

Delovno- in socialnopravna vprašanja »prisilne upokojitve«**Sara Bagari*****Grega Strban****

UDK: 349:005.956.6

331.106.47:349

Povzetek: Prispevek analizira delovno- in socialnopravna vprašanja, ki se zastavljajo v zvezi z ukrepom t.i. prisilne upokojitve, kot ga določa Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUPOPDVE). Gre za ukrep, ki delodajalcem omogoča, da delavcem in javnim uslužbencem, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, odpovejo pogodbo o zaposlitvi brez navedbe utemeljenega poslovnega razloga oziroma brez utemeljitve slednjega. Iz opravljene analize določb o prisilni upokojitvi izhaja, da te predstavljajo kršitev mednarodnopravnih norm, ki zavezujejo Slovenijo, hkrati pa ostaja dvom, ali ukrep v obliki in na način, kot je bil sprejet, zadosti vsem zahtevam načela sorazmernosti.

Ključne besede: prisilna upokojitev, obvezna upokojitev, interventni ukrepi, delovno pravo, pravo socialne varnosti, diskriminacija na podlagi starosti

Labour and Social Security Law Issues of »Forced Retirement«

Abstract: The paper analyses labour and social law issues raised in connection with the measure of so-called forced retirement, as regulated by the Act Determining Intervention Measures to Assist in Mitigating the

* Sara Bagari, magistrica prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
sara.bagari@pf.uni-lj.si

Sara Bagari, Master of Laws, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

** Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor in dekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
grega.strban@pf.uni-lj.si

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

Consequences of the Second Wave of COVID-19 Epidemic (ZIUPOPĐVE). It allows employers to terminate an employment contract for employees and civil servants who meet the conditions for acquiring the right to an old-age pension without giving a justified operational reason or without substantiating it. After analysing the provisions on forced retirement, we can conclude that they constitute a violation of international legal norms binding on Slovenia. Furthermore, it remains doubtful whether the measure, in the form and manner adopted, meets all the requirements of the principle of proportionality.

Key words: forced retirement, mandatory retirement, intervention measures, labour law, social security law, age discrimination

1. UVOD

Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUPOPĐVE)¹ med ukrepi predvideva tudi spremembo Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)² in Zakona o javnih uslužbencih (ZJUJ).³ Delodajalcem omogoča, da delavcem in javnim uslužbencem,⁴ ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, odpovejo pogodbo o zaposlitvi, ne da bi za to morali navesti utemeljen (poslovni) razlog.⁵

ZIUPOPĐVE namreč v 21. členu določa, da se v ZDR-1 doda novi tretji odstavek 89. člena, v skladu s katerim »lahko delodajalec delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi brez navedbe utemeljenega razloga iz prve alineje prvega odstavka (op. a. poslovnega razloga) in z odpovednim rokom 60 dni, če delavec izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s

¹ Uradni list RS, št. 203/20.

² Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19.

³ Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 40/12 – ZUJF in 158/20 – ZIntPK-C.

⁴ V prispevku uporabljeni izrazi, zapisani v slovnični obliki moškega spola, so uporabljeni kot nevtralni in veljajo enakovredno za oba spola, saj predstavljamo ženske in moški enakovredni polovici človeštva.

⁵ Že uvodoma velja izpostaviti, da so v nadaljevanju prispevka predstavljene določbe nejasne v delu ali gre za poslovni razlog.

*prvim in četrtem odstavkom 27. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)*⁶.« Delavec ima v tem primeru pravico do odpravnine v skladu s 108. členom ZDR-1,⁷ delodajalec pa lahko z namenom ugotavljanja izpolnjevanja pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine pridobi podatke iz zbirk Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.⁸ Primerljivo določbo 22. člen ZIUPOPVE uvaja tudi v ZJU, kjer se doda novi 156.a člen, ki določa, da »lahko predstojnik javnemu uslužbencu odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov brez utemeljevanja razlogov iz drugega odstavka in sprejemanja podlag iz tretjega odstavka prejšnjega člena ter z odpovednim rokom 60 dni, če javni uslužbenec izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s prvim in četrtem odstavkom 27. člena ZPIZ-2.«

Navedene določbe, ki urejajo t. i. prisilno upokojitve, so bile deležne mnogih kritih, Zagovornik načela enakosti je ugotovil obstoj neposredne diskriminacije zaradi starosti,⁹ vložena pa je tudi zahteva za presojo ustavnosti s strani sindikatov. Na sindikalno pobudo je Ustavno sodišče s sklepom št. U-I-16/21 z dne 18. 2. 2021 zadržalo izvrševanje spornih določb in učinkovanje vročenih odpovedi pogodb o zaposlitvi, izdanih na njihovi podlagi.

Gre za ukrep, ki pomembno in trajno posega na področji delovnega prava in prava socialne varnosti. V luči tega prispevek analizira delovno- in socialnopravna vprašanja, ki se zastavljajo v zvezi z 21. in 22. členom ZIUPOPVE.¹⁰

Prisilna upokojitve (ang. *cumpolsory retirement* ali *mandatory retirement*) je lahko določena na način, da pravna pravila predvidevajo prenehanje delovnega razmerja, ko posameznik doseže določeno starost ali pogoje za starostno upokojitve, lahko pa je določena kot možnost delodajalca, da takemu delavcu prekine delovno razmerje, tj. odpove pogodbo o zaposlitvi.¹¹ Določbe 21. in 22. člena ZIUPOPVE izpeljujejo drugo možnost.

⁶ Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 44/14 – ORZPIZ206, 85/14 – ZUJF-B, 95/14 – ZUJF-C, 90/15 – ZIUPTD, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17, 28/19, 75/19, 139/20.

⁷ Novi četrti odstavek 89. člena ZDR-1.

⁸ Novi peti odstavek 21. člena ZDR-1.

⁹ Glej <http://www.zagovornik.si/zagovornik-predlaga-zadrzanje-zakonodaje-ki-omogoca-prisilno-upokojevanje/> (dostop 5. 2. 2021).

¹⁰ Glede na vsebinsko enakost se obravnavana vprašanja praviloma nanašajo na oba člena, razen, če iz samega besedila izhaja drugače.

¹¹ A. Numhauser Henning (2018).

