILO*, s sodelavci, med njimi tudi svetovalci Odbora izvedencev MOD.

Osrednja tema strokovnega sestanka so bila **pravna vprašanja možne uporabe konvencijskih standardov MOD v nacionalni sodni praksi**. Analizirana so bila vprašanja kot so:

- kdaj in kako lahko nacionalna sodišča uporabljajo mednarodno delovno pravo

- viri mednarodnega delovnega prava, ki so na voljo sodnikom in pravnim strokovnjakom v praksi
- ter delovanje nadzornega mehanizma MOD glede izvrševanja konvencijskih standardov v nacionalnih zakonodajah in praksah.

Posebej je bilo obravnavano tudi delovanje MOD v času globalizacije in delokalizacije proizvodnje v države v razvoju. Današnja situacija je podobna obdobju po prvi svetovni vojni (ko je bila MOD ustanovljena), saj smo v obdobju velike mednarodne konkurence med državami, temelječe na različnih nivojih delovno-pravne zaščite.

Po strokovnem sestanku je sledil obisk **knjižnice MOD** s predstavitvijo metod za čim učinkovitejšo uporabo obsežne informacijske baze MOD, ki jih je predstavila gospa *Luda Petcherina, vodja knjižnice*. Uporabnikom je na voljo obsežna baza, ki je dosegljiva tudi preko spleta (<http://labordoc.ilo.org>; <http://www.ilo.org/inform>; <http://www.ilo.org/dyn/depolib/>). Knjižnična zbirka obsega več kot 2 milijona knjig, poročil in revij v številnih jezikih ter obsežen arhiv dokumentov od leta 1919 dalje do danes. Študijski obisk se je zaključil s **strokovnim obiskom palače OZN** in strokovnim ogledom, ki sta ga požrtvovalno vodila gospod Andrej Logar in gospod Boštjan Jerman s Stalnega predstavništva RS v Ženevi.

Mednarodnega izobraževanja se je udeležilo 20 udeležencev, med njimi predsedniki in sodniki Delovnih sodišč v Mariboru, Kopru, Celju, Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani ter Višjega delovnega in socialnega sodišča, sodnica Ustavnega sodišča RS ter visokošolski učitelji in raziskovalci Univerze v Ljubljani in v Mariboru, kot tudi strokovnjaki iz prakse in iz vrst delodajalskih in delavskih predstavniških organizacij.

Za uspešno izvedbo študijskega obiska MOD v Ženevi gre *posebna zahvala* predstavnikom Stalnega predstavništva RS v Ženevi, še zlasti gospodu Andreju Logarju, veleposlaniku Stalnega predstavništva in njegovemu namestniku, gospodu Boštjanu Jermanu, ki sta se prijazno odzvala prošnji Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani za diplomatsko pomoč pri posredovanju na sedežu MOD glede organizacije strokovnega sestanka z najvidnejšimi pravnimi strokovnjaki MOD. Posebna zahvala gre tudi gospe Biserki Kogej Dmitrovič, predsednici VDSS, za pomoč pri navezavi diplomatskih kontaktov, ki so bistveno pripomogli k uspešni izvedbi študijskega obiska.

Splošna ocena udeležencev študijskega obiska je bila, da so tovrstna mednarodna usposabljanja o pomenu mednarodnega delovnega in socialnega prava in

mednarodnih institucij, potrebna, poučna in prijetna strokovna izkušnja, ki bi jo kazalo tudi v prihodnje razvijati še naprej.

*Mitja Novak**



Udeleženci študijskega obiska MOD pred palačo OZN v Ženevi.

