

Delavci in Delodajalci

1/2015 / letnik XV



Neža KOGOVIŠEK ŠALAMON

Prihodnost temeljnih pravic v Evropski uniji: Primer svobode gibanja mavričnih družin

Boštjan KAVŠEK

Odповed pogodbe o zaposlitvi kot oblikovalna pravica

Primož RATAJ

Odobritev zdravstvenega varstva v tujini

Urška TRTNIK

Novosti na področju starševskega varstva in družinskih prejemkov

Andraž BOBOVNIK

Ureditev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov s poudarkom na spremembah ZUJF-C

Katja PEŠL TACOL

Pomembnejše odločbe delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v letu 2014



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office address

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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board
prof. Marc Rigaux, *University of Antwerp*; prof. Niklas Bruun, *University of Helsinki*; prof. Ivana Grgurev, *University of Zagreb*; prof. Željko Potočnjak, *University of Zagreb*; prof. Gotfried Winkler, *University of Vienna*; prof. Polonca Končar, *University of Ljubljana*; prof. Mitja Novak, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; prof. Darja Senčur Peček, *University of Maribor*; prof. Grega Strban, *University of Ljubljana*

Glavna urednica /
Editor in Chief
Odgovorna urednica /
Editor in Chief
Pomočnica glavne urednice /
Assistant
Prevod / *Translated by*
Oblikovanje / *Design*
Tisk / *Printing*

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*
dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*
Karim Bajt Učakar
Irena Kuštrin
Gorazd Učakar
Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN: 1580-6316
UDK: 349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

Revija je vključena v naslednje baze / The Journal is indexed by:
IBZ - Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur / International Bibliography of Periodical Literature in the Humanities and Social Sciences; IBR - Internationale Bibliographie der Rezensionen geistes- und sozialwissenschaftlicher Literatur / International Bibliography of Book Reviews of Scholarly Literature in the Humanities and Social Sciences.

Članki v reviji so recenzirani / Articles in the journal are peer reviewed.
Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/ maj, 4/december) / The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/May, 4/December).

Letna naročnina/Annual Subscription: 93,30 €; posamezni izvod (particular issue) 28 €.
Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

employees & employers
labour law & social security review

Delavci in Delodajalci

1/2015 / letnik XV

1



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

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Neža KOGOVŠEK ŠALAMON

Prihodnost temeljnih pravic v Evropski uniji:

Primer svobode gibanja mavričnih družin..... 7

The Future of Fundamental Rights in The European Union:

A Case of Freedom of Movement of Rainbow Families (summary)..... 31

Boštjan KAVŠEK

Odповed pogodbe o zaposlitvi kot oblikovalna pravica 33

Termination of Employment Contract as Forming Right (summary) 60

Primož RATAJ

Odobritev zdravstvenega varstva v tujini 63

Authorisation of Cross-Border Healthcare (summary) 80

praksa – zakonodaja / practice - legislation

Urška TRTNIK

Novosti na področju starševskega varstva in družinskih prejemkov 83

Novelties in the Field of Parental Care and Family Benefits 97

Andraž BOBOVNIK

Ureditev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov

s poudarkom na spremembah ZUJF-C..... 99

Arrangement of Temporary and Occasional Work of Students

with the Emphasis on Changes ZUJF-C..... 115

sodna praksa / case law

Katja PEŠL TACOL

Pomembnejše odločbe delovno-socialnega oddelka

Vrhovnega sodišča RS v letu 2014 117

*Significant Decisions of the Labour and Social Department
of the Supreme Court in 2014* 117

recenzije, publikacije / book reviews, publications

Katarina KRESAL ŠOLTES

Recenzija knjige: Camas Roda, F. (ed.). Temps de canvi en el treball;
Times of Change in the Workplace; Girona: Universitat de Girona,
Servei de Publicacions, 2014. 139

Barbara KRESAL

Recenzija knjige: Bruun, N., Lörcher K., Schömann I. (eds.).
The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe.
Oxford, Portland: Hart Publishing, 2014. 145

najave, oglasi / announcements

XIV. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti 2015
XIV. Slovenian Congress of Labour Law and Social Security 149

GEQUAL: Usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih
pogodbah: Vloga socialnih partnerjev pri spodbujanju enakosti spolov;
Reconciliation of Professional and Family Life in Collective Agreements:
Role of Social Partners in the Promotion of Gender Equality. 156

PRIHODNOST TEMELJNIH PRAVIC V EVROPSKI UNIJI: PRIMER SVOBODE GIBANJA MAVRIČNIH DRUŽIN

Neža Kogovšek Šalamon*

UDK: 349:316.362.34:342.7
342.7:061.1EU

Povzetek: Svoboda gibanja je ena od temeljnih svoboščin prava EU in ena od najpomembnejših pravic, ki izhajajo EU državljanstva. Najpogostejša razloga preselitve EU državljanov v drugo državo članico sta zaposlovanje in delo, za preselitev EU državljana skupaj z družino pa je pomembno vprašanje, koga država gostiteljica šteje za družinskega člana. V primeru mavričnih družin odgovor na to vprašanje ni enostaven.

Gljučne besede: svoboda gibanja – evropsko državljanstvo – združitev družine – temeljne pravice – spolna usmerjenost

THE FUTURE OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION: A CASE OF FREEDOM OF MOVEMENT OF RAINBOW FAMILIES

Abstract: Freedom of movement is one of the fundamental freedoms of the EU law and one of the most important rights arising from EU citizenship. The most important reasons for moving into another EU Member State are employment and work, while the most important question for an EU citizenship that intends to move together with their family members is who is considered to be a family member according to the law of the host state. In case of rainbow families the answer to this question is far from simple.

Keywords: freedom of movement – European citizenship – family reunification – fundamental rights – sexual orientation

* Neža Kogovšek Šalamon, doktorica pravnih znanosti, direktorica in raziskovalka na Mirovnem inštitutu

Neza.Kogovsek@mirovni-institut.si

Neža Kogovšek Šalamon, PhD, researcher and director at the Peace Institute

1. SVOBODA GIBANJA – KONCEPTI IN PRAVNI VIRI

Svoboda gibanja državljanov Evropske unije (EU), svoboščina, vpeljana v pravo EU pred petdesetimi leti, velja za eno od štirih temeljnih pridobitev evropskih integracij in za enega od stebrov enotnega trga, hkrati pa gre za eno ključnih pravic, ki izhajajo iz evropskega državljanstva. Pod enakimi pogoji je priznana vsem državljanom EU in njihovim družinskim članom, v določenem obsegu pa se priznava tudi državljanom tretjih držav, ki zakonito prebivajo v EU. Na ravni prava EU je svoboda gibanja urejena v 21. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), ki določa, da ima vsak državljan EU »pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbama in ukrepi, ki so bili sprejeti za njuno uveljavitev.« Te splošne določbe so podrobneje naslovljene v direktivi 2004/38/ES,¹ ki svobodo gibanja opredeljuje kot unijo pravice zapustiti ozemlje države članice, pravice do vstopa na ozemlje druge države članice, pravice do prebivanja in stalnega prebivanja na ozemlju druge države članice ter pravice do zaščite pred izgonom.

Določbe 45., 49. in 56. člena PDEU pa še posebej urejajo svobodo gibanja delavcev, samozaposlenih in izvajalcev storitev, ki so EU državljani. Pravna podlaga za zagotovitev prostega gibanja delavcev v EU je opredeljena v 45. členu PDEU, bistvo te pravice pa je, da morajo biti zaposlitveni in delovni pogoji državljanom EU zagotovljeni brez diskriminacije na osnovi državljanstva. Pravica prostega gibanja delavcev zajema pravico sprejeti ponujeno delovno mesto, se v ta namen na območju držav članic prosto gibati, bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države in ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v predpisih (3. odstavek 45. člena PDEU). Zaposlovanje v državni upravi je iz navedene ureditve izključeno. Pogodba vsebuje tudi pravno podlago za sprejem ukrepov, namenjenih spodbujanju prostega gibanja delavcev in odpravi administrativnih ovir (46. člen PDEU). Posebna določba pa je namenjena spodbujanju takšnih ukrepov s področja socialne varnosti, kakršni so potrebno za zagotovitev prostega gibanja delavcev, zlasti s področja seštevavanja

¹ Poleg navedene direktive sta za svobodo gibanja pomembni tudi Direktiva 2014/54/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o ukrepih za lažje uresničevanje pravic, podeljenih delavcem v okviru prostega gibanja delavcev (UL L 128, 30. april 2014) in Uredba 492/2011/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji (kodificirano besedilo) (UL L 141, 27. maj 2011), ki pa nista relevantni za ta prispevek.

različnih dob, potrebnih za pridobitev dajatev npr. pokojnine, nadomestila za brezposelnost) in izplačevanja teh dajatev (48. člen PDEU).