Morda še primernejša bi bila uporaba izraza obvezna upokojitev, pri čemer prispevek uporablja termin prisilna upokojitev, katerega uporaba je pri nas bolj razširjena. V zvezi s tem gre sicer pritrditi predlagatelju zakona, da imajo delavci, pri katerih bi na podlagi navedene podlage prišlo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, še vedno možnost zaposlitve se pri drugem delodajalcu, vendar pa je vprašanje ali ta možnost, upoštevajoč težjo zaposljivost starejših delavcev, tudi dejansko obstaja.¹² Obstaja tudi možnost nadaljevanja delovnega razmerja pri istem delodajalcu, vendar je ta v celoti odvisna od volje delodajalca. Posledično lahko trdimo, da so delavci, ki jim je na podlagi navedenih določb podana odpoved pogodbe o zaposlitvi, »prisiljeni« v upokojitev.¹³

2. (NE)SKLADNOST Z DELOVNIM- IN SOCIALNIM PRAVOM

2.1. Presoja z vidika delovnega prava

Že uvodoma se zastavlja vprašanje ustreznosti umestitve trajne spremembe delovnopravnih določb v interventni zakon, ki predvideva spremembe in dopolnitve določb »zaradi pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19.«¹⁴ Iz narave določb 21. in 22. člena ZIUPOPĐVE, ki trajno posegajo v sistemska zakona (ZDR-1 in ZJU), izhaja, da obseg teh določb krepko presega (le) pomoč pri omilitvi posledic epidemije. Pri tem lahko kot posebej vprašljivega označimo izostanek socialnega dialoga, ki je nujen, še posebej pri sprejemu določb, ki tako pomembno in trajno posegajo na področji delovnega prava in prava socialne varnosti. Pomembnost tega navsezadnje izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča EU.¹⁵ Posledice hitrega sprejemanja zakona se kažejo tudi v motehnični nedodelanosti določb in njihovi nesistematični umeščenosti v

¹² Na težjo zaposljivost starejših delavcev je opozorilo tudi Ustavno sodišče v sklepu, s katerim je zadržalo izvrševanje določb 21. in 22. člena ZIUPOPĐVE (glej 13. točko sklepa Ustavnega sodišča RS št. U-I-16/21 z dne 18. 2. 2021).

¹³ O tem tudi B. Kresal (2012).

¹⁴ Prvi odstavek 1. člena ZIUPOPĐVE.

¹⁵ Glej v poglavju o prisilni upokojitvi in diskriminaciji na podlagi starosti v pravu EU in sodni praksi Sodišča EU. Tudi primerjalno gledano so določbe o prisilni upokojitvi pogosto dogovorjene v kolektivnih pogodbah in kot take plod socialnega dialoga (npr. o ureditvi prisilnega upokojevanja v Nemčiji obsežno v M. R. Hack (2017)).

ZDR-1, kar vnaša določeno mero nejasnosti pri njihovi razlagi in vzbuja nemalo pomislekov.

Kot omenjeno, ZIUPOPĐVE uvaja možnost, da delodajalec delavcu, ki izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, pogodbo o zaposlitvi odpove iz poslovnega razloga, pri čemer mu tega razloga ni treba navesti (21. člen ZIUPOPĐVE) oziroma utemeljiti (22. člen ZIUPOPĐVE). Pri tem ni popolnoma jasno ali gre za določitev novega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi (kjer razloga pravzaprav ni), ali pa gre za poslovni razlog, ki ga delodajalcu ni treba dodatno utemeljiti v skladu z drugim odstavkom 89. člena ZDR-1. V slednjem primeru se odpirajo vprašanja obstoja poslovnega razloga in njegove presoje izven obdobja epidemije in okrevanja po njej,¹⁶ varstvo delavca v zvezi s takšno odpovedjo in kako daleč lahko pri tem seže presoja obstoja poslovnega razloga s strani sodišča. Takšna nejasnost in nedoločnost pravnih predpisov lahko predstavlja tudi kršitev načela pravne države.

Upoštevač navedeno so delavci in javni uslužbenci pri katerih bi na podlagi zadevnih določb prišlo do odpovedi, lahko prikrajšani za ustrezno delovnopravno varstvo glede prenehanja delovnega razmerja, njihov pravni položaj pa je odvisen od volje delodajalca, kar hkrati odpira možnosti za skrajno arbitrarne odločitve o prenehanju ali nadaljevanju zaposlitve.¹⁷ Velja poudariti, da starost v skladu z deveto alinejo 90. člena ZDR-1 (še vedno) predstavlja neutemeljeni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar zastavlja dodatno vprašanje o skladnosti novih določb s preostalimi pravili in načeli delovnega prava.

Hkrati velja izpostaviti, da lahko takšna ureditev predstavlja kršitev mednarodnopravnih norm, ki zavezujejo Slovenijo. Konvencija MOD št. 158,¹⁸ ki ureja prenehanje delovnega razmerja na pobudo delodajalca,¹⁹ namreč določa, da delovno razmerje delavcu ne more prenehati, če za to ni resnega, utemeljenega razloga, ki opravičuje odpoved.²⁰ Namen konvencije je varstvo delavca pred neutemeljeno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca in predstavlja odraz mednarodnega standarda varstva zaposlitve, ki se je oblikoval

¹⁶ Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga mora predstavljati skrajni ukrep delodajalca (o tem v B. Kresal (2016), Komentar k 89. členu ZDR-1).

¹⁷ B. Kresal (2012).

¹⁸ Uradni list SFRJ-MP, št. 4/84, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92-MP.

¹⁹ V stvarno veljavnost konvencije tako ne spada prenehanje delovnega razmerja do katerega pride zaradi odpovedi delavca, sporazumnega dogovora med delavcem in delodajalcem ali zaradi prostovoljne upokojitve delavca (MOD (2009), str. 1).

²⁰ Gre za najpomembnejšo zahtevo II. dela konvencije (splošni standardi).

zaradi varstva delavca kot šibkejše, odvisne stranke v delovnem razmerju.²¹ Resni, utemeljeni razlogi so v 4. členu konvencije opredeljeni kot razlogi, ki so v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca ali v zvezi z operativnimi potrebami delodajalca. Pri tem operativne potrebe ustrezajo poslovnemu razlogu v ZDR-1, sodišča pa morajo imeti določen nadzor nad upoštevanjem dejanskih poslovnih, ekonomskih, tehnoloških in drugih relevantnih okoliščin, v okviru katerih je prišlo do prenehanja potreb po delu, zlasti z vidika preprečevanja zlorab.²² Sodišča oziroma drugi pristojni organi so v skladu s tretjim odstavkom 9. člena konvencije pooblašteni, da ugotovijo, ali je delovno razmerje dejansko prenehalo zaradi teh razlogov, v kolikšni meri pa so pooblašteni odločati ali ti razlogi zadostujejo za utemeljitev odpovedi delovnega razmerja, pa je odvisno od nacionalnih ureditev. V 5. in 6. členu konvencije so primeroma določene okoliščine, ki ne morejo predstavljati resnih, utemeljenih razlogov in zato ne opravičujejo odpovedi s strani delodajalca.²³ Starost v zvezi z upokojitvijo, odvisno od nacionalne zakonodaje in prakse, je bila kot absolutno neutemeljen razlog dodana s Priporočilom št. 166, ki pomembno dopolnjuje konvencijo.²⁴ Primerljivo zahtevo o obstoju utemeljenega razloga za odpustitev delavca, ki je v zvezi s sposobnostjo ali ravnanjem delavca, ali ki temelji na operativnih potrebah podjetja, najdemo tudi v 24. členu spremenjene Evropske socialne listine.²⁵

Ker v primeru odpovedi, ki jo v delovnopravno zakonodajo uvaja ZIUPOPDVE, ni resnega, utemeljenega razloga, ki opravičuje odpoved, lahko zaključimo, da gre za ureditev, ki je v nasprotju z določbami Konvencije MOD št. 158 in spremenjene Evropske socialne listine. To izhaja tudi iz stališč Evropskega odbora za socialne pravice, ki poudarja, da gre v primeru delodajalčeve (enostranske) odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je izpolnil pogoje za pridobitev pravice za starostno upokožitev, pa pri tem odpoved ni utemeljena z enim izmed v Listini taksativno naštetih utemeljenih razlogov, za ureditev, ki je v nasprotju s spremenjeno Evropsko socialno listino.²⁶

²¹ M. Novak, P. Končar in A. Bubnov Škoberne (ur.) et al. (2006), str. 204-205. Glej tudi B. Kresal (2019), Prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vidika standardov Mednarodne organizacije dela, v: Delavci in Delodajalci, št. 2-3/2019, str. 173-194.