* Mitja Novak, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru in direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
mitja.novak@uni-mb.si

Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

PRESTRUKTURIRANJE V EVROPI: 27 NACIONALNIH SEMINARJEV

27 NATIONAL SEMINARS ANTICIPATING AND MANAGING RESTRUCTURING

To support knowledge sharing on restructuring, the European Commission recently launched a new initiative for disseminating the lessons learnt on existing and innovative measures being taken in EU member states for anticipating and managing restructuring at the national, regional, and local levels, and across specific economic sectors. This has been done through a project (EC service contract) for the preparation of 27 country background papers on restructuring, which have been discussed at 27 national seminars covering all the countries of the European Union. The national seminar for Slovenia took place on 16 March 2010 in Ljubljana. In 2010, a synthesis report was produced for the purposes of drawing together the important lessons learnt about anticipating and managing restructuring in Europe. The *International Training Centre of the ILO* which is based in Turin, Italy, has been awarded the contract for implementing this initiative. The national reporter for Slovenia was *prof. dr. Barbara Kresal, University of Ljubljana*. During the National seminar in Ljubljana, 16. 3. 2010, *The Institut for Labor Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*, participated and contributed to the Slovenian National seminar as the national assistant organization. A final gathering of all the participants of this EU project, with the aim to develop a common synthetic view of the evolution of national systems in this field, was organized in October 2010. The Belgian Presidency of the EU Council and the European Commission organised the Belgium Presidency Conference: *Anticipating and managing restructuring in a socially responsible way - New partnerships to preserve employment* which took place in Brussels on 18 & 19 October 2010.

POROČILO

1. UVOD

Evropska komisija – GD za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti je sprožila pobudo za izmenjavo znanja z naslovom »**Prestrukturiranje v Evropi: 27 nacionalnih seminarjev**« (sklic VC/2008/0667), ki jo je izpeljal Mednarodni center za usposabljanje pri Mednarodni organizaciji dela (ITC-ILO), ob pomoči in sodelovanju nacionalnih ekip v vsaki državi članici EU.

Vodja **nacionalne ekipe za Slovenijo** je bila *prof. dr. Barbara Kresal (FSD in EF UL)*, ki je izdelala nacionalno poročilo za Slovenijo¹, vodila nacionalni seminar v Ljubljani in predstavila rezultate nacionalnega seminarja in poročila na zaključni mednarodni konferenci v Bruslju. Pri organizaciji nacionalnega seminarja za Slovenijo, ki je potekal 16. marca 2010 v Ljubljani in pri nudenju strokovne podpore v pripravljalni fazi tega mednarodnega projekta, je kot nacionalni koordinator sodeloval *Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF)*. Pri izvedbi projekta so aktivno sodelovali še: *prof. dr. Mitja Novak, mag. Katarina Kresal Šoltes in Karim Bajt Učakar (IDPF), doc. dr. Etelka Korpič Horvat (PF UL), mag. Vera Aljančič (članica uprave Mercator d.d.), mag. Jurij Snoj (ZRSZ), Marta Gorjup Brejc (predsednica uprave Peko d.d.), Metka Penko Natlačén, Igor Knez (GZS), Maja Skorupan (ZDS), Dušan Semolič in Andrej Zorko (ZSSS), Peter Pogačar (MDDSZ), Igor Antauer (ZDOPS), Katarina Primožič (Dars), mag. Nataša Belopavlovič (Praktika), Biserka Kogej Dmitrovič (predsednica VDSS) in Helena Bešter (Kapitalska družba).*

Eden od zaključnih dogodkov tega vseobsežnega EU projekta je bila priprava skupnega zaključnega poročila, ki je združil ugotovitve in primerjave zakonodaj in praks iz vseh 27 nacionalnih poročil² in v okviru Belgijskega predsedovanja EU izvedba mednarodne konference: »**Anticipating and managing restructuring in a socially responsible way - New partnerships to preserve employment**», ki je potekala 18. in 19. Oktobra 2010 v Bruslju in na katero so bili povabljeni vsi aktivni udeleženci nacionalnih seminarjev, med njimi tudi nacionalna ekipa iz Slovenije.

¹ Publikacija »**Nacionalni osnovni dokument Slovenija**« je dosegljiva v knjižnici IDPF in na spletnih straneh A.R.E.NA.S.

² Publikacija »**EU Synthesis Report**« je dosegljiva v knjižnici IDPF in na spletnih straneh A.R.E.NA.S.

