

SPREGLEDANI VIDIKI POKOJNINSKE REFORME

Grega Strban*

UDK: 368.914:349.3

Povzetek: Pri sprejemanju novega zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju se je hitelo, kar se odraža v strukturi in vsebini zakona. V prispevku se postavljajo ustavno pomembna vprašanja (ne) enakega obravnavanja različnih skupin ekonomsko aktivnih oseb, žensk in moških pri dostopu do starostne pokojnine, različno- in istospolno usmerjenih partnerjev pri dostopu do vdovske pokojnine ter primerljivih skupin rednih študentov pri dostopu do družinske pokojnine. Opirajo se vprašanja skladnosti s pravom EU in z minimalnimi standardi MOD. Opozorjeno je tudi na pravila oblikovanja zakonov (nomotehnike), ki pri analiziranem zakonu niso bila v celoti upoštevana.

Ključne besede: pokojninsko in invalidsko zavarovanje, pokojninska reforma, ZPIZ-2, načelo enakosti, starostna pokojnina, vdovska pokojnina, družinska pokojnina

OVERLOOKED ISSUES OF PENSION REFORM

Abstract: The legislature was obviously in a hurry when passing the new Pension and Invalidity Insurance Act. This is reflected in its structure and content. In the present contribution constitutionally important questions of (un)equal treatment of various economically active groups of persons, access of women and men to an old-age pension, distinctive- and same sex partners to a widow/er's pension and comparable groups of students to a family pension, are being raised. It is doubted whether the act is in

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

full harmony with the EU law and minimum standards of the ILO. Attention is drawn also to the rules of composing a legislative act (nomotechnics), which were not fully observed.

Key words: *pension and invalidity insurance, pension reform, ZPIZ-2, equality principle, old-age pension, widow/er's pension, family pension*

1. UVOD

Sredi decembra lani je bil v samostojni Sloveniji sprejet tretji zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-2)¹. Med posebnosti njegovega sprejemanja lahko štejejo vzporeden tek pogajanj (socialnih partnerjev in vlade) ter zakonodajnega postopka. Kar nekaj sprememb je bilo oblikovano v zakonu šele v zadnjem branju v parlamentu. Vse zakonske določbe, predvsem pa njihove posledice, zato pred sprejemom zakona niso mogle biti natančno analizirane. To se kaže tudi v tem, da je slabe tri mesece po uveljavitvi ZPIZ-2 v skrajšanem zakonodajnem postopku njegova prva sprememba.²

Ko se z oblikovanjem besedila mudi obstaja večja verjetnost, da se nekoliko zanemarijo norme mednarodnega prava in prava EU, ki se nanašajo na pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Prav tako se lahko spregledajo nekatere pomembne pravne posledice nekaterih določb zakona. Namen tega prispevka je opozoriti na nekatere spregledane vidike pravkar sprejete pokojninske reforme oziroma tiste, o katerih se v javnosti ni veliko razpravljalo.

Izhodišče prispevka je socialno zavarovalno razmerje. Tako bodo najprej analizirane nekatere spremembe glede kroga zavarovanih oseb in nosilca pokojninskega in invalidskega zavarovanja, nato pa še vsebina (predvsem pravice in obveznosti, ki izvirajo iz) tega razmerja.

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/2012. Pred tem sta bila sprejeta Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ, Uradni list RS, št. 12/1992 do 54/1998 in Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-1, Uradni list RS, št. 106/1999 do 109/2006 UPB4.

² Predlog ZPIZ-2A, EPA 1067 - VI, vložen v Državnemu zboru 14. 3. 2013.

2. KROG ZAVAROVANIH OSEB

2.1. (Ne)enako obravnavanje delavcev, samozaposlenih in kmetov

Tudi po sprejemu ZPIZ-2 ostaja pokojninsko in invalidsko zavarovanje v prvi vrsti zavarovanje delavcev³ in drugih ekonomsko aktivnih oseb. Novost je, da se posameznika ne obravnava le z enega zornega kota, temveč kot celoto, z vsemi njegovimi aktivnostmi.

V obdobju veljavnosti ZPIZ-1 je bilo primarno zavarovanje osebe kot delavca, četudi je delal krajši delovni čas od polnega. Samozaposlene osebe (vključno s kmeti oz. kmetijskimi podjetniki)⁴ so bile zavarovane le, če so opravljale dejavnost kot svoj edini *ali* glavni poklic. Štelo se je, da se dejavnost opravlja kot edini poklic, če samozaposlena oseba ni bila v delovnem razmerju, ni opravljala druge dejavnosti ali bila na šolanju. Dejavnost kot glavni poklic je obstajala, če je bila oseba v delovnem razmerju s polovico ali manj kot polovico polnega delovnega časa (in ni bila na šolanju). Tedaj se je *lahko* za čas do polnega delovnega časa zavarovala kot samozaposlena oseba.

S tem je bilo zavarovanje na obeh pravnih podlagah, delavca in samozaposlene osebe, možno le, če je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi za manj kot polovico polnega delovnega časa in se je oseba odločila zavarovati tudi kot samozaposlena oseba.⁵

V skladu z ZPIZ-2 je sicer uveljavljen vrstni red zavarovalnih podlag in še zmeraj velja, da če oseba izpolnjuje pogoje za vključitev v zavarovanje po več podlagah se zavaruje po tisti, ki je v ZPIZ-2 navedena prej.⁶ Kljub temu, se *mora* zavarovanec (npr. delavec), ki je po prednostni pravni podlagi zavarovan za manj kot polni delovni čas zavarovati za razliko do polnega delovnega časa tudi na drugih zavarovalnih podlagah (npr. kot samozaposlena oseba). To pomeni, da bo plačeval prispevke od obeh ekonomskih aktivnostih, kar se mora upoštevati tudi pri določanju obsega pravic.

³ Prva socialna zavarovanja so bila namenjena le delavcem, npr. *Zakon o zavarovanji delavcev glede kake bolezni* iz leta 1888 ali *Zakon o zavarovanju delavcev* iz leta 1922.

⁴ Nem. *Landwirtschaftliche Unternehmer*, W. Volbers, 1994, str 1433.

⁵ Glej člene 13 do 18 ZPIZ-1. O zavarovanju samozaposlenih oseb tudi G. Strban, 2008.

⁶ Prvi so navedeni »delavci v delovnem razmerju (14. člen ZPIZ-2), sledijo jim samozaposlene osebe, družbeniki, kmetje, osebe, zavarovane na podlagi drugega pravnega razmerja in po drugih predpisih (členi 15 do 19 ZPIZ-2).

Poleg tega je bila v ZPIZ-1 določena domneva, da oseba ne opravlja samostojne dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če njen dohodek v zadnjih treh letih v posameznem letu ni presegel zneska minimalne plače ali je dopolnila polno starost. Tedaj se je morala zavarovati le za poškodbe pri delu in poklicne bolezni.⁷

Podobne izključitve samozaposlenih oseb z nizkimi dohodki ZPIZ-2 ne pozna več. Samozaposlene osebe, ki so se na podlagi določb ZPIZ-1 odjavile ali vložile odjavo iz zavarovanja do konca 2012, ker njihov dobiček v zadnjih treh letih ni presegal zneska minimalne plače in so ob uveljavitvi ZPIZ-2 še vpisane v ustrežni register za opravljanje samostojne dejavnosti, se morajo do konca leta 2013 ponovno obvezno zavarovati. Če tega ne storijo ugotovi Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju Zavod) njihovo lastnost zavarovanca od začetka leta 2014 po uradni dolžnosti.