²² B. Kresal (2016), Komentar k 89. členu ZDR-1.

²³ S tem se odraža zaščita, ki je bila uvedba z nekaterimi drugimi konvencija MOD (MOD (2009), str. 8).

²⁴ M. Novak, P. Končar in A. Bubnov Škoberne (ur.) et al. (2006), str. 211.

²⁵ Uradni list RS, št. 24/1999 (10.4.1999)- MP, št. 7/99.

²⁶ Glej interpretativno mnenje Evropskega odbora za socialne pravice glede razlage 24. člena Listine (Conclusions 2012, Statement of interpretation on Article 24; dostopno na: Conclusions

V skladu s 87. členom Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ-1)²⁷ mora vlada v primeru, da so določbe mednarodne pogodbe v nasprotju z zakonom ali drugim predpisom, začeti postopek za spremembo ali dopolnitev zakona ali drugega predpisa oziroma za spremembo ali odpoved mednarodne pogodbe, pri čemer se do odločitve pristojnega organa uporablja mednarodna pogodba.

2.2. Presoja z vidika prava socialne varnosti

Poleg že omenjenega trajnega posega zadevnih določb ZIUPOPĐVE v določbe delovnopravne zakonodaje, njihova vsebina terja obravnavo tudi z vidika prava socialne varnosti. Utemeljeno se namreč pojavlja pomislek o skladnosti 21. in 22. člena ZIUPOPĐVE z določbami in cilji pokojninskega prava. To velja še posebej upoštevajoč nedavne spremembe pokojninske zakonodaje (novela ZPIZ-2G), katerih namen je vplivanje na *»podaljševanje delovne aktivnosti starejših in na boljše možnosti izrabe kadrovskih virov starejših delavcev, ki že izpolnjujejo pogoje za upokojitve«*.²⁸

Trdimo lahko, da imajo obravnavane določbe ZIUPOPĐVE za posledico izvotlitev pravic in ugodnosti, ki jih ZPIZ-2 predvideva z namenom, da bi zavarovance spodbudil k daljšemu ostajanju v zavarovanju. Mednje sodijo pravila o izplačilu dela pokojnine (39.a člen), sorazmernem delu delne pokojnine (tretji odstavek 40. člena) in ugodnejšem vrednotenju odmernega (pokojninskega) odstotka (osmi odstavek 37. člena).²⁹ Dostop zavarovancev do teh ugodnosti je namreč mogoč le v primeru, da jim delodajalec pogodbe o zaposlitvi ne odpove, ko so izpolnjeni pogoji za starostno upokojitve.

Socialni primer starosti danes predstavlja dogovor v družbi, od katere starosti naprej se ekonomska aktivnost od zavarovancev ne zahteva več (in ne predstavlja domneve invalidnosti, kot ob uveljavitvi pokojninskega zavarovanja).³⁰ To pa

2012 - Statement of interpretation - Article 24 (coe.int)) in odločitev v postopku kolektivne pritožbe št. 74/2011 (Complaint No. 74/2011, Decision on the merits of 2 July 2013; dostopno na: <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-74-2011-dmerits-en>).

²⁷ Uradni list RS, št. 113/03 – uradno prečiščeno besedilo, 20/06 – ZNOMCMO, 76/08, 108/09, 80/10 – ZUTD, 31/15 in 30/18 – ZKZaš.

²⁸ Predlog ZPIZ-2G, str. 10.

²⁹ Z novelo ZPIZ-2G se je obseg teh ugodnosti še povečal. O tem glej v G. Strban, S. Bagari (2019).

³⁰ O tem tudi ibid.

še ne pomeni, da posameznik ni več sposoben za opravljanje svojega dela. Medtem ko nekateri delavci po določeni starosti dela iz zdravstvenih razlogov niso več zmožni opravljati ali pa se zaradi psihične in fizične obremenitve, ki jim jo povzroča delo, želijo čim prej upokojiti, drugi tudi po izpolnitvi pogojev za starostno upokojitev ne želijo prenehati z opravljanjem dela. Do tega pride bodisi zato, ker so za opravljanje dela še polno sposobni in ga želijo še naprej opravljati, bodisi so primorani nadaljevati z opravljanjem dela, ker jim pokojnina ne bi omogočala dostojnega življenja.

Vprašanje je ali ureditev, ki jo predvidevata 21. in 22. člen ZIUPOPDVE, še zasleduje spodbujanje daljšega ostajanja v zavarovanju, saj je zavarovančeva upravičenost do pravic in ugodnosti, ki naj bi ga spodbujale, da tudi po izpolnitvi ostane v zavarovanju, *de facto* odvisna od odločitve delodajalca. Pritrlditi gre sicer predlagatelju zakona, da se lahko delavci, pri katerih bi na podlagi navedene podlage prišlo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, še zaposlijo tudi pri drugem delodajalcu (ali samozaposlijo), vendar pa je vprašanje ali ta možnost, upoštevajoč težjo zaposljivost starejših delavcev, tudi dejansko obstaja.

Pojavlja se tudi pomislek (ne)jasnosti analiziranih določb, iz katerih izhaja, da lahko delodajalec delavca odpusti, če le-ta izpolnjuje pogoje za starostno upokojitev po prvem in četrtem odstavku 27. člena ZPIZ-2. V skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPIZ-2 zavarovanec (moški in ženska) pridobi pravico do starostne pokojnine pri starosti 65 let, če je dopolnil najmanj 15 let zavarovalne dobe, v skladu s četrtrim odstavkom istega člena pa pridobi pravico do starostne pokojnine tudi zavarovanec (moški in ženska), ki je dopolnil 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe brez dokupa. Ob analiziranih določbah se tako zastavlja vprašanje ali zadošča, da delavec izpolnjuje pogoje le po eni določbi (prvem ali četrtem odstavku 27. člena), ali pa se zahteva kumulativno (hkratno) izpolnjevanje pogojev iz obeh odstavkov. Tedaj je nejasno, katerih pogojev. Delodajalec bi delavca lahko odpustil le, če ta dopolni polno pokojninsko dobo brez dokupa, kot izhaja iz četrtega odstavka (tj. najmanj 40 let) in hkrati starost, kot izhaja iz prvega odstavka 27. člena ZPIZ (tj. najmanj 65 let). Mogoče bi bilo tudi *vice versa*, torej, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi dopustna že, če je izpolnjena zavarovalna doba najmanj 15 let in starost najmanj 60 let. Slednja razlaga bi bila gotovo v nasprotju z namenom zakona, saj bi tako odpuščeni delavec lahko ostal brez pravice do starostne pokojnine. Z omenjeno nejasnostjo je lahko kršeno ustavno načelo jasnosti in določnosti predpisov, kar lahko predstavlja poseg v načelo pravne države, zapisano v 2. členu naše Ustave.