2. OZADJE, NAMEN IN CILJI PROJEKTA

Marca 2005 je Evropska komisija (EK) izdala obvestilo o »Prestrukturiranju in zaposlovanju – napovedovanje in spremljanje prestrukturiranja z namenom razvoja zaposlovanja: vloge Evropske unije³, v katerem ES oblikuje celovit in koherenten pristop v zvezi s prestrukturiranjem. V svojem poročilu o "Prestrukturiranju v Evropi"⁴ (December 2008) EK ocenjuje, kateri ukrepi so bili izvedeni v Evropski Uniji (EU), ki bi predvidevali in nadzirali spremembe v zaposlovanju, s posebnim poudarkom na trenutni gospodarski in finančni krizi, ki je prizadela gospodarstva EU. Da bi podprla širjenje znanja o prestrukturiranju, je Evropska komisija naročila izvedbo omenjenega vseobsežnega EU projekta.

Namen projekta je določiti in analizirati politike in ukrepe, ki jih je sprejelo 27 držav članic EU v sklopu predvidevanja in vodenja prestrukturiranja. Gre za pobudo, katere pomen je še posebej razviden v kontekstu trenutne gospodarske krize. Niz nacionalnih seminarjev naj bi pravočasno ponudil priložnost, da strokovnjaki iz vseh držav članic EU razpravljajo o dobrih praksah na področju prestrukturiranja tako na državni kot na evropski ravni. Razprava v okviru seminarjev se je osredotočila na učinkovitost in uporabnost teh ukrepov in orodij, pri tem pa je bil upoštevan trenutni gospodarski upad. Vsak nacionalni seminar naj bi dopolnil obstoječi obseg znanja o tem, kako napovedovati in voditi prestrukturiranje in kako ublažiti njegove negativne vplive na družbo in zaposlovanje.

Mednarodna pisarna za delo (MOD) in Mednarodni center za usposabljanje (ITC-ILO) sta za visokokakovostne seminarje in tehnična poročila aktivirala svojo mrežo za vprašanja prestrukturiranja in v celoti vključila *tri strani v vsaki državi* (ministrstva za delo, sindikate in organizacije delodajalcev). *Neodvisni strokovnjaki*, od katerih so številni člani *Mednarodne mreže strokovnjakov za prestrukturiranje v Evropi (IRENE)*, so pripravili referenčno gradivo po državah v angleščini in v nacionalnem jeziku, svetovali, na katere primere proučevanja se je treba osredotočiti, svoje ugotovitve pa so predstavili na nacionalnih seminarjih in zaključni konferenci v Bruslju.

V podporo širjenju znanja med nacionalnimi strokovnjaki in tehničnim odborom je bil ustanovljen **internetni portal skupnosti za prakso A.R.E.NA.S.**⁵

³ <http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c10136.htm>

⁴ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=103&newsId=434&furtherNews=yes>

⁵ Glejte: <http://arenas.itcilo.org/en/home>

3. NACIONALNI SEMINARJI

V okviru projekta je bilo organiziranih 17 dvodnevni in 10 enodnevnih seminarjev, pri čemer so bili upoštevani kot kriteriji število prebivalstva in velikost gospodarstva. Enodnevni seminarji so potekali na Cipru, v Estoniji, Bolgariji, Latviji, Litvi, Luksemburgu, na Malti, na Slovaškem, v Sloveniji in na Danskem, dvodnevni pa v Avstriji, Belgiji, na Češkem, Finskem, v Franciji, Nemčiji, Grčiji, na Madžarskem, na Irskem, v Italiji, na Nizozemskem, Poljskem, Portugalskem, v Španiji, na Švedskem, v Združenem kraljestvu in Romuniji. Med pripravljalno fazo vsakega nacionalnega seminarja je organizacijska ekipa sestavila seznam ustreznih organizacij v vsaki državi, z najvidnejšimi strokovnjaki predstavnikov ustreznih organov centralnih, regionalnih in lokalnih oblasti, sindikatov, organizacij delodajalcev, podjetij, trgovskih zbornic, univerz, raziskovalnih mrež in drugih ustreznih teles. Nacionalnih seminarjev in zaključne mednarodne konference v Bruslju so se lahko udeležili le povabljeni strokovnjaki.