Svoboda gibanja samozaposlenih delavcev in delavk je opredeljena v okviru »pravice do ustanavljanja« (right to establish) iz 49. člena PDEU. Po določitih pogodbe pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij, pod predpisanimi pogoji. Tretji vidik svobode gibanja, povezan z zaposlovanjem in delom, pa je povezan z izvajanjem storitev, ki je opredeljeno od 56. člena pogodbe dalje. Po pogodbi se za storitev šteje tista storitev, ki se praviloma izvaja za plačilo in se šteje med dejavnosti industrijskega ali trgovskega značaja, obrtne dejavnosti ali pa dejavnosti samostojnih poklicev (57. člen PDEU).

Statistično gledano je v letu 2013 v drugi državi članici živelo 13,4 milijona ali 2,7 odstotka vseh EU državljanov.² Najpomembnejši razlog za preseljevanje državljanov EU v drugo državo članico je delo, saj je 6,3 odstotka EU državljanov (oziroma polovica vseh tistih, ki so se preselili) zaposlenih v državi članici, ki ni država njihovega državljanstva.³ Ocenjuje se, da so resnične številke višje, saj statistike zajemajo predvsem tiste, ki ostajajo zunaj svojih držav več kot eno leto, ne zajemajo pa tistih, ki dnevno, tedensko ali sezonsko odhajajo na delo v drugo državo članico.⁴

Kot že omenjeno, je pravica do svobode gibanja priznana tudi družinskim članom državljanom EU. Za svobodo gibanja družin je ključno vprašanje, katerim družinskim članom pravo EU omogoča, da spremljajo EU državljana v drugo državo članico ali se mu/ji kasneje pridružijo. Opredelitev družinskih članov je določena v direktivi 2004/38/ES, ki po 2. odstavku 2. člena za družinske člane šteje:

- (a) zakonca;
- (b) partnerja, s katerim je državljan Unije sklenil registrirano partnerstvo na podlagi zakonodaje države članice, če zakonodaja države članice gostiteljice obravnava registrirana partnerstva kot enakovredna zakonski zvezi in v skladu s pogoji, določenimi v ustrezni zakonodaji države članice gostiteljice;

² Eurostat, Population by sex, age group and citizenship [migr_pop1ctz], statistike na dan 18. 12. 2014.

³ Baza podatkov Eurostat, European Union Labour Force Survey, 2013. Glej tudi poročilo Evaluation of the impact of the free movement of EU citizens at local level, januar 2014, http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/dg_just_eva_free_mov_final_report_27.01.14.pdf.

⁴ Prav tam.

- (c) potomce v ravni črti, ki so mlajši od 21 let ali so vzdrževane osebe, in potomce zakonca ali partnerja, opredeljenega v točki (b);
- (d) vzdrževane prednike v ravni črti in vzdrževane prednike v ravni črti zakonca ali partnerja, opredeljenega v točki (b).

Partnerji v dlje časa trajajoči skupnosti niso vključeni med družinske člane, do katerih imajo države članice enake dolžnosti omogočanja vstopa in prebivanja kot v primeru državljanov EU. Do njih imajo države članice le dolžnost iz 2. odstavka 3. člena te direktive, po kateri jim morajo »olajšati« (facilitate) vstop in prebivanje. K razliki med konceptoma omogočanja vstopa in olajšanja vstopa se vrnemo v nadaljevanju. Opozoriti pa velja še, da so družinski člani študentov definirani drugače in glede na 1. odstavek 7. člena (točka c) vključujejo samo zakonca, registriranega partnerja in otroke, ki sta jih dolžna preživljati, za ostale družinske člane pa velja le dolžnost olajšati vstop.⁵

2. MAVRIČNE DRUŽINE – KONCEPT IN PRAVNI POLOŽAJ

Namen določb, ki podeljujejo družinskim članom enako svobodo gibanja kot državljanom EU, je v tem, da je to svoboščino mogoče polno izvajati le, če se oseba v drugo državo članico lahko preseli skupaj z najbližjimi člani svoje družine, npr. zakoncem, partnerjem in otroki. Samoumevno je, da to velja enako za vse družine, tudi za t.i. mavrične družine. Mavrične družine so tiste družine, v katerih starševski vlogi opravljata dve osebi (ali več oseb) istega spola ali v katerih vsaj en otrok živi s svojim istospolno usmerjenim staršem.⁶ Direktiva 2004/38/ES je torej zanje v celoti relevantna. Različne zakonske ureditve na področju istospolnega partnerstva v državah članicah EU državljanom namreč omogočajo, da imajo zakonske ali registrirane partnerje in partnerice ter biološke in posvojene otroke, ne glede na predpise pa imajo ti lahko tudi partnerje ali partnerice, s katerimi živijo v neregistrirani istospolni življenjski zvezi. Na dan 1. januarja 2015 je sklenitev istospolne zakonske zveze omogočalo devet držav članic (Belgija, Danska, Francija, Luksemburg, Nizozemska, Portugalska, Španija, Švedska in Velika Britanija). Finski zakon, ki bo istospolnim partnerjem omogočal sklenitev zakonske zveze, bo pričel veljati 1. marca 2017, do takrat pa je na Finskem istospolno partnersko

⁵ Guild, Peers, Tomkin: *The EU Citizenship Directive – A Commentary*, 2014, Oxford University Press, str. 30.

⁶ Uhlendorff, Rupp, Euteneue (ur.): *Wellbeing of Families in Future Europe: Challenges for Research and Policy*. Family Platform – Families in Europe, Volume 1, 2011.

skupnost mogoče registrirati. Med naslednjih osem držav, ki omogočajo registrirano partnerstvo dveh oseb istega spola, sodijo Avstrija, Hrvaška, Češka, Nemčija, Madžarska, Irska, Malta in Slovenija, estonski zakon, ki bo omogočil registracijo, pa bo pričel veljati 1. januarja 2016. Do takrat bo Estonija še v skupini desetih držav članic EU, ki istospolnih partnerskih zvez ne priznavajo, te pa so Bolgarija, Ciper, Grčija, Italija, Latvija, Litva, Poljska, Romunija in Slovaška.



Pravno priznavanje istospolnih skupnosti

	Zakonska zveza		Registrirano partnerstvo		Istospolne skupnosti niso pravno priznane
	<ul style="list-style-type: none"> ● Belgija ● Danska ● Francija ● Luksemburg ● Nizozemska ● Portugalska ● Španija ● Švedska ● Združeno Kraljestvo (Anglija, Wales, Škotska) 		<ul style="list-style-type: none"> ● Avstrija ● Hrvaška ● Češka ● Finska* ● Nemčija ● Madžarska ● Irska ● Malta ● Slovenija 		<ul style="list-style-type: none"> ● Bolgarija ● Ciper ● Estonija** ● Grčija ● Italija ● Latvija ● Litva ● Poljska ● Romunija ● Slovaška

* Na Finskem je bil že sprejet zakon, ki dovoljuje sklenitev zakonske zveze osebam istega spola. Veljati bo začel 1. marca 2017.

** V Estoniji je bil že sprejet zakon o registraciji partnerske skupnosti. Veljati bo začel 1. januarja 2016.

(Grafika: Eva Koselj)

Mnogo je področij, ki so pravno relevantna za istospolne družine in uresničevanje njihove svobode gibanja ter za njihov položaj v pravu EU, vendar se bomo zaradi omejenega prostora osredotočili na naslednja vprašanja:

- 1) Ali so zakonci istega spola in registrirani istospolni partnerji EU državljanov priznani kot njihovi družinski člani po pravu EU in po slovenskem pravu? Na kakšen način poteka priznavanje njihovih zvez? Kakšni so učinki priznanja in zavrnitve priznanja?
- 2) Smiselno podobna vprašanja si lahko zastavimo na področju priseljevanja: ali so zakonci istega spola in registrirani partnerji begunca oziroma tujca, ki prebiva v EU, priznani kot njihovi družinski člani po pravu EU in po slovenskem pravu?
- 3) Tretje vprašanje, ki še vedno sodi v sfero družinskih članov, se nanaša na otroke, ki živijo v mavričnih družinah. Lahko gre za biološke otroke, ki jih imata oba partnerja ali eden od partnerjev iz prejšnjih heterospolnih zvez, posvojene otroke ali pa otroke, rojene s pomočjo oploditve z biomedicinsko pomočjo ali nadomestnega materinstva, kjer starševske pravice lahko nastanejo s sodno ali upravno odločbo. Ali so starševske vezi med otroki in starši, ki so bile vzpostavljene v eni državi članici, pravno priznane tudi v drugi državi članici, ki ne omogoča katere od navedenih metod nastanka starševskih pravic?
- 4) Četrto vprašanje, ki ga bomo naslovili, je povezano s pravicami, ki izhajajo iz zaposlovanja in dela (vključno s pokojninami). Zanimalo nas bo, na kakšen način je za te pravice relevantna prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti in kako so povezane s svobodo gibanja mavričnih družin.