Upoštevajoč navedeno lahko trdimo, da analizirani ukrep povzroča notranje ne-skladje sistema, hkrati pa vanj vnaša očiten nered. Medtem ko tretji odstavek 89. člena ZDR-1 in 156.a člen ZJU usodo delavca in javnega uslužbenca, ko izpolni pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, puščata v rokah delodajalca, ZPIZ-2 določa ugodnosti z namenom, da zavarovanci, ki izpolnijo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, še naprej ostanejo v zavarovanju. To nakazuje na neusklajeno, morda celo razklano politiko države glede zaposlovanja in spodbujanja (delovne) aktivnosti starejših delavcev in ostajanja v zavarovanju tudi po izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, hkrati pa lahko negativno vpliva na dolgoročno vzdržnost pokojninskega sistema.

3. ODLOČITVE USTAVNEGA SODIŠČA

Institut prisilne upokojitve v našem pravnem redu ni nov, s presojo določb, ki so prisilno upokojitev določale, pa se je že večkrat srečalo tudi naše Ustavno sodišče.

To je v odločbi št. U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999³¹ ugotovilo neustavnost določbe Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 29/92, 71/93, 19/94 in 38/94), ki je določala prenehanje delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do polne starostne pokojnine za delavke in delavce.³² Ker so bili pogoji ob tedaj veljavni ureditvi pokojninskega zavarovanja tako glede starosti kot glede pokojninske dobe za polno starostno pokojnino določeni različno za moške in ženske, je to pomenilo, da je delovno razmerje posameznikom prenehalo različno glede na spol in posredno tudi glede na njihovo starost. V odločbi št. U-I-227/06 z dne 31. 5. 2006³³ pa je zaradi nejasnosti določb (2. člen Ustave) razveljavilo drugi odstavek 162. člena Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 35/05 – uradno prečiščeno besedilo), ki je določal, da lahko predstojnik javnemu uslužbencu v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti redno odpove pogodbo o zaposlitvi ob upoštevanju odpovednega roka kadarkoli od prvega dne meseca, ki sledi mesecu, v katerem javni uslužbenec v skladu z veljavno zakonodajo doseže polno starost in polno pokojninsko dobo za upokojitev.

³¹ Uradni list RS, št. 101/99, in OdlUS VIII, 266.

³² Nadaljevanje delovnega razmerja je bilo mogoče le, če je tako odločil delodajalec.

³³ Uradni list RS, št. 131/06, in OdlUS XV, 81.

Glede vprašanja dopustnega razlikovanja na podlagi starosti v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja se je Ustavno sodišče opredelilo šele v odločbi št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, v kateri je presojalo ustavno dopustnost 188. člena Zakona o uravnoteženju javnih financ (ZUJF).³⁴ Slednji je določal prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu, ki izpolni pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine za moške na podlagi določb pokojninskega zakona, kar je po mnenju Ustavnega sodišča predstavljalo poseg v pravico starejših javnih uslužbencev do nediskriminacijskega obravnavanja (prvi odstavek 14. člena Ustave) in kot tako terjalo presojo o ustavni dopustnosti posega. Ustavno sodišče je v zvezi s tem pojasnilo, da je poseg v človekove pravice v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave dopusten samo, če temelji na stvarno upravičenem cilju in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti, kar terja presojo treh vidikov posega – presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu.³⁵ Sklenilo je, da so cilji, ki so jih zasledovale izpodbijane določbe ZUJF, tj. zagotovitev vzdržnih javnih financ preko zmanjšanja obsega mase za plače v javnem sektorju, vzpostavitev ugodne staroste strukture javnih uslužbencev in preprečitev sporov o tem, ali je zaposleni sposoben opravljati delo po določeni starosti, ustavno dopustni, in da je ukrep prisilnega upokojevanja, kot ga je predvideval ZUJF, primeren³⁶ in nujen³⁷ za doseg teh ciljev, hkrati pa ni prekomerno posegel v pravico starejših javnih uslužbencev do nediskriminatornega obravnavanja.³⁸

Čeravno so bile tako določbe ZUJF kot določbe ZIUPOPĐVE sprejete kot odziv na (gospodarsko oziroma zdravstveno) krizo, lahko med njimi prepoznamo pomembne razlike. Medtem ko je ZUJF prenehanje pogodbe o zaposlitvi predvidel le za javne uslužbence,³⁹ ZIUPOPĐVE možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki izpolnjuje pogoje za starostno upokožitev, daje delodajalcem v zasebnem (s spremembo ZDR-1) in javnem sektorju (s spremembo ZJU). Čeravno glede trajanja ukrepa tudi v primeru prisilne upokožitve po ZUJF težko govorimo o začasnem ukrepu,⁴⁰ je imel ta časovno omejeno veljavnost. V skladu s 182.

³⁴ Uradni list RS, št. 40/12.

³⁵ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, točka 45.

³⁶ Točke 56-62.

³⁷ Točke 63-66.

³⁸ Točke 67-70.

³⁹ Ustavno sodišče je v zvezi s tem ugotovilo, da pri tem ne gre za bistveno enake položaje in jih je zakonodajalec zato lahko različno urejal.

⁴⁰ Tudi Ustavno sodišče pritrjuje, da je šlo, upoštevajoč ekonomske kazalnike, za dolgotrajnejši

členom ZUJF je veljal do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda.⁴¹ ZIUPOPDVE takšne časovne omejitve ne pozna in trajno (pomembno) spreminja določbe delovnopravne zakonodaje. Poleg navedenega je 188. člen ZUJF določal, da pogodba o zaposlitvi preneha veljati javnemu uslužbencu, ki izpolni pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine iz ZPIZ-1, na podlagi dokončnega sklepa, ki ga izda predstojnik prvi delovni dan po izteku dveh mesecev od izpolnitve teh pogojev. Dopusčal je tudi časovno omejeno možnost dogovora o nadaljevanju delovnega razmerja.⁴² ZIUPOPDVE odločitev o nadaljevanju delovnega razmerja prepušča izključno delodajalcu. Njegove odločitve časovno tudi ne omejuje, kar postavlja delavca v izrazito negotov (prekaren) položaj.⁴³

4. DISKRIMINACIJA NA PODLAGI STAROSTI V PRAVU EU

Prisilna upokojitve (tudi v obliki analiziranega ukrepa) nedvomno predstavlja različno obravnavanje, ki neposredno temelji na starosti, saj v manj ugoden položaj postavlja delavce, ki izpolnijo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, torej le starejše delavce v primerjavi z mlajšimi, ki teh pogojev še ne izpolnjujejo. Temu pritrjuje tudi sodna praksa Sodišče EU.⁴⁴ Vendar pa odgovor na vprašanje ali gre v teh primerih za nedopustno diskriminacijo na podlagi starosti terja presojo ali je takšno razlikovanje objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem.