Delno je izključitev ohranjena le za kmete, vendar je prag v ZPIZ-2 določen višje kot je bil v ZPIZ-1. Kmetje so izključeni iz obveznega zavarovanja, če ob vložitvi prijave v zavarovanje dohodek kmetije iz kmetijske dejavnosti na zavarovanega člana ne dosega zneska, ki je primerljiv (ne enak) s 60 odstotki povprečne plače v državi. V februarju 2013 je to bruto 898,53 evrov,⁸ kar je več od minimalne plače, ki znaša bruto 783,66 evrov.⁹

Poleg tega natančen znesek, ki predstavlja prag vključitve kmetov, določi minister za kmetijstvo, pri čemer mu ZPIZ-2 ne daje usmeritev, katera merila mora pri tem upoštevati. Takšno golo pooblastilo je lahko sporno, saj se ministru omogoči vodenje kmetijske politike tudi s poseganjem v socialno politiko, za katero so pristojna druga ministrstva (npr. ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti ter ministrstvo za zdravje).¹⁰ Pri tem se postavlja vprašanje, zakaj je kmete treba obravnavati drugače od ostalih samozaposlenih oseb. Več kmetov kot v prejšnji ureditvi je izključenih iz obveznega zavarovanja (z možnostjo prostovoljne vključitve). Hkrati je več samozaposlenih oseb vključenih (s pravilom, da se zavarujejo za polni zavarovalni čas).¹¹ Pravni položaj obeh skupin zavarovancev je namreč lahko podoben. Obstajajo kmetje in samozaposlene osebe, ki ne dosegajo velikega dohodka ter taki (v obeh skupinah) ki ga. V slednjem primeru

⁷ Glej 18. in 27. člen ZPIZ-1. G. Strban, 2008.

⁸ Izračunano od 1.497,55 evrov povprečne plače (www.stat.si, april 2013).

⁹ Od januarja 2013 dalje (www.mdds.gov.si, april 2013).

¹⁰ Glej 17. člen ZPIZ-2.

¹¹ Samozaposlene osebe so v prvem letu poslovanja oproščene plačila polovice prispevkov, v drugem letu pa 30 odstotkov. Razliko pokrije država (14. in 15. odstavek 145. člena ZPIZ-2).

je vprašanje, zakaj mora država (tudi po uveljavitvi ZPIZ-2) plačevati prispevke delodajalca le kmetom (ne glede na njihov dohodek, tudi lahko premožnejšim ravninskim kmetom).¹²

Vprašanje je tudi, zakaj so samozaposlene osebe (in kmetje) obravnavani drugače od delavcev. Recimo delavci (in njihovi delodajalci) plačujejo prispevke od celotne plače (in drugih, natančno določenih prejemkov).¹³ Pri samozaposlenih osebah je ostala prispevna osnova tudi navzgor omejena (s 3,5 kratnikom povprečne plače).¹⁴ V prid vertikalni solidarnosti bi bila odprava tako imenovane socialne kapice pri samozaposlenih osebah, ki morajo za enak obseg pravic¹⁵ imeti tudi enake dolžnosti.

2.2. Zavarovanje na podlagi drugega pravnega razmerja

ZPIZ-2 je uvedel posebno podlago vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, in sicer zavarovanje na podlagi drugega pravnega razmerja.¹⁶ Podobno določbo je v okviru zavarovanja delavcev sicer poznal že ZPIZ-1. Določal je, da se obvezno se zavarujejo tudi osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja opravljajo delo, za katerega prejemajo plačilo najmanj v višini minimalne plače in niso obvezno zavarovane na drugi podlagi.¹⁷

V času veljavnosti ZPIZ-1 se je pojavljalo vprašanje, ali lahko oseba vodi posle družbe na podlagi pogodbe o poslovođenju, brez zmanjšane dohodka (ki presega minimalno plačo) in hkrati prejema pokojnino. Vzrok za zmedo je bila razlaga ministrstva za delo, družino in socialne zadeve. To je decembra 2008¹⁸ (podobno pa že v letih 2003 in 2007) izdalo mnenje, da se upokojencem, ki so prej opravljali delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi in se reaktivirajo tako, da sklenejo civil-

¹² Glej 407. člen ZPIZ-2.

¹³ Glej 144. člen ZPIZ-2. Enako velja za obvezno zdravstveno zavarovanje (429. člen ZPIZ-2).

¹⁴ Glej 5. odstavek 145. člena ZPIZ-2.

¹⁵ Primerjaj z odločitvijo našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-358/04, 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/2006 in OdlUS XV, 72 (delna pokojnina po ZPIZ-1).

¹⁶ Glej 18. člen ZPIZ-2, ki se bo začel uporabljati z začetkom leta 2014 (430. člen ZPIZ-2).

¹⁷ Glej 5. odstavek 13. člena ZPIZ-1. Zato je recimo Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 129/2011, 4. 6. 2012, odločilo, da mesečno plačilo nepoklicnega župana (ki je prej opravljal funkcijo poklicno, nato pa se je upokojil), presega znesek minimalne plače in je zato obvezno vključen v zavarovanje po 5. odstavku 13. člena ZPIZ-1.

¹⁸ Mnenje Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve družbi Sava, d.d., v zadevi Delo direktorja po upokojitvi, št. 1031-179/2008-2, z dne 12. 12. 2008.

nopravno pogodbeno razmerje (pogodbo o poslovođenju) ni potrebno ponovno vključiti v obvezno pokojninsko (in invalidsko) zavarovanje. Oprlo se je na določbo 178. členu ZPIZ-1, ki je določal, da uživalec pokojnine, ki ponovno sklenu delovno razmerje, je izvoljen ali imenovan za nosilca javne ali druge funkcije, za katero prejema plačo oziroma nadomestilo plače za opravljnje te funkcije, ali začne opravljati dejavnost, na podlagi katere je zavarovan, pridobi lastnost zavarovanca in se mu pokojnina v tem času ne izplačuje. Ker ta člen civilnopravnih pogodb (med njimi pogodbe o poslovođenju) ni omenjal, je štelo, da takšna oseba ni bila obvezno zavarovana (lahko le kot družbenik oziroma le za poškodbe pri delu in poklicne bolezni). Glede na to, da ni postala ponovno zavarovana, je lahko, po mnenju ministrstva, ohranila pravico do starostne pokojnine, kljub temu, je da (še naprej) vodila posle družbe.

Takšna razlaga določb ZPIZ-1 ni bila pravilna. Obvezno, po samem zakonu so bile namreč zavarovane tudi osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja (torej ne na podlagi pogodbe o zaposlitvi) opravljajo delo, za katerega prejemajo plačilo najmanj v višini minimalne plače.¹⁹ Takšno drugo pravno razmerje se je vzpostavilo tudi s pogodbo o poslovođenju. Glede na to, da je poslovođja javne delniške družbe prejemal mesečno več kot minimalno plačo, bi moral biti torej obvezno pokojninsko zavarovan. Štusa zavarovanca in upokojenca pa sta se praviloma izključevala.

Poleg tega se namen obveznega pokojninskega zavarovanja pomembno razlikuje od zasebnih, naložbenih zavarovanj za starost (oziroma doživetje). Obvezno pokojninsko zavarovanje je zavarovanje tveganja izgube dohodka zaradi starosti. Če poslovođja še naprej upravlja družbo se to tveganje ni uresničilo, ni nastal socialni primer in zato tudi pravice do starostne pokojnine iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ob teleološki (namenski) razlagi zakona, ni bilo mogoče pridobiti.²⁰

ZPIZ-2 je dilemo odpravil. Obvezno se namreč zavarujejo osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja opravljajo delo, vendar to ne velja za uživalce pokojnine (in študente), četudi se od dohodka plačuje dohodnina (torej ni tako nizek, da bi bil tega oproščen). Zdi se, da bodo poslej družbe lahko vodili upokojenci, četudi se pri njih ne bo uresničilo socialno tveganje izgube dohodka zaradi

¹⁹ Že omenjeni 5. odstavek 13. členu ZPIZ-1.

²⁰ P. Sovdat, S. Toplak, 2010.

starosti. Takšna rešitev je zunaj namena socialnih zavarovanj in naklanja ugodnosti osebam in družbam, ki jih ne potrebujejo.²¹

2.3. Prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje

Podobno kot prej veljavni zakon, tudi ZPIZ-2 omogoča prostovoljno vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Socialno zavarovalno razmerje se tedaj ne oblikuje na podlagi zakona (*ex lege*), temveč na podlagi enostranske izjave volje upravičenca, torej osebe, ki ni obvezno zavarovana in izrazi voljo, da bi se v obvezno zavarovanje prostovoljno vključila.