4. NACIONALNI SEMINAR ZA SLOVENIJO

Nacionalni seminar za Slovenijo je potekal 16. marca 2010 v GH Union v Ljubljani, pod strokovnim vodstvom ITC ILO in v sodelovanju z Inštitutom za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Na seminarju v Ljubljani so bili predstavljeni izsledki osnovnega nacionalnega dokumenta za Slovenijo, ki ga je pripravila nacionalna poročevalka, prof. dr. Barbara Kresal, ti izsledki pa so bili nato v skupni diskusiji in na okroglih mizah obravnavani s strani predstavnikov slovenske Vlade, sindikatov, združenj delodajalcev in raziskovalnih inštitutov. Nacionalnega seminarja za Slovenijo se je udeležilo 35 udeležencev. Zaradi želje Evropske komisije, da bi razprava med seminarjem potekala na visoki ravni, je bila udeležba možna le na podlagi vabila.

Sklepi nacionalnega seminarja za Slovenijo so bili povzeti in objavljeni v evropskem zbirnem poročilu, ki je bil predstavljen Evropski komisiji v sklopu zaključne mednarodne konference, ki je 18. - 19. oktobra 2010 potekala v Bruslju.

Program nacionalnega seminarja za Slovenijo je obsegal naslednje teme:

- **Pregled politik in orodij v okviru EU za predvidevanje in vodenje prestrukturiranja**, ki ga je podal *Martin Ulbrich, Generalni direktorat za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti*

- **Predstavitve glavnih ciljev in orodij nacionalnih seminarjev**, ki jih je podal *Peter Tomlinson, ITC-ILO*
- **Ukrepi in orodja za predvidevanje prestrukturiranja**, ki jih je predstavila *prof. dr. Barbara Kresal, FSD in EF UL, nacionalna poročevalka*
- **Kako učinkoviti in uporabni so obstoječi ukrepi in orodja za predvidevanje prestrukturiranja v času sedanje gospodarske krize?**, okroglo mizo je moderiral *prof. dr. Mitja Novak, PF UM*, poglede predstavnikov delodajalcev, delavcev in (centralne/lokalne) oblasti pa so predstavili: *Andrej Zorko (ZSSS), Maja Skorupan (ZDS), Metka Penko Natlačén (GZS) in Jurij Snoj (ZRSZ)*
- **Primeri dobre poslovne prakse:** Primer 1. Prestrukturiranja maloprodajne mreže v družbi Mercator, d.d., ki ga je predstavila *mag. Vera Aljančič Falež, članica uprave Mercator, d.d.*, skupinsko delo in plenarno razprav o učinkovitosti, uporabnosti in prenosljivosti pa je moderirala *doc. dr. Etelka Korpič Horvat*
- **Pregled obstoječih ukrepov in orodij na nacionalni, regionalni in lokalni ravni**, ki ga je podala *prof. dr. Barbara Kresal, nacionalna poročevalka*
- **Vodenje prestrukturiranja v Sloveniji: Spoznanja na podlagi dosedanjih izkušenj in izgledi za prihodnost**, okroglo mizo je moderiral *prof. dr. Mitja Novak, UM*, na njej pa so sodelovali *Peter Pogačar (MDDSZ), Dušan Semolič (ZSSS) in Igor Antauer (ZDOPS)*
- **Primeri dobre poslovne prakse:** Primer 2. Kontinuirano prestrukturiranje v družbi Peko, d.d., ki ga je predstavila *Marta Gorjup Brejc, MBA, predsednica uprave Peko, d.d.*, skupinsko delo in strokovno delavnico pa je moderirala *doc. dr. Etelka Korpič Horvat, UM*.