Pravni okvir boja proti diskriminaciji zaradi starosti na področju zaposlovanja in dela na ravni sekundarnih pravnih aktov EU predstavlja Direktiva 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (v nadaljevanju:

ukrep (odločba št. U-I-146/12-35, točka 60).

⁴¹ V skladu s Sklepom o ugotovitvi, da je gospodarska rast v letu 2014 presegla 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda (Uradni list RS, št. 69/2015), je ukrep prisilne upokojitve po ZUJF tako prenehal veljati s 1. januarjem 2016.

⁴² Tretji odstavek 188. člena ZUJF je določal, da javnemu uslužbencu pogodba o zaposlitvi ne preneha veljati, če se delodajalec in javni uslužbenec za zagotovitev nemotenega delovnega procesa v roku dveh mesecev od izpolnitve pogojev iz prvega odstavka tega člena dogovorita za nadaljevanje delovnega razmerja.

⁴³ O prekarnosti glej v K. Kresal Šoltes, G. Strban in P. Domadenik (ur.) et al. (2020), *Prekarno delo: multidisciplinarna analiza*, Ljubljana : Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete : Ekonomska fakulteta, Založništvo.

⁴⁴ Glej npr. sodbo v zadevi Palacios de la Villa, C-411/05, točka 51; sodbo v zadevi Rosenblatt, C-45/09, točka 41.

Direktiva 2000/78/ES).⁴⁵ Ta v 6. členu določa, da 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, trga dela in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni*.⁴⁶ Navedena določba je bila v naš pravni red prenesena s tretjim odstavkom 13. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD).⁴⁷

Nekateri avtorji bistveni razlog za šibkejšo zaščito varstva pred diskriminacijo na podlagi starosti v primerjavi z diskriminacijo zaradi drugih osebnih okoliščin, vidijo v tem, da je (bila) starost tradicionalno zelo pomembna za organizacijo trgov dela in delovno pravo nasploh. Prvi odstavek 6. člena Direktive 2000/78/ES naj bi tako odražal kontradiktornost (v ang. *double bind*) diskriminacijskega prava na podlagi starosti. Medtem ko prepoved neposredne diskriminacije zaradi starosti izpolnjuje klasični namen v smislu podlage za individualne protidiskriminacijske zahtevke, možnost odstopa od te prepovedi v primeru obstoja legitimnega cilja, omogoča prostor za kolektivne interese na družbeni ravni.⁴⁸

Da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja nedopustne diskriminacije mora torej obstajati (i) legitimni cilj, ki objektivno in razumno utemeljuje različno obravnavanje zaradi starosti, (ii) sredstva za doseg tega cilja pa morajo biti primerna in nujna. Države članice, in v določenih primerih socialni partnerji, imajo pri tem na nacionalni ravni na voljo široko polje proste presoje, ne le pri odločitvi, kateremu od več ciljev na področju socialne in zaposlovalne politike bodo sledili, temveč tudi pri sprejemanju ukrepov za njegovo uresničevanje.⁴⁹ Vendar pa tudi to polje diskrecije ni neomejeno.⁵⁰

⁴⁵ ULL 303, 2.12.2000, str. 16–22. Prepoved diskriminacije je sicer vsebovana v različnih pravnih aktih na mednarodni, evropski in nacionalni ravni.

⁴⁶ Kot izhaja iz uvodne določbe št. 25 Direktiva 2000/78/ES je bistveno »razlikovanje med upravičeno različnim obravnavanjem, zlasti tistim na podlagi legitimnih ciljev zaposlovalne politike, trga delovne sile in poklicnega usposabljanja, in diskriminacijo, ki mora biti prepovedana.«

⁴⁷ Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNORG.

⁴⁸ A. Numhauser Henning (2018).

⁴⁹ Tako Sodišče EU v zadevah: *Mangold*, C-144/04, z dne 22. 11. 2005, točka 63, *Palacios de la Villa*, C-411/05, z dne 16. 10. 2007, točka 68, *Rosenbladt*, C-45/09, z dne 12. 10. 2010, točka 41, *Georgiev*, C-250/09 in 268/09, z dne 18. 11. 2010, točka 32.

⁵⁰ Sodišče EU je polje proste presoje držav članic v nekaterih sodbah razumelo ožje kot v drugih (M. Schachter (2011), str. 293).

Obstoj objektivno in razumno utemeljenega legitimnega cilja za različno obravnavanje zaradi starosti v primeru prisilne upokojitve je bilo večkrat predmet presoje Sodišča EU. Slednje izpostavlja, da je obvezno prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaposlenih, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, že dolgo časa del delovnega prava številnih držav članic, njegova uporaba pa je zelo razširjena.⁵¹ Če diskriminacijo zaradi starosti primerjamo z drugimi razlogi za diskriminacijo, ki so zaščitena v direktivah o enakosti, so prav primeri diskriminacije zaradi starosti največkrat predmet presoje Sodišča EU, med njimi pa se jih veliko nanaša prav na določbe o prisilni upokojitvi.⁵²

Med prvimi je bila odločitev v zadevi *Palacios de la Villa*.⁵³ Španskemu delavcu je delovno razmerje prenehalo, ker je dosegel starost, ki jo je za prisilno upokožitev določala kolektivna pogodba. Sodišče EU je spodbujanje zaposlovanja štelo kot legitimni cilj socialne politike, ki objektivno in razumno utemeljuje različno obravnavanje zaradi starosti⁵⁴ in »*legitimna upravičenja delavcev, ki se morajo obvezno upokojiti, ker so dopolnili za upokožitev določeno starost, ne ogroža čezmerno saj upoštevna nacionalna zakonodaja ne temelji le na določeni starosti, temveč upošteva tudi dejstvo, da so zadevne osebe na koncu poklicne kariere upravičene do finančnega nadomestila v okviru starostne pokojnine, kot jo predvideva nacionalni sistem v postopku.*« Pri tem je izpostavilo, da samo dejstvo, da legitimni cilj ni (v celoti) vključen v določbe, ki urejajo prisilno upokožitev, še ne vpliva na njihov (ne)obstoj.⁵⁵ Če take natančne določitve cilja ni, je pomembno, da je z drugimi elementi, ki so vzeti iz splošnega okvira zadevnega ukrepa, mogoče opredeliti osnovni cilj oziroma cilje tega ukrepa.⁵⁶

Omenjene argumente je Sodišče EU potrdilo v številnih nadaljnjih sodbah, pri čemer je bilo včasih bolj, včasih manj zadržano.⁵⁷ Tako je denimo v zadevi *Georgiev*⁵⁸ bolgarskemu nacionalnemu sodišču naložilo, da preveri ali cilji, ki jih navajata univerza in bolgarska vlada, ustrezajo resničnim dejstvom. Iz tega izhaja, da sama navedba določenega cilja, ki bi sicer lahko bil legitimen, ne zadostuje,

⁵¹ Zadeva *Rosenbladt*, C-45/09, z dne 12. 10. 2010, točka 44.