ZPIZ-2 možnost prostovoljne vključitve v primerjavi z ZPIZ-1 razširja na vse osebe s stalnim prebivališčem pri nas, ki so dopolnile 15 let starosti in so zmožne za delo. Slednje pomeni, da je obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje namenjeno aktivnim. Od rojstva invalidne osebe lahko uživajo določene pravice v skladu s posebnimi predpisi.²²

Prostovoljna vključitev tako ni omejena več na državljane in taksativno našteje primere. Kljub temu so državljani še zmeraj omenjeni. Le državljanom je namreč omogočeno da se prostovoljno vključijo v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, če so v delovnem razmerju v tujini (torej samo če so delavci, ne pa tudi samozaposlene osebe), in so bili neposredno pred odhodom v tujini zavarovani ali so imeli stalno prebivališče pri nas. Dodaten pogoj je, da v tujini niso zavarovani ali pravic zunaj te države ne morejo uživati. Gre predvsem za države zunaj EU, saj vse EU države urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, med njimi pa velja režim koordinacije sistemov socialne varnosti.²³ Poleg tega pravo EU prepoveduje razlikovanje med državljani EU.²⁴

²¹ Gospodarske družbe bodo lahko izračunale, koliko manjši strošek zanje je upokojenec, ki hkrati (poleg dogovorjene nagrade poslovdiji) prejema (verjetno ne najnižjo) pokojnino.

²² Recimo v skladu z Zakonom o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, ZZRZI, Uradni list RS, št. 63/2004 do 87/2011 ali v skladu z Zakonom o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb, ZDVTDP, Uradni list RS, št. 41/1983. Upoštevati pa je treba tudi določbe Zakona o socialnovarstvenih prejemkih, ZSvarPre, Uradni list RS, št. 61/2010 do 14/2013 ter Zakona za uravnoteženje javnih financ, ZUJF, Uradni list RS, št. 40/2012 in 105/2012.

²³ Več G. Strban, 2012/1.

²⁴ Državljanstvo EU, oblikovano z Maastrichtsko pogodbo leta 1992, nakazuje korak onkraj pretežno ekonomske unije. Več G. Strban, 2011, str. 19.

ZPIZ-2 prav tako ni povsem odstopil od naštevanja. Poleg omenjene generalne klavzule ZPIZ-2 izrecno omogoča prostovoljno vključitev nekaterim skupinam oseb. Med njimi so tudi kmetje. Poleg razširitve možnosti prostovoljne vključitve je ZPIZ-2 tudi močno povišal prispevke za prostovoljno vključene zavarovance, iz praviloma 57,89 (za ožji obseg pravic, ali nekaj več za širši obseg pravic) na 190,82 evrov (brez možnosti izbire obsega pravic). Zaradi tega je v postopku sprememba ZPIZ-2A, ki bi omenjeno povišanje uvedla skozi daljše prehodno obdobje (do leta 2018), v letu 2013 višje plačilo prispevka pa vrnila po uradni dolžnosti. Hkrati se vsem zavarovancem, ki so bili prostovoljno vključeni v obvezno zavarovanje po ZPIZ-1 in se želijo odjaviti iz zavarovanja, omogoči odjava iz zavarovanja s koncem leta 2012 vse do konca aprila 2013.²⁵

Poleg tega so ponovno privilegirani kmetje. Tisti, ki so bili prostovoljno vključeni v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje po ZPIZ-1, lahko ostanejo vključeni v zavarovanje pod enakimi pogoji tudi po uveljavitvi ZPIZ-2. Prispevke plačujejo od osnove, od katere jim je bil obračunan prispevek zadnji mesec pred uveljavitvijo ZPIZ-2 (torej relativno nizek).²⁶

Poleg tega ZPIZ-2 določa nov pojem in sicer »pokojninska doba brez dokupa«, ki predstavlja obdobje *obvezne* vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.²⁷ Zavod to določbo razlaga tako, da *prostovoljno* vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanja ne šteje za pokojninsko dobo brez dokupa.²⁸ Slednja je pomembna za pridobitev pravice do starostne pokojnine pred 65 letom (z najmanj 40 leti pokojninske dobe brez dokupa). Čim je ta dokupljena²⁹ je mogoče uveljavljati predčasno pokojnino, vendar s trajnimi odbitki pri njeni odmeri.³⁰ V bolj ugodnem položaju so kmetje, saj se obdobja opravljanja kmetijske dejavnosti v katerem so bili prostovoljno vključeni v zavarovanje štejejo v pokojninsko dobo brez dokupa (za dokupljeno šteje le, če so jo dejansko dokupili).³¹

²⁵ Več www.zpiz.si, april 2013.

²⁶ Prispevek zanje torej ostaja 37,84 evrov za ožji obseg pravic in 72,40 evrov za širši obseg pravic. Ibid. in 407. člen ZPIZ-2.

²⁷ Glej 23. točko 7. člena ZPIZ-2.

²⁸ Več www.zpiz.si, april 2013.

²⁹ Dokupljeno dobo ZPIZ-2 (v 11. točki 7. člena) opredeljuje kot obdobje, ki se šteje v zavarovalno dobo ob pogoju plačila prispevkov.

³⁰ Primerjaj 27. in 29. člen ZPIZ-2.

³¹ Glej 23. točko 7. člena ZPIZ-2.

3. SPREMEMBE PRI UPRAVLJANJU OBVEZNEGA ZAVAROVANJA

Nosilec obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja je Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Funkcije socialnega zavarovanja ne izvaja država neposredno, zato govorimo o funkcionalni decentralizaciji. Ker gre za en zavod je teritorialno centraliziran, naloge pa opravlja preko območnih enot (dekoncentrirano). Organa zavoda sta generalni direktor, ki vodi pose zavoda in svet zavoda, ki je samoupravni organ. Gre torej za enotirno (pravno, politično in organizacijsko)³² samoupravo³³ in tripartitno upravljanje. V svetu zavoda sodelujejo namreč predstavniki delavcev delodajalcev in države.

Število članov v svetu zavoda je ZPIZ-2 zmanjšalo, kar je v skladu s trendom »vitkejših« organov upravljanja. Po nekaterih predlogih naj bi se zmanjšalo iz 27 članov na 15, z večjo vlogo zavarovancev in upokoencev. Sprejeta je bila rešitev, ki število zmanjšuje na 26 članov, vendar hkrati zmanjšuje pomen zavarovancev in upokoencev. Po ZPIZ-1 so imeli 10 članov vlada, 6 sindikati, 4 delodajalci, 5 upokoenci in po enega člana delovni invalidi in delavci zavoda.

V skladu z ZPIZ-2 po sedem članov imenujejo sindikati, delodajalcu in vlada, tri člane upokoenci in po enega delovni invalidi in delavci zavoda. Zavarovanci in upokoenci imajo člana manj, medtem ko so vlada in delodajalci ohranili 14 članov,³⁴ kljub manjšemu številu vseh članov sveta zavoda. Vprašanje je, ali ne bi bilo primerneje povečati vpliv zavarovancev (ne le preko sindikatov, saj samozaposlene osebe niso nujno sindikalno organizirane, predstavljajo pa 7,2 odstotka zavarovancev)³⁵ in upravičencev (upokoencev in delovnih invalidov), saj gre vendar za njihove pravice.

³² Več A. Bubnov Škoberne, G. Strban, 2010, str. 66.

³³ Dvotirna je recimo v obveznem zdravstvenem zavarovanju, kjer sta samoupravna organa dva, in sicer skupščina in upravni odbor.

³⁴ Največ do pridobili delodajalci, in sicer od 4 na 7 članov. Primerjaj 266. člen ZPIZ-1 in 186. člen ZPIZ-2.

³⁵ Kmetje pa 0,8 odstotkov zavarovancev, www.zpiz.si, april 2013.