3. PRAVNO PRIZNAVANJE ISTOSPOLNIH ZVEZ

Pravno priznavanje zakonskih in partnerskih zvez ima dva vidika. Po prvem gre za pravno priznavanje zveze same po sebi z namenom vpisa dejstva, da je bila sklenjena zakonska zveza ali civilno partnerstvo, v ustrezno matično knjigo. Tovrstno priznavanje poteka prek priznanja tujih upravnih ali sodnih odločb po določbah mednarodnega zasebnega prava, ki ga tvorijo konvencije, viri prava EU in nacionalne zakonodaje posameznih držav članic. Način priznanja v Sloveniji je odvisen od več dejavnikov. Priznanje poročnih listin je odvisno od tega, v kateri državi je bila zakonska zveza sklenjena. Če je bila sklenjena v

državi, ki je ratificirala Haaško Konvencijo o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin,⁷ se listina avtomatsko prizna in se na njeni podlagi dejstvo zakonske zveze neposredno vpiše v slovensko matično knjigo. Če pa je bila sklenjena v državi, ki ni ratificirala Haaške konvencije, je potrebno listino mednarodno overiti. Vendar vse navedeno neizpodbitno velja le za istospolne zakonske zveze. Ostaja namreč nejasno, ali bi priznanje istospolne zakonske zveze potekalo na enak način.

Pogosto pa gre za primere, ko pravno priznanje zveze same po sebi ni potrebno, je pa pogoj za uresničevanje pravice, ki je odvisna od obstoja te zveze. Primer za to je prav pravica vstopa družinskega člana EU državljana v drugo državo članico. Zakoncu ali registriranemu partnerju EU državljana, ki želi vstopiti v drugo državo članico EU in prebivati v njej skupaj z EU državljanom, ni treba izvesti postopka priznavanja zveze, preden prijavi svoje prebivališče oziroma preden zaprosi za dovoljenje za prebivanje. Priznanje njegove ali njene zveze je navadno del postopka (nekakšno predhodno vprašanje) za izdajo dovoljenja za prebivanje. Ali države registrirana partnerstva, sklenjena v drugih državah članicah priznavajo ali ne, je po navadi odvisno od tega, ali same omogočajo sklenitev registriranega partnerstva. Do najtežjih situacij torej lahko pride v državah, ki istospolnih partnerskih zvez sploh ne priznavajo.⁸

Za to vprašanje so v Sloveniji relevantne določbe Zakona o tujcih (ZTuj-2),⁹ ki urejajo področje vstopa in prebivanja državljanov EU in njihovih družinskih članov ter družinskih članov slovenskih državljanov. Slovenija je v tem zakonu status družinskega člana priznala zakoncu, registriranemu partnerju in tudi partnerju, s katerim državljan EU živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti (127. člen ZTuj-2). Vprašanje, ki je odprto za interpretacijo, je, ali »zakonec« pomeni le zakonca nasprotnega spola ali pa vključuje tudi zakonca istega spola. Po besedni razlagi je termin nevtralen in lahko pomeni kateregakoli zakonca, ne glede na spol. Temu pritrjuje razvojna razlaga, po kateri je treba upoštevati, da v EU obstaja že devet držav (oziroma deset, če upoštevamo še Finsko), ki poznajo tudi istospolno zakonsko zvezo. Po sistemski razlagi pa bi bilo možno tudi tolmačenje, da v Sloveniji beseda »zakonec« pomeni le zakonca nasprotnega spola, saj slovenska zakonodaja ne dovoljuje sklenitve zakonske zveze. Slednje je skladno z namenom evropskega zakonodajalca, ki vsekakor ni bil v tem, da države

⁷ Ur. l. FLRJ – MP, št. 10/62.

⁸ Toner: Partnership Rights, Free Movement, and EU Law, Hart Publishing, 2004, str. 45.

⁹ Ur. l. RS, št. 50/11 (57/11 – popr.) in nasl.

članice prisili istospolne zakonce priznati kot zakonce, če tega glede na svojo zakonodajo ne želijo.¹⁰ Ta argument bi lahko bil podkrepjen tudi z dejstvom, da registrirani partnerji v ZTuj-2 vključeni prav z namenom pravnega priznavanja uradno potrjenih istospolnih zvez. Možno je torej, da bo upravni organ istospolnima zakoncema, ki sta zakonsko zvezo sklenila v drugi državi, priznal civilni status nižje kategorije, kar registrirano partnerstvo nedvomno je, saj iz njega izhaja manj pravic kot iz zakonske zveze. Popolnoma nedvoumnega odgovora na to vprašanje še ni, saj po dostopnih podatkih slovenski upravni organi tovrstne prošnje še niso obravnavali. Z vidika prepovedi diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti v 14. členu Ustave¹¹ in Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja¹² bi bilo sicer težko utemeljiti izključevanje istospolnih zakoncev iz pravnega priznanja njihove zveze kot zakonske zveze. Poleg tega je glede na to, da številne države članice istospolno zakonsko zvezo že omogočajo, z vidika spodbujanja in olajševanja svobode gibanja pomembno zagotoviti, da bo civilni status EU državljanov v državi članici gostiteljici priznani z enako kategorijo civilnega statusa kot v državi sklenitve zakonske zveze. Navedeno sicer lahko povzroči obrnjeno diskriminacijo (reverse discrimination),¹³ kar pomeni, da bi imeli zakonci istega spola, ki bi zakonsko zvezo sklenili v drug državi, posledično v Sloveniji več pravic kot registrirani partnerji, ki so partnerstvo sklenili v Sloveniji. Kljub temu pa je od obeh možnih pristopov slednji, ki zakoncem priznava izvorni civilni status zakoncev, z vidika svobode gibanja mnogo primernejši, saj svoboda gibanja spodbuja, medtem ko razvrednotenje zakonske zveze na registrirano partnerstvo predstavlja oviro za svobodo gibanja.

Pri priznavanju registriranega partnerstva, sklenjenega v drugi državi članici, teh dilem ni, vsaj ne v slovenskem pravnem prostoru. ZTuj-2 med družinske člane nedvomno vključuje tudi registrirane partnerje, ki so bili kot kategorija dodani prav z namenom upoštevatih tudi istospolne zveze, še zlasti zato, ker je v osmih državah članicah EU registrirano partnerstvo edina možnost za legalizacijo istospolne zveze. Te primere izrecno ureja 10. člen Pravilnika o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti,¹⁴ ki v 5. odstavku določa, da se »[v] tujini sklenjena ali registrirana istospolna partnerska skupnost [...] vpiše v matični register na podlagi tuje javne listine, ki dokazuje, da je bila partnerska skupnost sklenjena ali

¹⁰ Guild in drugi, nav. delo, str. 36.

¹¹ Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.

¹² Uradno prečiščeno besedilo, Ur. l. RS, št. 93/07.

¹³ Svet, Common Position 6/2004, [2004] OJ C 54 E/12.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 55/06 in nasl.

registrirana.« Določba torej ne razlikuje med partnerskimi zvezami, sklenjenimi znotraj EU ali zunaj nje, kar je primeren pristop, ki ne ustvarja diskriminacije na osnovi državljanstva. Problematično pa je, da v pravilniku ni zaslediti podobne določbe, ki bi urejala vpis istospolne zakonske zveze, s čimer bi odpravila tudi dileme na tem področju.

Odrto ostaja tudi vprašanje, ali bi slovenski upravni organi dovolili prebivanje tudi osebi, ki z EU državljanom ali slovenskim državljanom živi v dlje časa trajajoči življenjski skupnosti (življenjskemu partnerju ali partnerici). Odgovor na to vprašanje je bolj enoznačen kot za zakonca. Življenjsko partnerstvo namreč v državah članicah EU, ki ne omogočajo pravnega priznanja zveze, edina možnost za družinsko življenje, poleg tega pa za to ne obstaja alternativa ali posebna kategorija, kot je registrirano partnerstvo. Edini možen zaključek je torej, da bi moral upravni organ omogočiti vstop in prebivanje tudi življenjskemu partnerju EU državljanu ali slovenskega državljanu, brez diskriminacije na podlagi spola in spolne usmerjenosti, ki je prepovedana tako po ustavi kot tudi po Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja.

Na ravni EU so odgovori še malo bolj zapleteni. Tudi direktiva 2004/38/ES, ki med družinske člane s priznano svobodo gibanja umešča zakonce, ne določa podrobneje, ali se pojem »zakonec« nanaša tudi na zakonca istega spola.¹⁵ V zakonodajnem postopku je Evropski parlament predlagal, da naj koncept zakonske zveze izrecno vključuje tudi istospolne zakonske zveze, vendar je Evropska komisija predlog zavrnila z obrazložitvijo, da Direktiva ne sme državam članic prisiliti k dopolnjevanju predpisov s področja družinskega prava kot področja, ki ne sodi v pristojnost prava EU. Komisija je vztrajala, da je navedena rešitev (brez izrecne omembe zakoncev istega spola) še vedno ustrezna, saj spoštuje prepoved diskriminacije na osnovi državljanstva in zavezuje države članice, da državljanke EU obravnavajo »enako kot svoje državljanke«, hkrati pa ta rešitev »omogoča spremembe v interpretacijah v luči razvoja družinskega prava v državah članicah«.¹⁶ Svet predloga Evropskega parlamenta ni sprejel z obrazložitvijo, da sta dostop do zakonske zveze za pare istega spola v času sprejemanja direktive omogočali samo dve državi članici.¹⁷

¹⁵ Prav tako ne navaja, ali v postopkih priznavanja obstaja kakšna razlika med zakonci, ki so zakonsko zvezo sklenili znotraj ali zunaj EU. Glede na to, da posebnih določb na to temo v direktivi ni, diskriminacija na osnovi države sklenitve zakonske zveze ne bi smela biti dopustna.