⁵² M. R. Hack (2017), str. 2.

⁵³ Zadeva *Palacios de la Villa*, C-411/05, z dne 16. 10. 2007.

⁵⁴ Prav tam, točka 66.

⁵⁵ Prav tam, točke 54-57.

⁵⁶ Tako tudi Sodišče EU v združenih zadevah *Fuchs in Köhler*, C-159/10 in C-160/10, z dne 21. 7. 2011, točka 39, v zadevi *Hörnfeldt*, C-141/11, z dne 5. 7. 2012, točka 24.

⁵⁷ Obsežno o tem v E. Dewhurst (2013).

⁵⁸ Združeni zadevi *Georgiev*, C-250/09 in 268/09, z dne 18. 11. 2010.

temveč mora ta cilj odražati tudi dejansko stanje na konkretnem trgu dela. V zadevi *Rosenblatt* je Sodišče EU dodatno poudarilo tudi pomen sporazuma med delodajalcem in delavcem oziroma socialnimi partnerji, kot podlage prenehanju delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine z upravičenostjo do nadomestila dohodka (pokojnine).⁵⁹ Ker gre v primeru 21. in 22. člena ZIUPOPDVE za ukrep, ki je pomembno posegel v delovnopravno zakonodajo in je bil (kljub temu) sprejet v nujnem postopku, brez javne razprave in socialnega dialoga, se utemeljeno zastavlja vprašanje, ali gre, ob predpogoju obstoja legitimnega cilja, za ukrep, ki je primeren in nujen v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78.

Pomembno vlogo pri obravnavi diskriminacije zaradi starosti tako na ravni EU kot na nacionalni ravni predstavljata tudi 15. in 25. člen Listine EU o temeljnih pravicah.⁶⁰ V skladu s prvim odstavkom 15. člena Listine EU ima vsakdo pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica. V 25. členu Listine EU pa je urejena pravica starejših do dostojnega in samostojnega življenja ter sodelovanja v družbenem in kulturnem življenju. To zastavlja vprašanje ali je prisilna upokojitve zgolj ob izpolnitvi upokojitvenih pogojev res utemeljena že, če je zavarovancu zagotovljeno nadomestilo dohodka v obliki starostne pokojnine. Zagotovitev nadomestitve dohodka lahko posamezniku res olajša breme izgube zaposlitve, vendar le v primeru ustrezne višine starostne pokojnine. Le na ta način se uresničuje pravica starejših do dostojnega in samostojnega življenja, kot izhaja iz 25. člena Listine EU o temeljnih pravicah. Vprašanje, ki se ob tem zastavlja v zvezi s slovensko ureditvijo je, ali je tudi zavarovancem, ki se upokojuje na podlagi prvega ali četrtega odstavka 27. člena ZPIZ-2 res zagotovljena ustrezna višina starostne pokojnine.

Poleg navedenega pri izgubi zaposlitve ni pomemben le ekonomski vidik, saj je treba pravico do dela⁶¹ razumeti širše. Kot izpostavlja Kresal »*delo in poklicno udejstvovanje nista le podlaga za pridobivanje dohodkov za preživetje, temveč lahko pomenita pomemben vidik človekove osebnosti,*

⁵⁹ Zadeva *Rosenblatt*, C-45/09, z dne 12. 10. 2010, točka 49.

⁶⁰ M. Schlachter (2011), str. 289.

⁶¹ Pravica do dela je urejena v 1. členu spremenjene Evropske socialne listine. Ta določa zavezo pogodbenicam, da kot enega svojih glavnih ciljev sprejmejo doseganje in ohranjanje čim višje in uravnotežene ravni zaposlovanja, pri tem pa težijo k doseganju polne zaposlenosti; učinkovito varujejo pravico delavca, da se preživi s poklicem, ki ga je svobodno izbral; ustanavljajo ali vzdržujejo brezplačne službe za zaposlovanje za vse delavce in zagotavljajo ali spodbujajo primerno poklicno usmerjanje, usposabljanje in rehabilitacijo.

posameznikove osebne uresničitve in družbene uveljavitve.»⁶² Sodišče EU je v zadevi *Hörfeldt*⁶³ pojasnilo, da je določba, ki delodajalcu omogoča odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki doseže 67 let, združljiva z Direktivo 2000/78/ES, če v državi obstaja razumen pokojninski sistem, ne glede na dejansko višino starostne pokojnine, do katere bo upravičen posameznik.⁶⁴

Velja omeniti še sodbo Sodišča EU v zadevi Komisija proti Madžarski⁶⁵ o znižanju starostne meje pri prisilni upokojitvi sodnikov, tožilcev in notarjev s 70 na 62 let. Medtem ko je Sodišče EU madžarski cilj poenotenja starostne meje za prisilno upokožitev priznalo kot legitimnega in sprejeti ukrep štelo kot primernega za doseg tega cilja, pa ukrep ni zadostil testu nujnosti, saj je grobo posegel v pričakovane pravice oseb, ki so bile zaradi ukrepa prisiljene v upokožitev.⁶⁶

5. PRESOJA UKREPA PRISILNE UPOKOJITVE

Poleg že navedenih pomislekov o (ne)skladnosti ukrepa z zavezujočimi določbami mednarodnega prava in njegovi nejasnosti, presoja ukrepov iz 21. in 22. člena ZIUPOPĐVE, upoštevajoč sodno prakso našega Ustavnega sodišča in Sodišča EU, terja uporabo testa sorazmernosti kot argumenta pravne države. Podobno kot Sodišče EU v zvezi s presojo skladnosti ukrepov prisilne upokožitve z določbami prvega odstavka 6. člena Direktive 2000/78/ES, tudi Ustavno sodišče uporablja test sorazmernosti v dveh korakih.⁶⁷ Presoja (ustavne) skladnosti zadevnega ukrepa tako najprej terja presojo obstoja ustavno dopustnega, legitimnega cilja, ki ga z ukrepom zasleduje zakonodajalec. Poleg (splošnega) namena pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, kot izhaja iz 1. člena ZIUPOPĐVE, gre odgovor na to vprašanje iskati v Predlogu zakona,⁶⁸ konkretnije v obrazložitvi k 21. in 22. členu.⁶⁹

⁶² B. Kresal (2012).

⁶³ Zadeva *Hörfeldt*, C-141/11, z dne 5. 7. 2012.

⁶⁴ Prav tam, točka 47.

⁶⁵ Zadeva Komisija proti Madžarski, C-286/12, z dne 6. 11. 2012.

⁶⁶ Prav tam, točke 66-71.

⁶⁷ O testu sorazmernosti glej L. Šturm (2011).

⁶⁸ Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, EVA: 2020-1611-0140, str. 64-66.

⁶⁹ V prvotnem predlogu zakona gre sicer za 28. in 29. člen.