4. (NE)ENAKO OBRAVNAVANJE ŽENSK IN MOŠKIH

4.1. Pri minimalnih pogojih za pridobitev pravice do starostne pokojnine

Enakost med spoloma je odraz temeljnega pravnega načela enakosti, trdno zasidranega v naši Ustavi, mednarodnem pravu in pravu EU. K postopnemu izenačevanju spolov v pokojninskem in invalidskem zavarovanju stremi tudi naš zakonodajalec. V ZPIZ-2 je načeloma izenačil pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, seveda po določenem prehodnem obdobju. Dolžina prehodnega obdobja je odvisna od vrste sprememb, zato ni mogoče vnaprej z gotovostjo trditi, kako dolgo prehodno obdobje je potrebno za posamezno spremembo.³⁶

Kljub temu se lahko postavlja vprašanje, ali ni za zviševanje minimalne starosti (na 65 let) določeno prekratko prilagoditveno obdobje, saj se starost zvišuje za kar šest mesecev na leto.³⁷ Podobno velja za povišanje starosti za pridobitev pravice do vdovske pokojnine.³⁸ V ZPIZ-1 je bil dvig starosti določen za štiri mesece na leto,³⁹ podobno je z zviševanjem minimalnih pogojev na 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe v ZPIZ-2.⁴⁰ Pokojninsko zavarovanje ne prenese hitrih radikalnih sprememb.⁴¹ Daljša prehodna obdobja preprečujejo nesorazmerno prikrajšanje posameznih generacij zavarovancev. S krajšim prehodnim obdobjem je zakonodajalec bolj prizadel osebe s prekinitvami v karieri, krajšo zavarovalno dobo in predvsem ženske, katerih starost se povečuje bolj kot moškim.

V pravu EU je bila sprejeta Direktiva 79/7/EGS o postopnem uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk na področju socialne varnosti, ki vsebuje številne izjeme. Nekatere so urejene tudi v slovenskem pravu. Določene so recimo ugodnosti pri znižanju minimalne starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Znižanja so možna zaradi skrbi za otroka, služenja obveznega vojaškega roka (samo moškim) in dela pred polnoletnostjo.⁴²

³⁶ Glej odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-II-1/11, 10. 3. 2011, Uradni list RS, št. 20/11.

³⁷ Glej 2. in 3. odstavek 27. člena ZPIZ-2.

³⁸ Glej 53. člen ZPIZ-2.

³⁹ Glej 398. člen ZPIZ-1.

⁴⁰ Glej 5. odstavek 27. člena ZPIZ-2.

⁴¹ Na primer odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-29/96, 8. 5. 1997, OdlUS VI, 56. Podobno v zadevi U-I-86/96, 12. 12. 1996, OdlUS V, 176, kjer je ugotovilo, da je takojšnje znižanje odmernih osnov (pri pravicah vojnih invalidov) brez ustreznega prehodnega obdobja samovoljno in v nasprotju z Ustavo.

⁴² Glej 28. člen ZPIZ-2.

Pri skrbi za otroka v prvem letu starosti je sicer določen pogoj državljanstva, ki pa ga je treba v skladu s pravom EU razlagati v smislu državljanstva EU, ne le Slovenije. Poleg tega ima pri tako imenovanem časovnem bonusu zaradi skrbi za otroka po novem prednost ženska, saj se domneva, da pretežno matere skrbijo za svoje otroke. Dogovor med starši ni več mogoč. Moški, ki želi uveljavljati znižanje starosti, mora dokazati, da je za otroka dejansko skrbel.

ZPIZ-2 določa, da lahko oče (moški) uveljavlja znižanje starosti, če je užival pravico do *nadomestila* iz naslova starševstva. Težava lahko nastane, če do starševskega nadomestila v prvem letu otrokove starosti ni bil upravičen (ni bil zavarovanelec v zavarovanju za starševsko varstvo). Lahko je bil upravičen do starševskega dodatka, ali pa tudi do tega ne.⁴³ To še ne pomeni, da ni skrbel za otroka. Zato je v tem primeru na mestu širša, namenska razlaga zakona, po kateri je skrb za otroka mogoče dokazovati tudi na drug način, ne le s prejemanjem starševskega nadomestila.

Ni povsem jasno, zakaj je znižanje minimalne starosti 65 let enako za moške in ženske (na največ 61 let), znižanje starosti 60 let pa različno. Za ženske je dopustno znižanje največ do 56. leta, za moške pa le do 58. leta starosti (pri 40 letih pokojninske dobe brez dokupa). Vprašanje je, ali je imel zakonodajalec razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog za takšno razlikovanje. V to gre vsaj dvomiti.⁴⁴

Poleg tega se postavlja vprašanje objektivne utemeljitve razlikovanja med ženskami in moškimi tudi pri znižanju upokojitvene starosti za delo pred polnoletnostjo. Ženski se lahko zniža na največ 57 let, moškemu le na 58. ZPIZ-2 omogoča zniževanje le starosti 60 let (pri najmanj 40. letih pokojninske dobe brez dokupa). To je lahko diskriminatorno do oseb (žensk ali moških), ki so bili zaposleni pred polnoletnostjo, nato pa so nadaljevali s šolanjem in študijem (kot redni študentje, ne ob delu). Njim bi koristilo le zniževanje starosti 65 let, česar pa ZPIZ-2 ne omogoča.⁴⁵

Razlikovanje med moškim in ženskami lahko obstaja ne le glede starosti, temveč tudi glede zavarovalne dobe (ki je del pokojninske dobe). ZPIZ-2 namreč določa, da šteje v zavarovalno dobo čas, prebit v obveznem pokojninskem in invalidskem

⁴³ Glej 38. in naslednje ter 58. in naslednje člene Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, ZSDP, Uradni list RS, št. 97/2001 do 10/2008.

⁴⁴ Iz pripravljalnega gradiva v zakonodajnem postopku razloga za razlikovanje ni mogoče izluščiti. Poročevalec DZ, 19.10.2012 (ZPIZ-2, prva obravnava).

⁴⁵ Glej 5. in 8. odstavek 28. člena ZPIZ-2.

zavarovanju s polnim delovnim (ali zavarovalnim) časom. Če oseba dela s krajšim delovnim (ali zavarovalnim) časom od polnega, se ta *preračuna* na polni delovni (ali zavarovalni) čas. To je lahko v škodo žensk, saj te praviloma delajo s krajšim delovnim časom od polnega, predvsem zaradi nege in varstva otrok ali oskrbe invalidnih in ostarelih družinskih članov.

Tovrstno preračunavanje je lahko tudi v nasprotju s pravom EU. Sodišče EU je namreč nedavno (22. novembra 2012) v zadevi *Moreno*⁴⁶ odločalo o zelo podobnem vprašanju. Gospa Moreno je leta 2009 pri 66 letih starosti vložila zahtevo za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Prej je delala s krajšim delovnim časom 4 ure na teden, kar je 10 odstotkov predpisanega polnega delovnega časa v Španiji (40 ur na teden). Njen zahtevek je bil zavržen z utemeljitvijo, da kljub popravni ukrepom (teoretični dan plačevanja prispevkov je obsegal najmanj 5 ur in popravni količnik za te dni je bil 1,5), ni dopolnila minimalne zavarovalne (prispevne) dobe 15 let, ki se zahteva za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

Sodišče EU je najprej ugotovilo, da pokojnina spada na področje Direktive 79/7,⁴⁷ ker je del zakonskega sistema varnosti pred enim od socialnih tveganj, naštetih v členu 3(1) te direktive, in sicer starosti, s katerim je neposredno in dejansko povezana. Sodišče je ugotovilo, da postavlja španska ureditev v slabši položaj delavce, ki (že dolgo) delajo s krajšim delovnim časom. Zaradi metode za izračun zahtevanega prispevnega obdobja za pridobitev pravice do starostne pokojnine (preračun na polni delovni čas) ureditev v praksi izključuje vsakršno možnost za pridobitev starostne pokojnine omenjenim delavcem. Statistično je bilo dokazano, da omenjena ureditev prizadene veliko več žensk kot moških. V Španiji je namreč vsaj 80 odstotkov delavcev s krajšim delovnim časom žensk.