¹⁶ COM(2003) 199. Glej tudi Guild in drugi, nav. delo, str. 32.

¹⁷ Svet, Common Position 6/2004, [2004] OJ C 54 E/12.

Na sodišče EU še ni bilo naslovljeno vprašanje, ali bi morala biti istospolna zakonska zveza, sklenjena v eni državi članici EU, priznana v drugi.¹⁸ Sodišče EU je v eni svojih sodb sicer zapisalo, da zakonska zveza pomeni zvezo med moškim in žensko, vendar, kot so podčrtali Guild in drugi, gre za sodbo iz leta 2001, preden je vrsta držav članic zakonsko zvezo odprla tudi za osebi istega spola, poleg tega pa gre za zadevo s področja zaposlovanja v institucijah EU in ne za vprašanje svobode gibanja in vzajemnega priznanja civilnih statusov med državami članicami EU.¹⁹ Rijpma in Koffeman opozarjata, da bi morebiten negativen odgovor sodišča pomenil, da bi istospolni zakonci v okviru prava EU ostali brez pravnega priznanja svojih zakonskih zvez, če pa bi bil odgovor v izključni pristojnosti držav članic, bi s tem pomembno število parov ostalo brez možnosti pravnega priznanja svojih zakonskih zvez.²⁰ Kot opozarjajo Guild in drugi, bi morale istospolnega zakonca kot »zakonca« v pomenu Direktive zagotovo priznati vse tiste države članice, ki tudi same omogočajo sklenitev zakonske zveze za osebi istega spola.²¹

Na področju pravnega priznavanja istospolnih registriranih partnerstev je položaj še nekoliko manj jasen. Kot izhaja iz direktive 2004/38/ES, je za pravno priznanje treba razjasniti več vprašanj. Prvo je, ali v državi članici gostiteljici obstaja možnost skleniti partnerstvo, drugo pa je, ali je tako partnerstvo mogoče šteti kot enakovredno zakonski zvezi. Pojem »enakovrednosti zakonski zvezi« je nejasen, saj še ni opredeljeno, ali mora registrirano partnerstvo nuditi vse tiste ugodnosti, ki jih nudi zakonska zveza, da bi bilo enakovredno, ali pa določene ugodnosti lahko manjkajo. Iz primera Maruko²² (ki ga omenjamo tudi v nadaljevanju), je jasno le, da ni potrebno, da sta statusa identična, ampak morata biti primerljiva.²³ Če kateri od pogojev za priznanje partnerstva ni izpolnjen, bi bila zveza lahko upoštevana vsaj kot življenjska skupnost v skladu z 2. odstavkom 3. člena direktive.²⁴ Kakršnakoli zavrnitev bi morala biti skladna z načelom sorazmernosti, vsekakor pa bi se morale države izogibati nepriznavanju registri-

¹⁸ Rijpma in Koffeman: Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?, v: Gallo D. in drugi (ur): Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions, Springer-Verlag, 2014, str. 470.

¹⁹ Guild in drugi, nav. delo, str. 35.

²⁰ Rijpma in Koffeman, nav. delo, str. 475.

²¹ Guild in drugi, nav. delo, str. 35.

²² Sodišče EU, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06.

²³ *Ibid.*, 41.

²⁴ Guild in drugi, nav. delo, str. 40.

ranega partnerstva, saj bi s tem lahko oteževale svobodo gibanja; kot menijo Guild in drugi, bi bili ti državljani EU zaradi zavrnitve na slabšem, kot če bi že od začetka ostali doma.²⁵ To vprašanje bodo morala razrešiti nacionalna sodišča v tistih državah, ki so določbo prava EU prenesle dobesedno (Slovenije ni med njimi). Sodišča bodo morala razrešiti tudi vprašanje, ali bo par, ki se bo preselil v državo z močnejšim partnerskim zakonom (strong partnership law, t.j. zakon, ki partnerjem omogoča širok nabor pravic), obdržal širši nabor pravic tudi ko se bo vrnil v državo članico s šibkejšim partnerskim zakonom (weak partnership law). In obratno, bo par, ki se bo registriral v državi z močnejšim partnerskim zakonom ter se nato preselil v državo s šibkejšim partnerskim zakonom, izgubil del pravic in s tem izkusil razvrednotenje svojega partnerstva, do česar bi lahko prišlo v Sloveniji? Direktiva 2004/38/ES tudi ne vsebuje napotil, ali naj bodo pari, ki so sklenili svoje partnerske skupnosti zunaj EU, obravnavani drugače od parov, ki so jih sklenili v EU.

Prav tako ni razjasnjeno vprašanje, ali je država članica, ki ne omogoča istospolnih porok, omogoča pa registrirana partnerstva, ki so enakovredna zakonski zvezi, po pravu EU dolžna (ali upravičena) obravnavati istospolne zakonce kot registrirane partnerje. Če ne, bi jih morala obravnavati vsaj kot življenjske partnerje, vendar pa imajo v tem primeru države le dolžnost olajšati (facilitate), ne pa tudi omogočiti vstop in prebivanje. To povzroča novo težavo, ki smo jo že nakazali v začetku prispevka: ni povsem jasno, kaj olajšati vstop in prebivanje pomeni, vsekakor pa to ne nalaga kakšnih posebej strogih dolžnosti državam članicam. Olajšanje vstopa bi lahko pomenilo npr. dolžnost podrobno preučiti osebne okoliščine partnerjev (npr. trajnost njune zveze, finančna ali fizična odvisnost, otroci, obstoj skupnega bančnega računa itd.) in utemeljiti zavrnitev vstopa ali prebivanja.²⁶ Neobrazložena zavrnitev vstopa ali prebivanja življenjskega partnerja bi vsekakor kršila direktivo. To vprašanje je za istospolne partnerje izjemno pomembno, saj bi jih vse tiste države, ki ne omogočajo istospolnih porok in registriranih partnerstev, morale šteti vsaj za življenjske partnerje in je torej zanje to edina možnost, da se jih sploh šteje kot družinske člane. Zaradi nejasnosti je bila dolžnost olajšati vstop že kritizirana.²⁷ Omogoča preveč maneverskega prostora, zaradi katerega so pristojnosti držav članic za zavrnitev vstopa ali prebivanja

²⁵ Ibid, str. 40 in 42.

²⁶ Rijpma in Koffeman, nav. delo, str. 474.

²⁷ Sodišče EU, *Secretary of State for the Home Department proti Rahmanu*, C-83/11. Pojem je kritiziran tudi v literaturi. Glej npr. Toner, nav. delo, str. 51.

zelo široke. Če je priznanje zveze popolnoma odvisno od države članice, je lahko svoboda gibanja mavričnih družin resno omejena. Države bi morale priznati registrirane partnerje kot družinske člane vsaj takrat, ko priznavajo registrirana partnerstva, sklenjena v tretjih državah, ali ko zakonske zveze, sklenjen v tretjih državah, priznavajo kot registrirana partnerstva.²⁸

Priznanje zvez je potrebno ne le zaradi zagotavljanja svobode gibanja ne glede na spol partnerjev, temveč tudi zaradi spoštovanja pravice do družinskega življenja, varovane z 8. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP). Dejstvo, da istospolni partnerji uživajo to pravico, je ESČP potrdilo v primeru *Schalk in Kopf proti Avstriji*,²⁹ svoje stališče pa je ponovilo še v primeru *Vallianatos in drugi proti Grčiji*.³⁰ Nadalje je spoštovanje te pravice potrebno zaradi prepovedi diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti, opredeljene v 21 (1) členu Listine temeljnih pravic. Priznanje istospolnih zvez je tudi v skladu z načelom vzajemnega priznavanja odločb v EU. Medtem ko države članice morada niso dolžne priznavati istospolnih zvez v povsem internih situacijah, je položaj drugačen v primerih istospolnih partnerjev z državljanstvom EU, ki so se priselili iz drugih držav članic. Nepriznavanje v takšnih primerih bi lahko vodilo do kršitve prava EU, meni Tryfonidou.³¹

Pri priznavanju osebe kot družinskega člana – zakonca, registriranega partnerja ali življenjskega partnerja – gre dejansko za priznanje civilnega statusa osebe. Evropska komisija je priznanje civilnega statusa, pridobljenega v drugi državi članici, že prepoznala kot pomembno vprašanje in na to temo izdala Zeleno knjigo z naslovom Manj birokracije za državljane: Promocija svobode gibanja javnih listin in priznanje učinkov registrov civilnih statusov (2010).³² Ugotovila je, da se državljani pri priznavanju svojih pravnih statusov v drugih državah članicah srečujejo z mnogimi formalnimi ovirami in morajo odgovarjati na mnoga specifična vprašanja, pri čemer so odgovori nanje velikokrat nejasni. To še posebej velja

²⁸ Toner, nav. delo, str. 40.