5. MEDNARODNA KONFERENCA »Predvidevanje in vodenje prestrukturiranja na socialno odgovoren način – novo partnerstvo za ohranitev zaposlitev«

V času od 18. do 19. oktobra 2010 je potekala v Bruslju mednarodna konferenca z naslovom »**Anticipating and managing restructuring in a socially responsible way - New partnerships to preserve employment**», ki je bila organizirana v okviru Belgijskega predsedovanja in katere glavni namen je bila predstavitve in skupna diskusija o izsledkih projekta "27 nacionalnih seminarjev Predvidevanje in vodenje prestrukturiranja". Konferenca se je udeležilo več kot 500 strokovnjakov iz 27 držav članic EU, med njimi tudi 11 članska slovenska delegacija, ki so jo sestavljali: prof. dr. Barbara Kresal, prof. dr. Mitja Novak, mag. Nataša Belopavlovič,

mag. Katarina Kresal Šoltes, mag. Vera Aljančič, mag. Jurij Snoj, Igor Antauer, Helena Gešter, Biserka Koger Dmitrovič, Katarina Primožič in Igor Knez. Izsledki slovenskega nacionalnega seminarja, ki jih je na konferenci predstavila prof. dr. Barbara Kresal, so bili primerjalnopravno obravnavani na posebni delavnici, skupaj z izsledki nacionalnih seminarjev iz Malte, Velike Britanije, in Nizozemske. Ostala nacionalna poročila drugih držav članic EU so bila obravnavana na drugih delavnicah. Na plenarnem zasedanju so predstavili svoje poglede na probleme prestrukturiranja gospodarstva v EU: Joëlle Milquet, Vice-Prime Minister and Minister for Employment and Equal Opportunities, Belgium; Mr Armindo Silva, Director, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities; Joël Decaillon, Deputy General Secretary, European Trade Union Confederation; Mr Sverker Rudeberg, Member of the Social Affairs Committee, BUSINESSEUROPE. Na konferenci je poleg nacionalnih poročevalcev in plenarnih uvodničarjev sodelovalo še več kot 30 uglednih strokovnjakov in visokih predstavnikov delodajalskih in sindikalnih organizacij EU. Mednarodno konferenco je zaključil Joëlle Milquet, Vice-Prime Minister and Minister for Employment and Equal Opportunities, Belgium.

*Karim Bajt Učakar**

* Karim Bajt Učakar, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
karim.bajt@pf.uni-lj.si

Karim Bajt Učakar, The Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

VSEBINSKO KAZALO – letnik X/2010

članki / articles

Luka TIČAR

Omejevanje avtonomije strank pogodbe o zaposlitvi kot dejavnik zagotavljanja delovnopravnega varstva, str. 7

Restriction of Authonomy of Contractual Parties of the Employment Contract as a Factor for Ensuring Employment Protection (summary), p. 26

Marijan DEBELAK

Pravna ureditev stavke *de lege ferenda*, str. 29

Legal Regulation of the Strike de lege ferenda (summary), p. 51

Janez NOVAK

Poskusno delo, str. 53

Probationary Work (summary), p. 70

Polonca KONČAR

Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi evropskega odbora za socialne pravice, str. 151

Justiciability of Social Rights and the Role of the European Committee of Social Rights (summary), p. 165

Verica TRSTENJAK

Novejša sodna praksa sodišča EU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju, str. 167

Recent Case-law of the European Court of Justice in the Field of Prohibition of Discrimination in Employment (summary), p. 186

Barbara KRESAL

Novejša sodna praksa sodišča EU v zvezi s kolektivnimi odpusti, str. 189

Recent Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding Collective Dismissals (summary), p. 204

Luka TIČAR

Novejše ratificirane konvencije MOD, str. 207

Basic Issues Concerning Personal Scope of Labour Law Protection (summary), p. 223

Katarina KRESAL ŠOLTES

Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, str. 227

The Right to Organise Regarding Union Security Clauses from the International Law Perspective (summary), p. 243

Marta KLAMPFER

Mednarodne pogodbe kot argument odločitev sodišč, str. 245

International Treaties as an Argument/Foundation for Court Decisions (summary), p. 260