Predlagatelj zakona se v obrazložitvi k 21. členu ZIUPOPĐVE (ki posega v ZDR-1) nekoliko presenetljivo⁷⁰ sklicuje na posebno pravno varstvo, ki so ga deležni (starejši) delavci pred upokojitvijo (114. člen ZDR-1) in njegovo neučinkovitost. Sprejeti ukrep utemelji z ugotovitvijo, »da je delovnopravno pogodbeno razmerje med starejšim delavcem in delodajalcem urejeno bistveno bolj v korist delavca in da delodajalec prevzema določena tveganja, ki so povezana z zagotavljanjem socialne varnosti starejših delavcev«, pri čemer »veljavna delovnopravna ureditev še ni uzakonila mehanizmov, ki bi po delavčevi izpolnitvi pogojev za upokožitev ponovno uravnotežili delodajalčev pravni položaj. Namen predlaganega ukrepa je zato delodajalcu po koncu varovanega obdobja olajšati postopek same izvedbe redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če se v obdobju, ko ima delavec že zagotovljeno socialno varnost v obliki starostne pokojnine, odloči, da delavca ne potrebuje več.«⁷¹ Ukrep naj bi tako zmanjšal administrativno breme za delodajalca in posledično spodbudil mednarodno konkurenčnost delodajalcev in njihovo prilagodljivost novim razmeram, povezanih tudi z epidemijo COVID-19. V nadaljevanju obrazložitve so navedeni še nekateri splošni podatki o pričakovanih posledicah epidemije na trgu dela, predvsem glede večjega števila brezposelnih. Poleg navedenega lahko iz različnih objav zasledimo, da je namen predlagatelja tudi spodbujanje zaposlovanja mladih.⁷²

V obrazložitvi k 22. členu ZIUPOPĐVE (ki posega v ZJU) je predlagatelj zakona, poleg olajšanja izvedbe postopka redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, kot namen ukrepa navedel še dolgoročno zmanjšanje zaposlenih javnih uslužbencev, posledično znižanje sredstev za maso plač in vzpostavitev uravnotežene starostne strukture v javnem sektorju.

Upoštevajoč vse navedeno se odpira vprašanje ali so cilji, ki jih z ukrepom prisilne upokojitve zasleduje zakonodajalec, res legitimni in stvarno upravičeni. Pomisleki se pojavljajo predvsem glede namena delodajalčevega olajšanja postopka odpovedi, kar samo po sebi predstavlja določeno neskladnost s

⁷⁰ Možnost odpovedi, ki jo delodajalcu daje nov tretji odstavek 89. člena ZDR-1 se namreč nanaša na obdobje, ko delavec ni več deležen posebnega varstva pred odpovedjo.

⁷¹ Predlog ZIUPOPĐVE, komentar k 28. členu, str. 65.

⁷² Kot pojasnjeno, iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da je treba pri presoji upoštevati tudi cilje, ki morda niso (v celoti) vključen v določbe, ki urejajo prisilno upokožitev, pa jih je mogoče opredeliti z drugimi elementi, vzeti iz splošnega okvira zadevnega ukrepa.

splošnimi načeli delovnega prava, in glede dejanskega obstoja takšnih potreb, še posebej upoštevajoč odpovedne razloge, ki jih že predvideva delovnopravna zakonodaja, pa tudi upoštevajoč cilje, ki jih zasledujejo spremembe pokojninske zakonodaje v zadnjih letih. Pod predpostavko, da bi (nekateri) cilje še lahko šteli za legitimne (kar velja, tudi upoštevajoč sodno prakso Sodišča EU, predvsem za cilj spodbujanja zaposlovanja mladih), pa ostaja odprto vprašanje ali je z ukrepom prisilne upokojitve, kot ga določata 21. in 22. člen ZIUPOPĐVE, res mogoče doseči navedene cilje, tj. ali je predmetni ukrep primeren, in ali zasledovanega cilja ni mogoče doseči brez posega z milejšim ukrepom. Primernost in nujnost ukrepa je najmanj vprašljiva, še posebej upoštevajoč, da gre za določbe, ki so bile v delovnopravno zakonodajo trajno vpeljane z interventnim zakonom. Tudi spodbujanje zaposlovanja mladih se navaja pavšalno, brez podlage v analizah, ki bi potrjevale primernost ukrepa prisilne upokojitve za doseg tega cilja. Ukrep prav tako ne predvideva hkratne obveze delodajalca, da na »izpraznjeno« delovno mesto zaposli mlajšega delavca, kar le še poglobi dvom o njegovi primernosti.

Čeravno gre po mnenju predlagatelja zakona za *»milejši od ukrepov avtomatskega prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu«*, te navedbe še ne zadostijo oceni, da je poseg v tej izvedbeni obliki nujno potreben za doseg zasledovanega cilja, in da slednjega ni mogoče doseči z blažjim posegom ali celo brez njega.

Primerljivo kot pri presoji ustavne skladnosti 188. člena ZUJF, se tudi v zvezi z 21. in 22. členom ZIUPOPĐVE zastavlja vprašanje posega v pričakovane pravice, ki so (tudi v pravu socialne varnosti) varovane posredno z načelom zaupanja v pravo kot elementom pravne države. Poseg v pričakovane pravice ni protiustaven, če za spremembo pravnega položaja obstajajo stvarni razlogi, utemeljeni v prevladujočem in legitimnem javnem interesu. Pri tehtanju ustavnih dobrin je na eni strani pomembno, kakšen je pomen pričakovanih pravic za življenje prizadete osebe in kakšna je teža sprememb, pa tudi, ali so spremembe relativno predvidljive. To na področju upokojevanja terja ustrezno dolgo prehodno obdobje, saj pokojninsko zavarovanje ne prenese hitrih radikalnih sprememb.⁷³ Ugotovimo lahko, da določbe 21. in 22. člena ZIUPOPĐVE prehodnega obdobja ne predvidevajo, temveč predvidevajo le 60-dnevni odpovedni rok. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-146/12 dvomesečni rok za prilagoditev na novo

⁷³ G. Strban (2013), str. 363-364.

ureditev ocenilo kot ustrezen, upoštevajoč, da imajo prizadeti posamezniki zagotovljeno socialno varnost v obliki starostne pokojnine, še vedno pa ostaja odprto vprašanje ali bi to presojo prestal tudi ukrep, ki trajno spreminja ZDR-1 in ZJU in je bil sprejet po nujnem zakonodajnem postopku.

6. ZAKLJUČNE MISLI

Iz opravljene analize določb o prisilni upokojitvi izhaja, da te predstavljajo kršitev mednarodnopravnih norm, ki zavezujejo Slovenijo, zaradi nejasnosti lahko predstavljajo kršitev temeljnih načel pravne države, hkrati pa ostaja dvom, ali ukrep v obliki in na način, kot je bil sprejet, zasleduje ustavno dopusten, legitimen cilj in ali zadosti vsem zahtevam načela sorazmernosti.