²⁹ ESČP, *Schalk in Kopf proti Avstriji*, pritožba št. 30141/04.

³⁰ ESČP, *Vallianatos in drugi proti Grčiji*, pritožba št. 29381/09 in 32684/09.

³¹ Tryfonidou: EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: The Case for Mutual Recognition, prispevek predstavljen na konferenci Rights on the Move, 16.-17. oktobra 2014, str. 5.

³² Evropska komisija, Green Paper Less bureaucracy for citizens: Promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records (COM(2010)747), dostopna na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0747:FIN:EN:PDF>> (17. 1. 2015).

za istospolne pare in njihove družine, čemur botrujejo velike razlike v pravnih ureditvah posameznih držav. Predlagala je več ukrepov, kot na primer okrepljeno sodelovanje med upravnimi organi, samodejno priznavanje civilnih statusov in harmonizacijo pravnih pravil z namenom izogibanja konfliktom norm.³³ Glede na številna odklonilna stališča držav članic do zamisli o samodejnem priznavanju civilnih statusov³⁴ je videti, da bodo spremembe na tem področju zelo počasne in postopne. Če je vzajemno pravno priznavanje problem že na splošno, lahko sklepamo, da bo še bolj problematično, kadar bo zadevalo istospolne partnerje, glede na vztrajno zavračanje nekaterih držav, da bi pravno priznale istospolne zveze na kakršenkoli način.

4. PRISELJEVANJE

Pravo EU državljanom tretjih držav ne priznava svobode gibanja v enaki meri kot državljanom EU. Če se želijo priseliti v eno od držav članic EU, morajo uporabiti eno od možnosti, ki so predvidene za zakonito priseljevanje, med katerimi je tudi združevanje družine. Istospolni partnerji, ki so državljani tretje države in se želijo priseliti v državo članico EU, se pri priznavanju svojega civilnega statusa z namenom združevanja družine soočajo s podobnimi težavami kot državljani EU pri uresničevanju svobode gibanja. Ker mnoge države zunaj EU pravno priznavajo istospolne partnerske zveze bodisi v obliki zakonske zveze bodisi v obliki registriranega partnerstva, se znova pojavi vprašanje, ali se za družinskega člana štejejo zakonec istega spola, registrirani ali življenjski partner istega spola. To je še posebej pomembno zato, ker državljani tretjih držav ne uživajo svoje lastne neodvisne pravice do svobode gibanja kot državljani EU.

Na ravni prava EU so družinski člani, ki imajo pravico, da se pri priselitvi v Evropsko unijo pridružijo državljanu tretje države (sponzorju), opredeljeni v 4. členu Direktive o pravici do združitve družine.³⁵ Ta med družinske člane vključuje »zakonca«, vendar enako kot Direktiva 2004/38/ES ne opredeli, ali ta beseda vključuje tudi zakonca istega spola. O tem tudi še ni odločalo sodišče EU.

³³ Evropska komisija, nav. delo, odstavek 3.3.

³⁴ Odzivi so dostopni na <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/110510_en.htm> (17. 1. 2015).

³⁵ Direktiva sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine, OJ L 251/12.

V zvezi z registriranimi partnerji Direktiva o pravici do združitve družine državam članicam ne nalaga obveznosti, da dovolijo vstop. V skladu s 3. odstavkom 4. člena direktive se države članice namreč lahko odločijo, ali bodo med družinske člane, ki jim morajo dovoliti vstop, vključile registrirane partnerje. Če se odločijo, da bodo dovolile vstop registriranim partnerjem, se pojavi enaka dilema kot pri EU državljanih, še zlasti, ali bodo registrirani partnerji v državi, katere zakonodaja je šibkejša od zakonodaje v njihovi domači državi, izkusili razvrednotenje svojega civilnega statusa – torej, ali jim bodo priznane le tiste pravice, ki jih registriranim partnerjem priznava država gostiteljica, ne pa tudi pravice, ki jih priznava država, v kateri so sklenili registrirano partnerstvo.

Direktiva o pravici do združitve družine državam tudi glede vstopa in prebivanja življenjskih partnerjev ne nalaga dolžnosti omogočanja kot tudi ne dolžnosti olajšanja vstopa in prebivanja, kot to ureja Direktiva 2004/38/ES. Na tej točki se direktivi bistveno razlikujeta in primerjava pokaže, da je življenjskim partnerjem državljanov tretjih držav zagotovljena bistveno šibkejša zaščita – oziroma zaščite sploh ni. Poraja se vprašanje, ali je takšna odsotnost možnosti skladna z načelom sorazmernosti in ne nazadnje, ali je poštena v razmerju do državljanov tretjih držav in njihovih družin. Če se država članica kljub tej odsotnosti obveznosti po direktivi odloči, da bo dovolila vstop življenjskim partnerjem, se znova pojavi vprašanje, kako bodo ti obravnavani v primerjavi z registriranimi partnerji. Zanimivo je tudi vprašanje v zvezi z drugostopenjskim priznavanjem – ali priznanje civilnega statusa družinskega člana državljana tretje države v eni državi članici pomeni samodejno priznanje tudi v katerikoli drugi državi članici? Ali se lahko ena država odloči tako, druga drugače? Vprašanje v pravu EU ostaja nenaslovljeno.

Presenetljivo je slovenski zakonodajalec tudi na tem področju sprejel bolj liberalno ureditev od tiste, ki mu jo nalaga pravo EU. Med družinske člane sponzorja (tj. državljana tretje države, ki uživa pravico do združitve družine) je namreč vključil zakonca, registriranega partnerja in partnerja, s katerim tujec živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti (3. odstavek 47. člena ZTuj-2), čeprav slednjih dveh sploh ni bil dolžan vključiti. Zanje lahko sponzor pod enakimi pogoji uveljavlja pravico združitve družine, brez razlikovanja glede na vrsto njihovega civilnega statusa, ob upoštevanju drugih pogojev, določenih v zakonu. Dileme pa so popolnoma enake kot v primeru EU državljanov: nejasno je, ali zakonec pomeni tudi istospolnega zakonca in ali življenjski partner vključuje tudi istospolnega življenjskega partnerja. Odgovor bi moral biti z vidika spodbujanja svobode gibanja v obeh primerih pozitiven.

5. PRIZNAVANJE STARŠEVSKIH VEZI

Kot je znano, EU ni pristojna za urejanje vprašanj, ki sodijo v sfero družinskega prava. Slednje je še vedno v izključni pristojnosti držav članic. V skladu s 81. členom PDEU se tudi za sprejemanje ukrepov s področja družinskega prava, ki imajo čezmejne učinke, zahteva soglasje vseh držav članic. V družinsko pravo sodijo tudi posvojitve³⁶ in dostop do oploditve z biomedicinsko pomočjo. Na ti dve področji pravo EU ne vpliva, relevantno pa je za priznavanje tujih sodnih in upravnih odločb, s katerimi so starševske pravice bodisi priznane bodisi se z njimi potrjuje nastanek starševskih pravic.

V pravo EU še ne obstajajo viri, ki bi urejali izključno vprašanje priznavanja odločb o posvojitvi med državami članicami. Na ravni mednarodnega prava je posvojitvev predmet spremenjene Evropske konvencije o posvojitvi otrok.³⁷ Določba 7. člena te konvencije, ki naslavlja pogoje za posvojitelje, omogoča državam, da dovolijo skupne posvojitve istospolnim zakoncem, registriranim partnerjem in partnerjem, ki živijo skupaj v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti. Določba je odraz dejstva, da nekatere države tovrstne posvojitve že omogočajo.

Mednarodna posvojitvev, ki lahko vključuje tudi države članice EU, je urejena s Konvencijo o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah,³⁸ ki so jo ratificirale vse države članice EU, tudi Slovenija. Konvencija je torej relevantna za vse posvojitve, skupne ali enostranske, s strani istospolnih partnerjev (poročenih, registriranih ali neregistriranih), ki niso državljani države, v katerih je bila posvojitvev izvedena. Priznanje odločb o posvojitvi v takih primerih torej ureja mednarodno pravo in ne pravo EU. Primeri postanejo relevantni za pravo EU, kadar posvojitelji uresničujejo svobodo gibanja. Kot izhaja iz pojasnjevalnega poročila h konvenciji,³⁹ se konvencija uporablja tudi za posvojitve s strani istospolnih parov. Priznanje odločbe o posvojitvi se lahko zavrne le, če je posvojitvev očitno

³⁶ Glede enostranske posvojitve (*second-parent adoption*) je jasno, da morajo biti istospolnim življenjskim partnerjem dovoljene v tistih državah članicah Sveta Evrope, ki omogočajo enostranske posvojitve neporočenim parom različnega spola (zunajzakonskim partnerjem). To je v svoji sodbi v zadevi *X in drugi proti Avstriji* potrdilo ESČP. Glej ESČP, *X in drugi proti Avstriji*, pritožba št. 19010/07.