Nataša BELOPAVLOVIČ

Delovni čas kot sestavni del varnega in zdravega dela, str. 263

Working Hours as an Integral Part of Safety and Health at Work (summary), p. 274

Mitja NOVAK

Delokalizacija podjetij v luči globalizacije, str. 275

Delocalisation of Enterprises in the Light of Globalisation (summary), p. 296

Darja SENČUR PEČEK

Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, str. 297

Current Issues Regarding Transfer of Undertaking (summary), p. 323

Etelka KORPIČ HORVAT

Ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti, str. 325

Does Legal Regulation of Protection in Case of Unemployment Follow the Principle of Flexicurity (summary), p. 345

Valentina FRANCA

Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za proces prestrukturiranja podjetij, str. 347

The Importance of Education and Training of Trade Unions for the Process of Company Restructuring (summary), p. 364

Marijan PAPEŽ

Aktualna vprašanja reforme pokojninskega zavarovanja, str. 367

Current Issues Regarding the Envisaged Pension Reform (summary), p. 387

Grega STRBAN

Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja, str. 389

Reform of Mandatory Health Insurance (summary), p. 412

Aleš GALIČ

Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih, str. 415

Setting aside of Arbitral Awards and other Open Issues Concerning Arbitration in Individual Labour Disputes (summary), p. 436

Špelca MEŽNAR

Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga, str. 439

Damages Due in Case of Infringement of the Prohibitions of Discrimination and Mobbing (summary), p. 457

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja, str. 459

An Overview of Case-law Related to Salary and other Incomes Resulting from Employment (summary), p. 482

Ivan ROBNIK

Fleksibilnost ureditve delovnih razmerij v luči sodne prakse o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, str. 483

Flexibility of Regulation of Labour Relationship in the Light of Case-law Regarding Termination of Employment Contract (summary), p. 507

Peter POGAČAR

Spremembe zakona o delovnih razmerjih z vidika MDDSZ, str. 509

Amendments to the Labour Relationships Act from the Position of Ministry of Labour, Family and Social Affairs (MDDSZ), p. 522

Jaka SLOKAN

Pravica do drugega mnenja v postopku uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, str. 547

The Right to a Second Opinion in the Procedure of Exercising Rights Arising from Compulsory Health Insurance (summary), p. 565

Katarina KRESAL ŠOLTES

Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, str. 567

Intervention by the Authorities in Collective Bargaining (summary), p. 588

Valentina FRANCA, Elvina BABAJIĆ

Diskriminacija muslimanov na trgu dela, str. 591

Muslim Discrimination in the Labour Market (summary), p. 615

Barbara KRESAL

Sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi z diskriminacijo na podlagi starosti, str. 617

Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding the Age Discrimination (summary), p. 633

recenzijski članek / review article

Grega STRBAN

Razvoj in nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti v EU, str. 71

The Development and the New Social Security Coordination within the EU (summary), p. 84

sodna praksa / case law

Ivan ROBNIK

Novije Odločbe Vrhovnega sodišča RS v delovnih in socialnih sporih, str. 87

Some Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia - on Labour and Social Disputes (abstracts), p. 121

praksa - zakonodaja / practice - legislation

Nataša BELOPAVLOVIČ

Novosti zakona o urejanju trga dela, str. 635

Novelties in the Labour Market Regulation Act

recenzije, poročila / reviews, reports

Grega STRBAN

Predstavitev in ocena doktorske disertacije kolega dr. Luka Tičarja:

Subjekti delovnopravnega varstva, str. 127

Mitja NOVAK

Študijski obisk Mednarodne organizacije dela v Ženevi, sztr. 647

A Study Visit to the International Labour Organisation in Geneva

Karim BAJT UČAKAR

Prestrukturiranje v Evropi: 27 nacionalnih seminarjev, str. 651

27 National Seminars Anticipating and Managing Restructuring

IMENSKO KAZALO – letnik X/2010

BAJT UČAKAR, Karim

- Prestrukturiranje v Evropi: 27 nacionalnih seminarjev
27 National Seminars Anticipating and Managing Restructuring, str. 651

BELOPAVLOVIČ, Nataša

- Delovni čas kot sestavni del varnega in zdravega dela, str. 263
Working Hours as an Integral Part of Safety and Health at Work (summary), p. 274
- Novosti zakona o urejanju trga dela, str. 635
Novelties in the Labour Market Regulation Act