Sodišče EU ni našlo nobenega argumenta, da bi bila omenjena ureditev dejansko potrebna za doseg cilja ohranjanja varstva sistema socialne varnosti, ki temelji na plačevanju prispevkov in da cilja ne bi bilo mogoče doseči z drugim, manj omejujočim ukrepom. Tudi popravna ukrepa nista imela pozitivnega učinka.

Sodišče EU je zaključilo, da ureditev države članice, ki od delavcev s krajšim delovnim časom (v veliki večini od žensk), v primerjavi z delavci s polnim delovnim časom zahteva sorazmerno daljše obdobje plačevanja prispevkov za pridobitev

⁴⁶ C-385/11 *Moreno* [2012] Zdl še neobjavljeno.

⁴⁷ Direktiva Sveta z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS), UL L 6, 10. 1. 1979, str. 24-25, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 05 zvezek 01 str. 215-216.

pravice do starostne pokojnine v nasprotju s 4. členom Direktive 79/7/EGS. Ta prepoveduje ne le neposredno, temveč tudi posredno diskriminacijo na podlagi spola.

V nekaterih drugih državah so dostop do starostne pokojnine za delavce s krajšim delovnim časom (predvsem ženske) in tiste s polnim delovnim časom (predvsem moške) izenačili, recimo v Belgiji leta 2006. Pri tem ni sporno, da je lahko znesek pokojnine sorazmerno zmanjšan glede na trajanje delovnega časa in plačane prispevke. Tudi ZPIZ-2 določa preračun plače na polni delovni čas pri ugotovitvi pokojninske osnove.⁴⁸ Kljub temu bodo osebe (ženske), ki so delale s krajšim delovnim časom upravičene do lastne, na prispevkih temelječe pokojnine in de zgolj odvisne od morebitne socialne pomoči.

4.2. Pri odmeri starostne pokojnine

Moški in ženske smo obravnavani različno tudi pri določitve višine starostne pokojnine. To lahko velja tako za pokojninsko osnovo kot odmerni odstotek.

Pokojninska osnova še se zmeraj izračunava na podlagi povprečnega dohodka v zaporednih najugodnejših letih zavarovanja. To povprečje pa se podaljšuje, in sicer iz zaporednih najugodnejših 10 let (po ZPIZ), oziroma 18 let (po ZPIZ-1) na 24 let.⁴⁹ S tem se približujemo upoštevanju vseh let zavarovanja v zavarovančevi aktivni dobi, kar poznajo v nekaterih državah.⁵⁰ Po eni strani naj bi bila prednost upoštevanja celotne posameznikove kariere večja sorazmernost med vplačanimi prispevki in višino pokojnine. Po drugi strani je takšen režim manj ugoden za osebe, ki imajo prekinitev v karieri in obdobja ko pridobivajo nižji dohodek, tudi zaradi dela s krajšim delovnim časom od polnega. V obeh primerih gre predvsem za ženske, ki skrbijo za otroke in druge družinske člane. Podaljševanja obdobja, ki šteje v pokojninsko osnovo že samo po sebi to osnovo znižuje. Še bolj pa jo znižuje ženskam, ki celotno upošteveno obdobje niso ekonomsko aktivne, zato gre lahko za posredno diskriminacijo žensk.

⁴⁸ Glej 33. člen ZPIZ-2.

⁴⁹ Glej 30. člen ZPIZ-2.

⁵⁰ Celotna kariera se upošteva recimo v Belgijski, Bolgarski (po 1997), Ciprski, Češki, Estonski (po 1999), Nemški, Italijanski (za prvič zaposlene po 1996), Luksemburški, Poljski, Slovaški, Švedski ureditvi. G. Strban, 2012/2.

Drugače je pri določitvi odmernega odstotka, kjer gre za neposredno, odkrito, ali *de iure* razlikovanje med ženskami in moškimi. Odmerni odstotek za enako pokojninsko dobo je namreč za ženske bolj ugoden. Za minimalno zavarovalno dobo 15 let se starostna pokojnina moškim odmeri v višini 26 odstotkov, ženskam pa v višini 29 odstotkov pokojninske osnove. Pri obeh se nato povečuje za 1,25 odstotka letno, tako da pri moškem za 40 let pokojninske dobe znaša 57,25 odstotka, pri ženski pa 60,25 odstotka pokojninske osnove.⁵¹

Vprašanje je, ali je tovrstno razlikovanje pravno dopustno. Sodišče EU je v primeru *De Vriendt* in drugih pridruženih zadevah⁵² ugotovilo, da ko je ohranjena razlika v upokojitveni starosti za moške in ženske (kar je izrecna izjema po Direktivi 79/7/EGS), je različen način odmere pokojnine dopusten, če je nujno in objektivno povezan s to razliko. V primeru *Van Cant*⁵³ je poudarilo, da ko so razlike glede upokojitvene starosti odpravljene, se ni več mogoče sklicevati na izjeme in s tem utemeljiti razliko pri odmeri pokojnin.

Države članice lahko samo začasno ohranijo ugodnosti namenjene ženskam, da lahko postopno prilagodijo pokojninske sisteme, brez ogrožanja njihovega finančnega ravnotežja. V ZPIZ-2 začasnost različne odmere ni določena. Zato lahko določba o različni odmeri pokojnine za ženske in moške predstavlja kršitev prava EU.

Pri odmernem odstotku bi lahko šlo za neposredno diskriminacijo moških, seveda, če bi vzeli za referenčno skupino ženske. Če predstavljajo moški referenčno skupino, so ženske obravnavane bolj ugodno in gre za pozitivne ukrepe v njihovo korist. Ne samo, da gre lahko za kršitev prava EU, vprašanje je ali je razlikovanje med ženskami in moškimi v pokojninskem in invalidskem zavarovanju še potrebno za zagotavljanje vsebinske, materialne enakosti.⁵⁴

Obstajajo argumenti za izenačitev minimalnih pogojev tako za pridobitev pokojnine kot tudi njene odmere moškim in ženskam. Vendar to ne sme biti goli ukrep, saj so vloge spolov v družbi še zmeraj delno različne. Hkrati z izenačitvijo bi bilo treba razbremeniti (predvsem) ženske prej, ne šele v času upokojitve. Potrebni so recimo ukrepi na področju lažjega in enakega dostopa do vzgoje in varstva otrok,

⁵¹ Glej 37. člen ZPIZ-2.

⁵² C-377/96 do 384/96 *De Vriendt et.al.* [1998] ZOdl. I-2105.

⁵³ C-154/92 *Van Cant* [1993] ZOdl. I-3811

⁵⁴ Primerjaj z odločitvijo našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-298/96, OdIUS VIII, 246.

nujna je uvedba zavarovanja za dolgotrajno oskrbo.⁵⁵ Gre za ukrepe v času, ko (predvsem) ženske skrbijo za otroke, ostarele starše in invalidne družinske člane in ne šele pri upokojitve ko morebiti omenjenih skrbi ni več.

5. NOV SISTEM BONUSOV IN MALUSOV

ZPIZ-2 je uvedel nov sistem povečanja in zmanjšanja pokojnin, tako imenovane bonuse in maluse. Bonusi so precej bolj omejeni kot po ZPIZ-1, saj se zagotavljajo praviloma le pred 65. letom starosti in s tem osebam, ki izpolnijo pogoj 40 let zavarovalne dobe med 60. in 65. letom starosti in odložijo upokojitev. Zavarovanci, ki so se zaposlili šele pri 25. letih starosti, ali so imeli prekinitve v svoji karieri, do bonusov morda sploh ne bodo upravičeni, saj se bodo lahko upokojili šele pri 65. letih starosti.