³⁷ Evropska konvencija o posvojitvi otrok (spremenjena), Strasbourg, 24.04.1967.

³⁸ Ur. l. RS, št. 14/99 – MP.

³⁹ Hague Conference Private International Law, Parra-Aranguren G. (1994), Explanatory report on the convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, odst. 82.

v nasprotju z javnim redom, pri tem pa je treba kot primarno načelo upoštevati korist otroka (24. člen konvencije). Kljub temu, da je treba to načelo razlagati ozko,⁴⁰ besedilo določbe omogoča restriktivne interpretacije, ki bi lahko otežile priznanje odločb o posvojitvi, izdane istospolnim partnerjem. Do podobnih težav lahko pride v primerih enostranskih posvojitvev, izvedenih v eni državi članici, družina pa živi v drugi državi članici. Nepriznanje odločbe o posvojitvi ima lahko negativne učinke na ureditev civilnega statusa otroka, pa tudi na ureditev njegovega ali njenega državljanstva,⁴¹ kar posledično prizadene tudi EU državljanstvo otroka. Vse navedeno je še posebej pomembno z vidika strožjih obveznosti, ki jih državam nalaga Konvencija o otrokovih pravicah, saj slednja najvišje v hierarhiji načel postavlja otrokovo korist.

Vprašanje priznanja odločbe o posvojitvi bi se pojavilo le v primeru, ko civilni status posvojenega otroka še ne bi bil ustrezno zaveden v matični knjigi določene države članice EU. Če bi bil, priznanje odločbe sploh ne bi bilo potrebno, saj bi otrok prejel rojstni list, ta pa ob predložitvi v drugi državi članici ne bi razkril dejstva, da je bil posvojen. V takih primerih priznanje odločbe o posvojitvi za namen urejanja dovoljenja za prebivanje sploh ne bi bilo potrebno.

Podobno kot v primeru priznanja partnerske zveze se lahko priznanje odločbe o posvojitvi izvede na dva načina: prvi je priznanje odločbe same po sebi z namenom vpisa v ustrezni civilni register (matično knjigo), na primer z namenom ureditve otrokovega državljanstva, drugi pa je priznanje odločbe o posvojitvi z namenom uveljavljanja pravice, ki je odvisna od obstoja starševskih vezi (torej v smislu predhodnega vprašanja). Slednji primer je za mavrične družine s posvojenimi otroki, ki izvršujejo svobodo gibanja v EU, zelo pomemben. Direktiva 2004/38/ES namreč med družinske člane, ki imajo pravico do vstopa in prebivanja v drugi državi članici EU, šteje tudi potomce EU državljana ali njegovega partnerja do 21. leta starosti.⁴² Čeprav direktiva tega dejstva izrecno ne omenja, so med potomce vključeni tudi posvojeni otroci, ki imajo v skladu z 11. členom konvencije enake pravice in obveznosti kot posvojiteljevi biološki otroci. Upoštevajoč tako načelo koristi otroka kot tudi prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti, morajo biti posvojeni otroci na osnovi priznanja odločbe o posvojitvi upoštevani kot družinski člani. Vse navedeno je relevantno tudi za

⁴⁰ Saura: The Multilevel legal Framework on the Best Interests of the Child in Relation to LGBT Families, Working paper, Rights on the Move project, str. 33.

⁴¹ Prav tam, str. 23.

⁴² 2. odstavek 2. člena (točke a-d) Direktive 2004/38/ES.

pravila priseljevanja državljanov tretjih držav v EU (ne le za svobodo gibanja EU državljanov), saj je združevanje družine omogočeno tudi (posvojenim in biološkim) otrokom sponzorja in njegovega partnerja.

V Sloveniji doslej težav s priznavanjem odločb o posvojitvi ni bilo zaznati. Znan je primer priznanja sodne odločbe o posvojitvi izdane v ZDA, v katerem je Okrožno sodišče v Ljubljani sodbo priznalo v skladu z določbami Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku,⁴³ priznanje pa je bilo potrjeno tudi na Vrhovnem sodišču republike Slovenije.⁴⁴ Na enak način, kot je bila izvedeno priznanje sodne odločbe o posvojitvi, izvedene v ZDA, bodo pod zakonskimi pogoji priznane tudi morebitne prihodnje sodne odločbe, izdane v državah članicah EU.

Za priznanje starševskih pravic so relevantna tudi vprašanja, povezana z dostopom do oploditve z biomedicinsko pomočjo (OBMP) in nadomestnim materinstvom. Ta vprašanja sodijo na področje zdravja, kjer EU izvaja zgolj koordinacijsko vlogo (glej določbo 2. odstavka 6. člena, točko a, PDEU). Za svobodo gibanja istospolnih parov je lahko relevantna relativno nova Direktiva 2011/24/EU o čezmejnih zdravstvenih storitvah,⁴⁵ ki ureja povračilo plačil za zdravstvene storitve, ki jih v eni državi članici uporabijo državljani druge države članice. Tretji člen (točka a) te direktive opredeljuje zdravstveno varstvo kot "zdravstvene storitve, ki jih za paciente opravljajo zdravstveni delavci, da bi ocenili, ohranili ali obnovili njihovo zdravstveno stanje, vključno z izdajo in zagotovitvijo zdravil in medicinskih pripomočkov ter izdajanjem receptov zanje". Ali ta definicija vključuje OBMP? To je odvisno od razlogov, zaradi katerih se OBMP zagotavlja. Če se zagotavlja zaradi neplodnosti (ki je zdravstveni razlog) in če ima oseba dostop do nje na osnovi zdravstvenega zavarovanja, potem bi moral biti odgovor pozitiven. Da nastopi obveznost povračila plačila pod pogoji iz direktive, mora biti zdravstvena obravnava v drugi državi članici zagotovljena v zdravstvenem sistemu v pacientovi domači državi članici.⁴⁶ Koffeman meni, da OBMP kot zdravstvena dejavnost sodi v definicijo »storitev« iz PDEU, pod pogojem, da gre za »pravno urejeno plačljivo storitev v vsaj eni državi članici EU«. ⁴⁷ Dodaja, da se lahko tudi nadomestno ma-

⁴³ Ur. l. RS, št. 56/99 in 45/08 – Zarbit.

⁴⁴ Več o tem: Kogovšek Šalamon: Je posvojitve, izvedena v tujini, lahko v nasprotju z javnim redom RS?. PP, 29. okt. 2009, leto 28, št. 42, str. 13-15.

⁴⁵ Direktiva 2011/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, OJ L 88/45.

⁴⁶ Busatta: Could a common EU standard of access to MAR techniques be possible aslo for LGBT couples?, prispevek na konferenci Rights on the Move, 16.-17. oktober 2014, str.11.

⁴⁷ Koffeman: Legal Responses to Cross-Border Movement in Reproductive Matters within the

terinstvo šteje kot storitev.⁴⁸ S tega vidika lahko tako OBMP kot tudi nadomestno materinstvo, če sta plačljiva, sodita pod pristojnost prava EU. To pa ne pomeni, da ima EU kakršnokoli pristojnost širiti dostop do OBMP in nadomestno materinstvo znotraj držav članic na skupine, ki so zdaj izključene. V skladu s točko 7 v preambuli direktive namreč nobena določba iz direktive ne sme biti tolmačena na način, ki bi spodkopaval temeljna etična načela posamezne države članice.

Priznavanje javnih listin in sodnih odločb na področju OBMP in nadomestnega materinstva pa je področje, ki sodi v pristojnost prava EU. Listine, relevantne za ta prispevek, so rojstni listi otrok, rojenih z OBMP ali nadomestnim materinstvom, na katerih sta istospolna partnerja navedena kot pravno priznana starša, sodne odločbe, ki podeljujejo starševske pravice v razmerju do otrok, rojenih prek nadomestnega materinstva, ali odločbe o enostranski posvojitvi, izdane partnerju ali partnerici otrokovega biološkega starša. Težave, ki pri tem nastajajo, so bile že pojasnjene v prejšnjem razdelku na temo posvojitve, do zapletov pa lahko pride tudi pri izdaji potnega lista v eni državi članici EU za otroka, ki je bil rojen prek OBMP ali nadomestnega materinstva v drugi državi članici.⁴⁹ To je še posebej pomembno zato, ker na osnovi priznanih javnih listin otroci dostopajo do mnogih socialnih in ekonomskih pravic in različnih ugodnosti, nepriznanje in omejevanje dostopa do teh ugodnosti pa lahko resno krši pravice otroka.⁵⁰

Kot ugotavlja Falletti, so te situacije lahko zelo pogoste, saj od 28 držav članic EU kar 15 držav (Bolgarija, Ciper, Češka, Estonija, Grčija, Madžarska, Irska, Italija, Latvija, Litva, Luksemburg, Malta, Poljska, Romunija, Slovaška) ne omogoča dostopa istospolnim partnerjem do OBMP ali do enostranske ali skupne posvojitve. Vsi trije načini za pridobitev starševskih pravic so na voljo le v Belgiji, na Danskem, Švedskem in Nizozemskem, v Španiji in Veliki Britaniji. Finska in od nedavnega tudi Avstrija omogočata dostop do in vitro oploditve in enostranske posvojitve, medtem ko Nemčija, Portugalska in Slovenija omogočajo enostransko posvojitve. Francija je omogočila skupno posvojitve v letu 2013 (v letu 2016 se ji bo pridružila še Avstrija). Nadomestno materinstvo pa je možno v Grčiji, Belgiji, Veliki Britaniji in na Nizozemskem.⁵¹

European Union, Prispevek za 7. delavnico Sexual and reproductive rights: liberty, dignity and equality na IX. Svetovnem kongresu IACL "Constitutional Challenges: Global and Local", Oslo, Norveška, 16.-20. junij 2014.