DEBELAK, Marijan

- Pravna ureditev stavke *de lege ferenda*, str. 29
Legal Regulation of the Strike de lege ferenda (summary), p. 51

FRANCA, Valentina

- Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za proces prestrukturiranja podjetij, str. 347
The Importance of Education and Training of Trade Unions for the Process of Company Restructuring (summary), p. 364

FRANCA, Valentina in Elvina BABAJIĆ

- Diskriminacija muslimanov na trgu dela, str. 591
Muslim Discrimination in the Labour Market (summary), p. 615

GALIČ, Aleš

- Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih, str. 415
Setting aside of Arbitral Awards and other Open Issues Concerning Arbitration in Individual Labour Disputes (summary), p. 436

KLAMPFER, Marta

- Mednarodne pogodbe kot argument odločitev sodišč, str. 245
International Treaties as an Argument/Foundation for Court Decisions (summary), p. 260

KOGEJ DMITROVIČ, Biserka

- Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja, str. 459
An Overview of Case-law Related to Salary and other Incomes Resulting from Employment (summary), p. 482

KONČAR, Polonca

- Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi evropskega odbora za socialne pravice, str. 151
Justiciability of Social Rights and the Role of the European Committee of Social Rights (summary), p. 165

KORPIČ HORVAT, Etelka

- Ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti, str. 325
Does Legal Regulation of Protection in Case of Unemployment Follow the Principle of Flexicurity (summary), p. 345

KRESAL, Barbara

- Novejša sodna praksa sodišča EU v zvezi s kolektivnimi odpusti, str. 189
Recent Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding Collective Dismissals (summary), p. 204
- Sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi z diskriminacijo na podlagi starosti, str. 617
Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding the Age Discrimination (summary), p. 633

KRESAL ŠOLTES, Katarina

- Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, str. 227
The Right to Organise Regarding Union Security Clauses from the International Law Perspective (summary), p. 243
- Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, str. 567
Intervention by the Authorities in Collective Bargaining (summary), p. 588

MEŽNAR, Špelca

- Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga, str. 439
Damages Due in Case of Infringement of the Prohibitions of Discrimination and Mobbing (summary), p. 457

NOVAK, Janez

- Poskusno delo, str. 53
Probationary Work (summary), p. 70

NOVAK, Mitja

- Delokalizacija podjetij v luči globalizacije, str. 275
Delocalisation of Enterprises in the Light of Globalisation (summary), p. 296
- Študijski obisk Mednarodne organizacije dela v Ženevi
A Study Visit to the International Labour Organisation in Geneva, str. 647

PAPEŽ, Marijan

- Aktualna vprašanja reforme pokojninskega zavarovanja, str. 367
Current Issues Regarding the Envisaged Pension Reform (summary), p. 387

POGAČAR, Peter

- Spremembe zakona o delovnih razmerjih z vidika MDDSZ, str. 509
Amendments to the Labour Relationships Act from the Position of Ministry of Labour, Family and Social Affairs (MDDSZ), p. 522

ROBNIK, Ivan

- Novejše Odločbe Vrhovnega sodišča RS v delovnih in socialnih sporih, str. 87
Some Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia - on Labour and Social Disputes (abstracts), p. 121
- Fleksibilnost ureditve delovnih razmerij v luči sodne prakse o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, str. 483
Flexibility of Regulation of Labour Relationship in the Light of Case-law Regarding Termination of Employment Contract (summary), p. 507

SENČUR PEČEK, Darja

- Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, str. 297
Current Issues Regarding Transfer of Undertaking (summary), p. 323

SLOKAN, Jaka

- Pravica do drugega mnenja v postopku uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, str. 547
The Right to a Second Opinion in the Procedure of Exercising Rights Arising from Compulsory Health Insurance (summary), p. 565

STRBAN, Grega

- Razvoj in nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti v EU, str. 71
The Development and the New Social Security Coordination within the EU (summary), p. 84
- Predstavitev in ocena doktorske disertacije kolega dr. Luka Tičarja: Subjekti delovnopравниh varstva, str. 127
- Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja, str. 389
Reform of Mandatory Health Insurance (summary), p. 412