Bonusi so trije. Prvi je ohranil trajno naravo. Gre za trajno povečanje starostne pokojnine zavarovancu, ki je izpolnil pogoja 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe in ostane vključen v obvezno zavarovanje. Vsako nadaljnje leto dopolnjene pokojninske dobe (brez dokupa) se mu vrednoti 4 odstotke namesto (rednega) 1,25 odstotka (oziroma en odstotek na trimesečje). Bonus se zagotavlja največ tri leta, ki so torej vrednotena največ 12 odstotkov (namesto rednih 3,75 odstotka). Dejanski bonus tako ni 12, temveč 8,25 odstotka.⁵⁶

Druga bonusa sta začasne narave. Delna pokojnina se sedaj tudi po izrecni zakonski določbi zagotavlja ne le zaposlenim, temveč tudi samozaposlenim osebam, družbenikom in kmetom.⁵⁷ Odmerjena je od starostne ali predčasne pokojnine, v odstotku, ki ustreza skrajšanju delovnega časa (ki mora kljub temu obsegati najmanj polovico polnega delovnega časa). Bonus delno pokojnino povečuje za pet odstotkov, vendar le do 65 leta starosti.⁵⁸

⁵⁵ G. Strban, 2012/3.

⁵⁶ Glej 6. odstavek 37. člena ZPIZ-2.

⁵⁷ Glej odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-358/04, 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/2006 in OdlUS XV, 72. To je ugotovilo neskladnosti in predlagalo razlago, da je delovni čas le merilo zmanjšanja obveznosti, ne dejanski delovni čas, ki ga samozaposlen osebe nimajo. Ker ZPIZ-1 ni bil razveljavljen, ga je Zavod dosledno (čeprav v nasprotju z razlago Ustave) uporabljal in samozaposlenim ni priznaval pravice do delne pokojnine, socialna sodišča pa so jo priznale. Več M. Papež, 2008, str. 470.

⁵⁸ Glej 2. odstavek 40. člena ZPIZ-2.

Najbolj sporen je bonus, ki se zagotavlja zavarovancem, ki ostanejo v zavarovanju v nespremenjenem obsegu. Tedaj se jim lahko mesečno izplačuje 20 odstotkov predčasne ali starostne pokojnine, do katere bi bil upravičen, poleg plače (ali dohodka samozaposelnih oseb). Petina pokojnine se izplačuje do upokojitve, vendar ponovno največ do 65. leta starosti.

Pri tem se postavlja vprašanje namena omenjene rešitve. Recimo, če je zavarovanec še zmeraj zaposlen, za kar prejema plačo (in to v nezmanjšanem obsegu), socialni primer izgube ali zmanjšanja dohodka zaradi starosti ni nastal in potrebe po njegovem nadomeščanju ni. Morebitni prihranki v primerjavi s (trajnimi) bonusi za delo prek polne starosti ali polne delovne dobe (kot jih je poznal ZPIZ-1) ne morejo biti najvišje vodilo pri urejanju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, saj je to lahko v nasprotju z namenom ustavne pravice do socialne varnosti. Poleg tega se mora zavarovanec »za to odločiti«, torej vložiti zahtevek, seveda, če je o bonusu obvešččen.⁵⁹

Trajno zmanjšanje pokojnine (malus) je predvideno le pri predčasni pokojnini. Pogoji za njeno uveljavitev so starost najmanj 60 let in 40 let pokojninske dobe z dokupom.⁶⁰ Kot odmena za predčasno upokojitev, se zavarovancu za vsak mesec manjkajoče starosti do 65 let pokojnina zmanjša za 0,3 odstotka. Pri manjkajočih petih letih znaša malus kar 18 odstotkov. Pri moškem s 40 leti pokojninske dobe se odmerni odstotek s 57,25 zmanjša na 39,25 odstotka. Ta pa je pod 40 odstotki, ki jih kot minimum postavlja Konvencija MOD št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti. Ta zavezuje tudi Slovenijo.⁶¹

6. PRAVICE OB SMRTI ZAVAROVANCA

Pravici ob smeti zavarovanca ostajata vdovska in družinska pokojnina z nekaterimi omejitvami. Recimo starost pri vdovski pokojnini je nekoliko višja, bratje in sestre pa niso več upravičeni do družinske pokojnine. Pravici do odpravnine in oskrbnine sta bili z ZPIZ-2 enostavno ukinjeni.

⁵⁹ G. Strban, 2013/2.

⁶⁰ Omenili smo že, da tudi prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje lahko pomeni dobo z dokupom, kar je lahko sporno, saj doba dejansko ni dokupljena.

⁶¹ M. Novak et al, 2006, str. 375.

6.1. Vdovska pokojnina

Pri vdovski pokojnini je morda nekoliko nenavadno, da je bolj desno usmerjena vlada (in večina v parlamentu) priznala pravico tudi registriranim istospolnim parom. Določbe namreč ni mogoče najti v poglavju o pravicah za primer zavarovančeve smrti, temveč med opredelitvami pojmov. Vdovska pokojnina je opredeljena kot pokojninski prejemek, ki pripada preživelemu zakonskemu partnerju po umrlem zavarovancu ali uživalcu pokojnine, ob izpolnjevanju določenih pogojev pa tudi razvezanemu zakoncu, partnerju v zunajzakonski skupnosti ali partnerju v registrirani istospolni partnerski skupnosti, če izpolnjuje pogoje, predpisane v ZPIZ-2 (predvsem starost ali skrb za otroka ali nezmožnost za delo).⁶²

Zakonodajalec pravilno ne razlikuje več na podlagi spolne usmerjenosti, ki je po naši Ustavi ena izmed »drugih osebnih okoliščin«, ⁶³ v pravu EU⁶⁴ pa izrecno omenjena kot podlaga na kateri ni dovoljeno razlikovanje. Vprašanje je lahko, ali ne bi bilo treba v luči novejšje ustavno sodne prakse enako kot zunajzakonske partnerje obravnavati tudi partnerja neregistrirane (dejanske) istospolne partnerske skupnosti.⁶⁵

Zanimivo je tudi vprašanje, ali morda ZPIZ-2 ne daje več ugodnosti registriranim istospolnim partnerjem kot zakoncem. Med razlogi za prenehanje pravice do vdovske pokojnine je sklenitev nove zakonske zveze ali oblikovanje življenjske skupnosti, ki je z njo izenačena, pred dopolnitvijo 60. leta starosti.⁶⁶ Registracija istospolne partnerske skupnosti ali oblikovanje neregistrirane istospolne skupnosti nista omenjeni. Tedaj pravica do vdovske pokojnine ne preneha. S tem pride lahko do dajanja neutemeljene prednosti istospolnim partnerjem v primerjavi z različno spolno usmerjenimi (zakonskimi ali zunajzakonskimi) partnerji.

6.2. Družinska pokojnina

Pri družinski pokojnini je starostna meja 26 let, do katere jo lahko prejemajo otroci umrlega zavarovanca, v ZPIZ-2 postavljena strožje kot v ZPIZ-1. Slednji

⁶² Glej 7. in 53. člen ZPIZ-2.

⁶³ Glej 14. člen Ustave RS.

⁶⁴ Glej 10. in 19. člen Pogodbe o delovanju EU, UL EU, C 83, 30. 3. 2010.

⁶⁵ Ustavno sodišče je v tem primeru ugotovilo diskriminacijo na področju dedovanja. Odločba U-I-212/10, 14. 3. 2013, Uradni list RS, št. 31/2013.

⁶⁶ Izjema je, če je pravica do vdovske pokojnine pridobljena zaradi popolne nezmožnosti za delo. Glej 113. člen ZPIZ-2.

je omogočal uživanje pravice do družinske pokojnine tudi po 26. letu starosti, če je otrok prekinil šolanje zaradi bolezni, nosečnosti ali poroda, službenja vojaškega roka, nadomestne civilne službe ali osnovnega usposabljanja za rezervni sestav policije. Podaljšanje je bilo mogoče za ves čas prekinitve. Pri tem je zanimiva odločitev našega Vrhovnega sodišča, ki je ugotovilo, da je ZPIZ-1 vseboval pravno praznino. Ni izrecno urejal življenjskega primera, ko do podaljšanja študija po 26. letu starosti pride izključno zaradi objektivnega dejstva dolžine študija (npr. medicine, ki traja šest let, z absolventskim stažem pa sedem let).