Obvezna upokojitev ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine ne pomeni nujno nedopustne diskriminacije na podlagi starosti, čemur pritruje obsežna sodna praksa našega Ustavnega sodišča in Sodišča EU, vendar le v primeru, da ukrep zasleduje ustavno dopusten, legitimen cilj, je primeren in nujen za doseg zasledovanega cilja.

Predvsem je nedopustno, da se ukrepi, ki trajno spreminjajo delovna razmerja kot posebej občutljiva *intuitu personae* razmerja, sprejemajo enostransko, skriti v tako imenovani interventni zakonodaji, brez potrebnega socialnega dialoga. Celotno delovno pravo je namreč zasnovano z namenom zaščite šibkejše stranke delovnega razmerja, tj. delavca. Delodajalec je lahko brez večjih težav, ob obstoju objektivnega poslovnega razloga na področju dela in organizacije dela, že pred sprejetjem določb o prisilni upokojitvi, odpovedal pogodbo o zaposlitvi (kar kažejo tudi povečane številke brezposelnih oseb v času kriz). Osebna in subjektivna okoliščina kot je starost pač ne more soditi med poslovne razloge, ne po našem, ne po mednarodnem pravu. Brez vsakršnih meril je povsem samovoljna (arbitrarna) in odvisna zgolj od (ne)priljubljenosti delavca pri delodajalcu.

Poleg tega, zgolj za nepriljubljene delavce, izničuje tudi številne določbe pokojninske zakonodaje, vključno s prejemanjem delne pokojnine ob plači in bonusov za kasnejšo upokojitev. S tem se razlikovanje med priljubljenimi in nepriljubljenimi delavci zgolj pogloblja in tudi na področju prava socialne varnosti sankcionira slednje.

VIRI IN LITERATURA

- Dewhurst Elaine (2013), The Development of EU Case-Law on Age Discrimination in Employment: 'Will You Still Need Me? Will You Still Feed Me? When I'm Sixty-Four' v: *European Law Journal*, Vol. 19, No. 4, July 2013, str. 517–544.
- Hack Melanie Regine (2017), Mandatory retirement age(s) in Germany, v: *European equality law review*, št. 2/2017, str. 1-14.
- Kresal Barbara (2012), »Prisilno upokojevanje« po ZUJF v luči prepovedi diskriminacije na podlagi spola in na podlagi starosti, v: *Pravna praksa*, št. 23, 2012, str. II-IV.
- Kresal Barbara (2016), *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem*, Ljubljana: GV Založba.
- Mednarodna organizacija dela (MOD, 2009), Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment – Meeting document; dostopno na: https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/employment-security/WCMS_127380/lang--en/index.htm (dostop februar 2021).
- Novak Mitja, Končar Polonca in Bubnov Škoberne Anjuta (ur.) et al. (2006), *Konvencije Mednarodne organizacije dela: s komentarjem*, Ljubljana: GV Založba, str. 198-212.
- Numhauser-Henning Ann (2018), Ageism, age discrimination and employment law in the EU, v: I. Doron, & N. Georganzi (ur.), *Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons*. Edward Elgar Publishing, str. 98-115.
- Schlachter Monika (2011), Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law, v: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 27 (3) 2011, str. 287-299.
- Strban Grega, Bagari Sara (2019), Dvojni status delavca in upokojenca v sistemu socialne varnosti, v: *Pravna praksa*, št. 28-29, 2019, str. 30.
- Strban Grega (2013), Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju, v: Pavčnik Marijan, Novak Aleš (ur.), *(Ustavno)sodno odločanje*, Ljubljana: GV Založba, str. 341-391.
- Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, Poročevalec DZ, EVA: 2020-1611-0140, str. 64-66; dostopno na: <https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/ad7de4b32e8f25a49969e-47e69f21c14d8d4ea0a4e4d8efddfebffd8c11b2541> (dostop februar 2021).
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2G), Poročevalec DZ, EVA: 2019-2611-0002, dostopno na: <https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/210346e9ad19a67b6a07d251c99cd72150c0c123a2443a98107cfc02e6fb5fbb> (dostop februar 2021).

Labour and Social Security Law Issues of »Forced Retirement«

Sara Bagari*

Grega Strban**

Summary

The Act Determining Intervention Measures to Assist in Mitigating the Consequences of the Second Wave of COVID-19 Epidemic (ZIUPOPDVE) envisages an amendment to the Employment Relationships Act (ZDR-1) and the Civil Servants Act (ZJU), which allows employers to terminate the employment contract of workers and civil servants who meet the conditions for acquiring the right to an old-age pension, without stating a justified business reason or without justifying the latter (so-called forced retirement). The ZIUPOPDVE further states that the employee is entitled to severance pay, and the employer may obtain data from the collections of the Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia in order to determine whether the conditions for acquiring the right to an old-age pension are met.

Forced retirement, as adopted in Articles 21 and 22 of the ZIUPOPDVE, represents a measure that significantly and permanently interferes in the field of labour law and social security law. Although it can be disputed that workers who would have their employment terminated on the basis of disputed provisions still have the option of being employed by another employer, the question is whether this option, given the more difficult employability of older workers, actually exists. As a result, we can argue that these workers are “forced” to retire.

The provisions of the ZIUPOPDVE on forced retirement received much criticism soon after its adoption. Furthermore, a petition for a review of the constitutionality of disputed provisions was initiated by the trade unions, and the Constitutional Court suspended the enforcement of the disputed provisions and the effect of

* Sara Bagari, Master of Laws, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
sara.bagari@pf.uni-lj.si

** Grega Strban, PhD, Professor and Dean at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
grega.strban@pf.uni-lj.si

the served terminations of employment contracts issued on their basis until it reaches a final decision.

Forced or compulsory retirement does not necessarily discriminate on the basis of age, as confirmed by the extensive case law of the Slovenian Constitutional Court and the Court of Justice of the EU, but only if the measure pursues a legitimate aim and is appropriate and necessary to achieve the aim pursued. In this regard, many questions arise as to whether the measure, in its adopted form, satisfies all the requirements of the proportionality test. Furthermore, it raises the question of the suitability of the measure of forced retirement, which is not limited in time, being introduced by the intervention law, the objective of which is *to help mitigate the consequences of the second wave of the COVID-19 epidemic*, especially considering that the measure significantly and permanently interferes in the fields of labour and social security law. The consequences of the rapid adoption of the law are also reflected in the nomotechnical incompleteness of the provisions and their unsystematic placement in the ZDR-1, which introduces a certain degree of ambiguity in their interpretation and raises many concerns. The regulation in question may also constitute a violation of international legal norms binding on Slovenia, particularly ILO Convention No. 158 and the European Social Charter (revised). The compliance of the measure with the provisions and objectives of the pension legislation is also questionable, as the measure of compulsory retirement hollows out the rights to benefits provided for in Slovenian pension legislation to encourage an insured person to remain insured (i.e. continue working) past retirement age. This indicates an uncoordinated, perhaps even divided, policy of the state regarding the employment and promotion (work) of older workers and remaining insured even after fulfilling the conditions for acquiring the right to an old-age pension.