TIČAR, Luka

- Omejevanje avtonomije strank pogodbe o zaposlitvi kot dejavnik zagotavljanja delovnopравниh varstva, str. 7
Restriction of Autonomy of Contractual Parties of the Employment Contract as a Factor for Ensuring Employment Protection (summary), p. 26

- Novejše ratificirane konvencije MOD, str. 207
Basic Issues Concerning Personal Scope of Labour Law Protection (summary), p. 223

TRSTENJAK, Verica

- Novejša sodna praksa sodišča EU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju, str. 167
Recent Case-law of the European Court of Justice in the Field of Prohibition of Discrimination in Employment (summary), p. 186

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV d.o.o.

v sodelovanju z:

Inštitutom za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani – Centrom
za delovno pravo in Inštitutom za delovna razmerja in socialno
varnost PF v Mariboru

vabijo na konferenco:

X. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

X. Slovenian Congress of Labour and Social Security Law

**Portorož, Kongresni center GH Bernardin,
26. - 27. maj 2011**

Vljudno vabljeni k sestavi programa.
Vaše predloge tem in sekcij pošljite na Inštitut za delo,
Poljanski nasip 2, Ljubljana ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription

DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci**št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2011 je 93,31 € posamezna številka 28,00 € priznamo 50% popust za študente. Odstava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,31 € particular issue at price 28,00 € special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja - najpogostejša vprašanja in odgovori

Priročnik na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije, ki jih morajo poznati delodajalci, delavci in njihovi predstavniki ter na pregleden in enostaven način opozarja tudi na zadnje zakonske spremembe.

Priročnik je delo avtoric dr. Barbare Kresal, mag. Katarine Kresal Šoltes in dr. Darje Senčur Peček ter redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve ter Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Vodnik po pravicah invalidov v slovenski zakonodaji

Gre za edinstveni tovrstni strokovni priročnik pri nas, ki na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije za vse, ki se pri svojem delu ali zasebno ukvarjajo z vključevanjem invalidov na različnih področjih.

Priročnik je delo skupine priznanih strokovnjakov in redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d.d. ter eden od projektov v okviru Evropskega leta enakih možnosti za vse 2007.

Prepoved diskriminacije med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Evropska unija je leto 2007 razglasila za Evropsko leto enakih možnosti za vse! Podjetja, ki vodijo politiko in prakso enakih možnosti, so praviloma bolj uspešna in delavci v njih bolj zadovoljni in bolj produktivni, kar izkazujejo tudi mednarodne raziskave. Pomembna je ustrezna razporeditev bremen med posameznikom, delodajalcem in državo. Enako pomembna je tudi ozaveščenost, odpravljanje predsodkov, aktivno spodbujanje dobrih praks v podjetjih ter učinkovit sistem pravnih sredstev. V znanstveni monografiji v počastitev 50-letnice Inštituta za delo ljubljanske Pravne fakultete in Evropskega leta Enakih možnosti za vse, so objavljeni znanstveni prispevki priznanih pravnih strokovnjakov s tega področja. Monografija je namenjena tako raziskovalcem, sodnikom in delovnim inšpektorjem ter študentom humanističnih študijev, kot tudi kadrovskim managerjem in praktikom v podjetjih in zavodih.

www.delavciindelodajalci.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije (ustrezno obkrožite):

1. VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA

- najpogostejša vprašanja in odgovori

2. VODNIK PO PRAVICAH INVALIDOV

v slovenski zakonodaji

3. PREPOVED DISKRIMINACIJE

med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Po ceni 39,00 €. Za naročila 5 in več izvodov priznamo 10% popust.

Podjetje / ime in priimek osebe _____

Naslov _____

zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

ime kontaktne osebe družbe _____

položaj kontaktne osebe v podjetju _____ tel.: _____

faks.: _____ e-pošta: _____

datum: _____ žig odgovorna oseba družbe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu: 01 4203165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko po predhodnem dogovoru z avtorjem objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter navedbo literature in virov. Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor praviloma v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, december 2010