⁴⁸ Koffeman, nav. delo.

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ Saura, nav. delo, str. 8.

⁵¹ Falletti: LGBTI Discrimination and Parent-Child Relationships: Cross-Border Mobility of

Najpomembnejši razlogi za priznanje rojstnih listov otrok, rojenih prek OBMP ali nadomestnega materinstva, so načelo koristi otroka in zaščita otrokovega družinskega življenja. Da bi bili ti dve načeli spoštovani, morajo biti dejanske in pravne vezi med temi otroki in njihovimi starši priznane v vseh državah. Za ta vprašanja so relevantni primeri o priznanju odločb o posvojitvi in odločb o priznanju starševskih pravic, o katerih je odločalo ESČP v zadevah Wagner,⁵² Mennesson⁵³ in Labassee⁵⁴.

V Sloveniji priznanje starševskih vezi, priznanih s sodnimi odločbami za otroke, rojene prek OBMP in nadomestnega materinstva, poteka v skladu z Zakonom o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, enako kot pri odločbah o posvojitvi. V praksi doslej ni bilo zaznati težav na tem področju. Kljub temu, da nadomestno materinstvo v Sloveniji ni dopustno, pri odločanju o priznanju tuje sodne odločbe pretehta načelo koristi otroka.⁵⁵ Starševske pravice so lahko za otroke, rojene prek OBMP, priznane in vpisane v rojstni list brez sodne odločbe, neposredno na osnovi zakonodaje v državah, ki to omogočajo. Gre za države, kot so Danska, Belgija, Nizozemska in Velika Britanija, kjer so partnerki matere, ki rodi otroka, starševske pravice priznane ob rojstvu otroka.⁵⁶ Priznanje rojstnih listin kot javnih upravnih listin poteka v Sloveniji v skladu s Haaško Konvencijo o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin.⁵⁷

6. SOCIALNE PRAVICE IN PRAVICE IZ ZAPOSLOVANJA IN DELA, VKLJUČNO S POKOJNINAMI

Varstvo pred diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti na področju zaposlovanja in dela je zagotovljeno neodvisno od izvajanja svobode gibanja, kar pomeni, da to varstvo uživajo vsi, tudi t.i. statični EU državljani (tj. državljani EU, ki se iz države svojega državljanstva niso preselili v drugo državo članico). Na področju

Rainbow Families in the European Union, Family Court Review, Volume 52, Issue 1, January 2014, str. 29.

⁵² ESČP, *Wagner in J M W L proti Luksemburgu*, pritožba št. 76240/01.

⁵³ ESČP, *Mennesson proti Franciji*, pritožba št. 65192/11.

⁵⁴ ESČP, *Labassee proti Franciji*, pritožba št. 65941/11. Glej tudi Saura, N., nav. delo, str. 53.

⁵⁵ Glej npr. sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, št. I R 226/2010 z dne 26. 4. 2010.

⁵⁶ Posodobljeni podatki o stanju prava na področju istospolnih partnerjev so na voljo na: <http://www.ilga-europe.org/home/guide_europe/country_by_country> (17. 1. 2015).

⁵⁷ Ur. l. FLRJ – MP, št. 10/62.

zaposlovanja in dela so namreč posamezniki in posameznice zaščiteni pred diskriminacije z Direktivo št. 2000/78/ES, ki so jo morale vse države prenesti v svoje nacionalne predpise. Sodna praksa Sodišča EU kaže, da tega niso vedno storile na ustrezen način, nekatere pa so zagotovile širšo zaščito od tiste, ki jo zapoveduje direktiva, kar pomeni, da se ureditve na tem področju še vedno precej razlikujejo. Različne pravne obravnave istospolnih partnerjev in njihovih družin so lahko pomemben dejavnik, ki spodbuja ali zavira njihovo svobodo gibanja. Pred preselitvijo v drugo državo članico namreč informacije o tem, na kakšen način bo država gostiteljica obravnavala družinske člane delavca, lahko bistveno vplivajo na odločitev, ali izvajati svobodo gibanja ali ne. Države, ki še vedno ohranjajo bolj ali manj diskriminatorno ureditev na področju zaposlovanja in dela, bodo za priseljevanje bistveno manj privlačne, hkrati pa bodo izpostavljenе obravnavi pred Sodiščem EU. Slednje je nedopustno diskriminacijo na področju zaposlovanja in dela, ki je v neskladju s pravom EU, obravnavalo trikrat. V primeru Maruko⁵⁸ je Sodišče EU odločilo, da se direktiva uporablja tudi za zasebne pokojninske sheme v podjetjih. V konkretnem primeru preživelemu istospolnemu partnerju nekdanjega zaposlenega v podjetju ni bila priznana pravica do vdovske pokojnine, z utemeljitvijo, da ta partner ni bil zakonec nekdanjega zaposlenega. Glede na to, da tovrstne pokojninske sheme temeljijo na preteklih zaposlitvah in niso odvisne od socialnega zavarovanja, niso izvzete iz prepovedi diskriminacije iz direktive, temveč sodijo v sfero plačila iz dela. Sodišče EU je v tem primeru nacionalnemu sodišču naložilo, naj presodi, ali je preživeli življenjski partner v položaju, ki je primerljiv z zakoncem. Če presodi, da sta v primerljivem položaju, potem pokojninska shema krši določila direktive. Sodišče EU je argument potrdilo in nadalje razvilo v primeru Römer,⁵⁹ v katerem je presojalo državno pokojninsko shemo, v kateri so bile pokojnine neporočenih parov obdavčene po višji stopnji kot pokojnine poročenih parov, kar je označilo za nedopustno diskriminacijo. Zadnji primer s tega področja, ki ga je obravnavalo sodišče, je primer Hay.⁶⁰ Sodišče je odločilo, da morajo imeti istospolni partnerji, ki sklenejo civilno partnerstvo (francoski PACS) prav tako pravico do denarnega nadomestila in dela prostih dni kot partnerji različnih spolov, ki sklenejo zakonsko zvezo. Ponovno velja opozoriti, da je navedena sodna praksa relevantna tako za situacije s čezmejnimi elementom (ko se izvaja svoboda gibanja) kot tudi za

⁵⁸ Sodišče EU, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06.

⁵⁹ Sodišče EU, *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg*, Case C-147/08.

⁶⁰ Sodišče EU, *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, C-267/12.

popolnoma interne situacije (tj. za osebe, ki ne izvajajo svobode gibanja, živijo v državi svojega državljanstva in/ali so zakonsko zvezo ali partnerstvo sklenile v državi svojega državljanstva).

Prepoved diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti pa ne velja za področje socialne varnosti, saj je na tem področju na ravni EU z Direktivo 2000/43/ES prepovedana samo rasna oziroma etnična diskriminacija. Posledično države članice niso dolžne zagotoviti enakega obravnavanja brez diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti v sistemu socialne varnosti.⁶¹ Odsotnost zaščite na teh, prav tako bistvenih področjih, s katerimi se srečujejo mavrične družine, je lahko pomembna ovira iz izvajanju svobode gibanja. V Sloveniji te težave pravno gledano ne bi smelo biti, saj je slovenska protidiskriminacijska zakonodaja širša: diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti je namreč prepovedana ne le na področju zaposlovanja in dela, temveč tudi na področjih socialne zaščite, socialnih ugodnosti, šolstva ter dostopa do dobrin in storitev.⁶² Kljub temu mnoge socialne in ekonomske pravice istospolnim partnerjem v zakonu niso priznane. Istospolni partner, ki ni zaposlen, po Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju⁶³ na primer ne more skleniti osnovnega zdravstvenega zavarovanja po svojem zaposlenem partnerju (ne glede na to, ali je registriran ali ne). Prav tako ne more koristiti plačanega bolniškega dopusta za nego bolnega partnerja ali uveljavljati davčne olajšave za svojega partnerja kot vzdrževanega družinskega člana. Pravica do vdovske pokojnine, ki je bila dolgo časa rezervirana le za partnerje različnega spola, je bila šele z Zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju iz leta 2012 (ZPIZ-2)⁶⁴ priznana registriranim, ne pa tudi neregistriranim istospolnim partnerjem. Vse navedeno je relevantno tudi za svobodo gibanja: istospolna zakonca ali registrirana partnerja, ki sta svojo zvezo sklenila v drugi državi članici EU, bosta dvakrat premislila, ali se bosta preselila v Slovenijo (oziroma vrnila, če gre za slovenska državljana), glede na to, da je socialna zaščita relativno šibka.