V primeru zakonskih praznin je naloga sodnika, da ugotovljeno vrzel v zakonu zapolni in pri tem upošteva določena pravila. Če zadeve ni mogoče rešiti na podlagi veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo podobne primere (argument *a simili ad simile*).⁶⁷ Vrhovno sodišče se je oprlo na podobne, zgoraj omenjene izjeme, in po analogiji omogočilo podaljšanje družinske pokojnine čez 26 let starosti tudi v primeru daljšega študija medicine. Ugotovilo je, da je bistven zaključek šolanja in zmožnost samostojnega pridobivanja dohodka, in ne starost. Upravičenec zaradi tega ne sme biti v drugačnem, neenakopravnem položaju s tistimi, ki obdržijo pravico do družinske pokojnine po 26. letu starosti zaradi prekinitve šolanja iz subjektivnih razlogov (npr. bolezni, nosečnost in porod).⁶⁸

ZPIZ-2 omenjene pomanjkljivosti zakona ni odpravil, saj še strožje vztraja pri starosti 26 let kot meji za (tudi ekonomsko) osamosvojitve otrok. Če je otrok prekinil šolanje zaradi bolezni, nosečnosti ali poroda, pridobi oziroma obdrži pravico do družinske pokojnine tudi med prekinitvijo, vendar le do dopolnjenega 26. leta starosti (če je šolanje nadaljeval pred dopolnjenim 26. letom starosti).⁶⁹ Pravna praznina je s tem nekoliko večja, saj zakon ne pozna več primerov podaljšanja čez 26 let starosti, na katere se je lahko oprlo Vrhovno sodišče. Vprašanje, ki se pri tem postavlja je, ali ni pravna praznina postala nezapolnjiva (z vidika Vrhovnega sodišča), oziroma protiustavna (z vidika Ustavnega sodišča). V neenak položaj postavlja primerljive skupine oseb, in sicer študente, ki redno izpolnjujejo študijske obveznosti.

⁶⁷ M. Pavčnik, 2004, str. 133.

⁶⁸ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VII Ips 275/2008, 24. 5. 2010.

⁶⁹ Glej 6. odstavek 57. člena ZPIZ-2.

7. POKLICNO ZAVAROVANJE

ZPIZ-2 ohranja obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje za zavarovance, ki opravljajo posebno težka in zdravju škodljiva dela, ali dela, ki jih po določeni starosti ni moč uspešno poklicno opravljati. Imenuje ga poklicno zavarovanja in loči od obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, čeprav je tudi poklicno zavarovanje obvezno in nedvomno del prvega, javnega stebra pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

ZPIZ-1 je predpisoval jamstvo države tudi za obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje. ZPIZ-2 določa le, da država zagotavlja delovanje poklicnega pokojninskega zavarovanja in nadzoruje poslovanje nosilcev.⁷⁰ Poklicno zavarovanje temelji ne le na odgovornosti države, temveč tudi na odgovornosti upravljavcev, delodajalcev in osebni odgovornosti zavarovancev.⁷¹

Posebej problematični so lahko pogoji za pridobitev pravice do poklicne pokojnine. Ta se pridobi le, če sredstva, zbrana na osebni račun zadoščajo za izplačevanje poklicne pokojnine. Vprašanje se pojavi, kaj v primeru, če sredstva ne zadoščajo za izplačevanje poklicne pokojnine. Ali to pomeni, da pravice do poklicne pokojnine sploh ni mogoče pridobiti? Vprašanje je, ali lahko država predpiše obvezno (poklicno) zavarovanje, ne da bi sama prevzela odgovornost za njegovo delovanje.

Za poklicno zavarovanje se plačujejo prispevki (ne premije kot v zasebnem, tudi prostovoljnem dodatnem pokojninskem zavarovanju)⁷² in je del obveznega, socialnega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Tudi za njegovo delovanje, kot za delovanje vseh drugih socialnih zavarovanj, mora v skladu z Ustavo skrbeti država.⁷³ To vključuje tudi zagotavljanje zadostnih sredstev za normalno delovanje poklicnega zavarovanja. Naložbeno tveganje (kot je to lahko pri dodatnih zavarovanjih) pri poklicnih zavarovanjih, ki so del prvega stebra in s tem socialne varnosti, ne sme biti preveljeno na (nekateri) zavarovance (tiste, za katere ne bo dovolj sredstev).

⁷⁰ Glej 6. člen ZPIZ-1 in 5. člen ZPIZ-2.

⁷¹ Glej 2. člen ZPIZ-2.

⁷² Glej 198. in 200. člen ZPIZ-2.

⁷³ Glej 50. člen Ustave RS.

8. NEKAJ (NOMO)TEHNIČNIH OPAZK

Uvodoma je bilo omenjeno, da se je s sprejemanjem ZPIZ-2 očitno mudilo. To je mogoče opaziti tudi pri strukturi ZPIZ-2 in nekaterih spornih besednih zvezah, ki jih ni mogoče spregledati in jih je v tem prispevku treba vsaj omeniti. Gotovo so za varovanje pridobljenih pravic in predvsem pravnih pričakovanj pomembne prehodne določbe ZPIZ-2. Vendar teh ne najdemo le na koncu zakona (med prehodnimi in končnimi določbami), temveč tudi v njegovem osrednjem delu, recimo pri minimalnih pogojih za pridobitev pravic do starostne, predčasne in vdovske pokojnine. Te lahko obremenjujejo osrednji del zakona, predvsem po izteku prehodnega obdobja, kar je lahko nomotehnično sporno.

Poleg tega ZPIZ-2 v prehodnih določbah posega tudi v besedila drugih zakonov, recimo zakon o prispevkih za socialno varnost, zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, zakon za uravnoteženje javnih financ.⁷⁴ Poleg tega so nekatere določbe težje razumljive. ZPIZ-2 recimo določa, da z njegovo uveljavitvijo »preneha veljati prvi odstavek 188. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12) v delu, ki določa pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine in se namesto pogojev na podlagi prvega odstavka 36. člena v povezavi s prvim odstavkom 54. člena oziroma četrtem odstavkom 430. člena ali 402. členom ali 404. členom ZPIZ-1, od uveljavitve tega zakona štejejo pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določeni v četrtem in petem odstavku 27. člena tega zakona, v povezavi s 398. členom tega zakona.« Tudi pravnemu strokovnjaku ni lahko izluščiti vsebine tega pravnega pravila, kaj šele zavarovancu, ki prava ni večš.

Zakonodajalec bi moral določati spremembe in dopolnitve zakona z njegovimi novelami, in ne v okviru drugih zakonov. Stremeti bi moral k večji medsebojni usklajenosti zakonov, ki urejajo vsebinsko povezana področja. Splošno razumljivi in jasni predpisi morajo onemogočati različno razlago in uporabo v praksi. Vse to zapoveduje Resolucija o normativni dejavnosti (ReNDej), ki jo je sprejel sam Državni zbor.⁷⁵ Poleg tega so bile leta 2008 sprejete dopolnjene nomotehnične smernice, ki povzemajo pravila vede o izdelavi pravnih predpisov,⁷⁶ vendar se jih predlagatelj zakona ni v celoti držal. Poleg tega je vprašanje ali je mogoče pravno

⁷⁴ Glej 429. člen ZPIZ-2.

⁷⁵ Ur. l. RS, št. 95/2009.

⁷⁶ Sprejela jih je Služba Vlade RS za zakonodajo.

pravilno govoriti o »odmeri pravice«⁷⁷ in (v nekaterih zakonih o) »višini pravice«. ⁷⁸ Mar ne bi bilo pravno strokovno bolje pisati o odmeri pokojnine in višini pokojnine, pri pravici pa o obsegu pravice?

9. ZAKLJUČNE UGOTOVITVE

Zaradi naglice pri sprejemanju ZPIZ-2 je bilo kar nekaj pravnih vprašanj in predvsem pravnih posledic posameznih določb spregledanih, samo besedilo zakona pa ne sledi v celoti pravilom normativne dejavnosti in nomotehničnim smernicam.

Postavljajo se številna vprašanja. Med njimi vprašanje zakaj je treba delavce, samozaposlene in kmete obravnavati različno. Razlike bi bile utemeljene le, če bi se nanašale na posebnosti pravnega položaja posameznih skupin zavarovancev, kar pa iz zakona ni mogoče razbrati.

Nekatere rešitve celo nasprotujejo namenu pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Med njimi sta recimo ohranitev statusa upokojenca pri sklenitvi pogodbe o poslovanju in bonus za nezmanjšano nadaljevanje zaposlitve ob hkratnem prejemanju dela starostne pokojnine. Namen pokojninskega in invalidskega zavarovanja je namreč ublažiti (delno nadomestiti) izgubo ali zmanjšanje dohodka zaradi starosti, invalidnosti ali smrti zavarovanca. Če socialni primer izgube ali zmanjšanja dohodka zaradi starosti ni nastal ni potrebe po njegovem nadomeščanju.

ZPIZ-2 ni v celoti odpravil razlikovanja na podlagi spola. Čeprav so splošni upokojitveni pogoji enaki za ženske in moške, je možnost znižanja minimalne starosti različna, ugodnejša za ženske. Preračunavanje na polni delovni čas pri ugotavljanju pogojev za pridobitev pravice do pokojnine in pri njeni odmeri pa lahko predstavlja posredno diskriminacijo žensk in nasprotuje pravu EU. Temu nasprotujejo tudi različni odmerni odstotki pokojnine (pri praviloma enakih upokojitvenih pogojih).

Ne samo pravo EU, temveč tudi določbe konvencije MOD o minimalnih standardih niso bile povsem spoštovane (recimo pri malusu, ki lahko zniža pokojnino pod dopustno spodnjo mejo). Nesistematično so urejene pravice (registriranih) istospolnih partnerjev. Ti imajo lahko celo več pravic kot zakonski partnerji ali osebe v zunajzakonski skupnosti (predvsem pri ponovnem oblikovanju takšne skupnosti).

⁷⁷ Recimo tretji del ZPIZ-2 je naslovljen kot »Pridobitev in odmera pravic iz obveznega zavarovanja., podobno »odmera pravic iz invalidskega zavarovanja«.

⁷⁸ Glej 36. in 71. člen ZSVarPre. Ta (v 70. členu) govori tudi o »izračunu pravic«.

Ustavno sporno je lahko razlikovanje med različnimi, vendar primerljivimi skupinami študentov pri uveljavljanju pravice do družinske pokojnine in izogibanje odgovornosti države pri skrbi za delovanje obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (ki vključuje tudi poklicno zavarovanje).

LITERATURA:

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Novak, Mitja (ur.), Končar, Polonca (ur.), Bubnov-Škoberne, Anjuta (ur.) et al., Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2006.
- Papež, Marijan, Socialna varnost samozaposlenih za primer starosti in invalidnosti, Delavci in delodajalci, letn. 8, 2008, št. 2-3, str. 459-477.
- Pavčnik, Marijan, Argumentacija v pravu, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2004.
- Sovdat, Petra, Toplak, Simona, Lahko upokojenec vodi družbo in dobiva honorar? Ministrstvo meni da, pravnik ne, časnik Finance, 10. 6. 2010 (objavljeno tudi a www.finance.si, april 2013).
- Strban, Grega: Socialna varnost oseb aktivnih zunaj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, letn. 8, 2008, št. 2-3, str. 345-366.
- Strban, Grega: Vpliv državljanstva EU na dostop do pravic iz sistema socialne varnosti, EvroPP, Pravna praksa-PP, letn. 30, 2011, št. 11, str. 19-21.
- Strban, Grega: Social security coordination for non-EU countries in South and Eastern Europe: a legal analysis, International Labour Organization, ILO, Budapest 2012 (cit. 2012/1).
- Strban, Grega: Gender Differences in Social Protection, MISSOC Analysis 2012/2, MISSOC Secretariat, November 2012 (cit. 2012/2).
- Strban, Grega: Odvisnost od oskrbe drugega – novo socialno tveganje? Zbornik znanstvenih razprav, Letn. LXXII, 2012, str. 211-240 (cit. 2012/3).
- Strban, Grega: Uvod, Ustavna in mednarodna ureditev pokojninskega in invalidskega zavarovanja, v: Mitja Novak, Marijan Papež (ur.) et al., Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, z besedilom zakona (ZPIZ-2), Inštitut za delo pri Pravni fakulteti UL in ZVD Zavod za varstvo pri delu d.o.o., Ljubljana 2013, str. 19-24 (cit. 2013/1).
- Strban, Grega, Pravica do socialne varnosti v primeru starosti, invalidnosti in smrti zavarovanca, ZPIZ-2 z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2013, v tisku (cit. 2013/2).
- Volbers, Wilfried, Die Krankenversicherung der Landwirte, v: Schulin, Bertram: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, Krankenversicherungsrecht, Verlag C. H. Beck, München, 1994.

OVERLOOKED ISSUES OF PENSION REFORM

Grega Strban*

SUMMARY

The legislature was obviously in a hurry when passing the new Pension and Invalidity Insurance Act (ZPIZ-2). This is reflected in its structure and content.

It is questioned, why the legislator has kept the limitations for social security contributions for the self-employed, where such limitation does not exist for workers. Abolishing it also for the self-employed persons would contribute to enhanced (vertical) solidarity. There are distinctions also between self-employed persons and farmers (who are actually self-employed as well). All self-employed persons are mandatorily insured, regardless of their income, while insurance threshold for farmers has been raised. More farmers are now excluded and may join the pension and invalidity insurance on voluntary bases (where they pay lower contributions).

Some legislative solutions may contravene the purpose of the pension and invalidity insurance. For instance, a pensioner can conclude a civil law agreement for managing a joined-stock company, although there is no need for income replacement. Another example is a bonus for those insured persons who meet the conditions for acquiring the right to an old-age pension or an early pension but remain insured to the same extent. They can request a monthly payment of 20 per cent of the old-age or early pension to which they would be entitled. It is provided additional to the salary until the insurance is terminated or a partial pension is claimed, or until the age of 65 is reached. Again, there is no need for income replacement, since income is not reduced due to old-age.

The new Pension and Invalidity Insurance Act has not abolished all gender differences. The minimum conditions for acquiring an old-age pension are as a rule the same for women and men, but reductions of minimum age (due to child-raising periods or employment before maturity) are distinctive. There is still the provision on recalculating part-time work to a full-time equivalent, which might oppose the EU law, since it may present an indirect form of discrimination of women.

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Also distinctive percentages for man and women when calculating an old-age pension have remained. The question may be, whether distinctive calculation is in line with Directive 79/7/EEC, since this exception is not explicitly mentioned in its Article 7. The CJEU argued that the Directive entitles Member State to calculate the amount of pension differently depending on the worker's sex, if national legislation has maintained different pensionable ages for women and men. Distinctive calculation has to be necessary and objectively linked to the difference in retirement age (which is an express exemption). However, when national legislation has abolished the difference in pensionable ages, Member States are no longer authorised to maintain a difference based on sex in the method of calculating the pension.

Not only the compatibility with the EU law, but also compatibility of the new act with the ILO minimum standards of social security is being raised. Permanent reduction (*malus*) when claiming an early pension could lead to a pension below 40 per cent of the calculation base (for pension period of 40 years).

A novelty is that same-sex partners are entitled to a widow/er's pension as well. However, their legal position is not very systematically regulated. Their right is mentioned only among the definitions (in the first part of the act), and there is no sanction, if a widow/er registers new same-sex partnership. On the contrary, when new heterosexual marriage is concluded the right to a widow/er's pension may cease. Hence they might have even more rights than heterosexual couples.

As contrary to the constitutional equality principle the distinctive treatment of full time students may be regarded. The right to a family pension is granted to children of the deceased insured person only until they reach the age of 26. There are no exceptions in the new legislative act. However, some studies (e.g. medicine) take longer and such student may lose the right to a family pension.

It may be questionable that the state is no longer responsible for occupational pensions, granted to persons who perform hazardous work or work which cannot be performed after reaching a certain age, although this kind of pension insurance is a part of the first, public pillar, and a constitutional responsibility of the State to care for its functioning. Attention is drawn also to the rules of composing a legislative act (*nomotechnics*), which were not fully observed.