⁶¹ To seveda ne pomeni, da diskriminacijo dopuščajo njihove ustave, vendar je to že tema, ki presega namen tega prispevka.

⁶² 2. člen Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja.

⁶³ Ur. l. RS, št. 72/06 in nasl.

⁶⁴ 40. točka 7. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ur. l. RS, št. 96/12 in nasl.

7. SKLEPNO

Svoboda gibanja ostaja ena temeljnih pridobitev evropskih integracij. Način, na katerega se bodo odzivale evropske institucije na izzive pri izvrševanju svobode gibanja, bo determiniral prihodnji položaj te svoboščine v sistemu prava EU. Kot kaže primer raznolikega urejanja pravnega položaja mavričnih družin, izvrševanje svobode gibanja poteka v izjemno zapletenem pravnem okolju, na katerega se je treba ustrezno odzivati. Pri tem je ključna izbira pristopa: ta je lahko še naprej osnovan na izključni pristojnosti držav članic, slednje pa lahko del svojih pristojnosti na področju družinskega prava, denimo v delu, ki se nanaša na svobodo gibanja, prepustijo tudi EU. Čeprav se kot razlog, zakaj se to ne more zgoditi, navajajo velike razlike med državami v pravnih tradicijah urejanja družinskih razmerij, je mogoče trditi tudi nasprotno. Vse pravne tradicije v Evropi imajo precej pomembnih skupnih točk, kot npr. korist otroka kot najvišja vrednota ali prepoved poligamije, v te skupne vrednote pa si pot vse bolj utira tudi spoznanje, da je treba pravno priznati tudi istospolne partnerske zveze. Države, ki tega na noben način ne priznavajo, so v Evropski uniji že v občutni manjšini.

Nadaljnja regulacija tega področja bo vsekakor dinamična, smeri, ki bi jih morala z vidika varstva temeljnih pravic ubrati, so nakazane tudi v tem prispevku. Hkrati pa se je treba zavedati, da je prizadevanje za spremembe na etično občutljivih področjih, kakršen je pravni položaj mavričnih družin, ki izvajajo svobodo gibanja v pravu EU, vedno dolgotrajno in sestavljeno iz mnogih malih korakov in mogoče je pričakovati, tako pa bo očitno glede na številne odprte dileme tudi v tem primeru.

VIRI IN LITERATURA

- Busatta: Could a common EU standard of access to MAR techniques be possible aslo for LGBT couples?, prispevek na konferenci Rights on the Move, 16.-17. oktober 2014.
- Falletti: LGBTI Discrimination and Parent-Child Relationships: Cross-Border Mobility of Rainbow Families in the European Union, Family Court Review, Volume 52, Issue 1, January 2014.
- Guild, Peers, Tomkin: The EU Citizenship Directive – A Commentary, 2014, Oxford University Press.
- Hague Conference Private International Law, Parra-Aranguren G. (1994), Explanatory report on the convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption,
- Koffeman: Legal Responses to Cross-Border Movement in Reproductive Matters within the European Union, Prispevek za 7. delavnico Sexual and reproductive rights: liberty, dignity and equality na IX. Svetovnem kongresu IACL "Constitutional Challenges: Global and Local", Oslo, Norveška, 16.-20. junij 2014.

- Kogovšek Šalomon: Je posvojitvev, izvedena v tujini, lahko v nasprotju z javnim redom RS?. PP, 29. okt. 2009, leto 28, št. 42.
- Rijpma in Koffeman: Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?, v: Gallo D. in drugi (ur.): Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions, Springer-Verlag, 2014.
- Saura: The Multilevel legal Framework on the Best Interests of the Child in Relation to LGBT Families, Working paper, Rights on the Move project,
- Toner: Partnership Rights, Free Movement, and EU Law, Hart Publishing, 2004.
- Tryfonidou: EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: The Case for Mutual Recognition, prispevek predstavljen na konferenci Rights on the Move, 16.-17. oktobra 2014.
- Uhlendorff, Rupp, Euteneue (ur.): Wellbeing of Families in Future Europe: Challenges for Research and Policy. Family Platform – Families in Europe, Volume 1, 2011.
- Konvencija o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin, Ur. l. FLRJ – MP, št. 10/62
- Konvencija o varstvu otrok in sodelovanju pri meddržavnih posvojitvah, Ur. l. RS, št. 14/99 – MP.
- Haaška Konvencija o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin.
- Evropska konvencija o posvojitvi otrok (spremenjena), Strasbourg, 24.04.1967.
- Direktiva sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine, OJ L 251/12.
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic UL L 158, 30.04.2004.
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2011/24/EU z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, OJ L 88/45.
- Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.
- Zakon o tujcih (ZTuj-2; Ur. l. RS, št. 50/11 (57/11 – popr.) in nasl.
- Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja, Uradno prečiščeno besedilo, Ur. l. RS, št. 93/07.
- Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, Ur. l. RS, št. 56/99 in 45/08 – Zarbit
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 72/06 in nasl.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ur. l. RS, št. 96/12 in nasl.
- Pravilnik o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti, Ur. l. RS, št. 55/06 in nasl.
- Evropska komisija, Green Paper Less bureaucracy for citizens: Promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records (COM(2010)747), dostopna na
- Sodišče EU, Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06.
- Sodišče EU, Secretary of State for the Home Department proti Rahmanu, C-83/11.
- Sodišče EU, Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06.
- Sodišče EU, Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg, Case C-147/08.
- Sodišče EU, Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-S-vres, C-267/12.

- ESČP, Schalk in Kopf proti Avstriji, pritožba št. 30141/04.
- ESČP, Vallianatos in drugi proti Grčiji, pritožba št. 29381/09 in 32684/09.
- ESČP, X in drugi proti Avstriji, pritožba št. 19010/07.
- ESČP, Wagner in J M W L proti Luksemburgu, pritožba št. 76240/01.
- ESČP, Mennesson proti Franciji, pritožba št. 65192/11.
- ESČP, Labassee proti Franciji, pritožba št. 65941/11.
- Sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani, št. I R 226/2010 z dne 26. 4. 2010.
- <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/110510_en.htm> (17. 1. 2015).
- <http://www.ilga-europe.org/home/guide_europe/country_by_country> (17. 1. 2015).
- <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0747:FIN:EN:PDF>> (17. 1. 2015).

THE FUTURE OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION: A CASE OF FREEDOM OF MOVEMENT OF RAINBOW FAMILIES

Neža Kogovšek Šalamon*

SUMMARY

Freedom of movement is one of the fundamental freedoms of EU law and one of the most important rights derived from EU citizenship. The most important reasons for moving into another EU Member State are employment and work, while the most important question for an EU citizenship that intends to move together with their family members is who is considered to be a family member according to the law of the host state. In case of rainbow families the answer to this question is far from simple. The article addresses the question of whether same-sex spouses, registered same-sex partners and same-sex life partners of EU nationals are recognized as their family members under the EU law and under the Slovenian law, and analyses the effects of the (non)recognition. We ask similar questions in the field of immigration: are same-sex spouses and same-sex registered partners of a refugee or third country national residing in the EU recognized as their family members under the EU law and under the Slovenian law? The third question which also falls into the realm of the definition of family members is related to children living in rainbow families. These could be either biological children born to individuals in their previous heterosexual relationships, or adopted children or children born through artificial reproduction technologies or surrogacy where parental rights may be recognized with a judicial or administrative decision. We explore whether parental rights that were recognized in one Member State are also recognized in another member State which does not allow for the previously mentioned methods of recognition of parental rights. The fourth issue that the paper addresses refers to employment and labour rights (including pensions). In what way is the prohibition of sexual orientation discrimination relevant for these rights and how they relate to the freedom of movement

* Neža Kogovšek Šalamon, PhD, researcher and director at the Peace Institute
Neza.Kogovsek@mirovni-institut.si

of rainbow families? The manner in which the European Institutions will address freedom of movement challenges may determine the future status of freedom of movement in the EU law. As we can see from a very diverse legal regulations of the legal position of rainbow families in Europe their exercise of freedom of movement is taking place in a very complex legal environment which requires a certain response. The selection of the approach is of key importance: It could continue to be based on the exclusive jurisdiction of EU Member States over the family law, while the latter may grant part of their jurisdiction to the EU. Further regulation of this field will definitely be dynamic and the approaches that should be taken are outlined in this Article. At the same time we need to be aware that the efforts for change in these ethically sensitive issues, which include legal position of rainbow families exercising free movement, are always long-term and consist of a number of baby steps, which will probably, taken a number of open dilemmas, also happen in this case.

ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI KOT OBLIKOVALNA PRAVICA

Boštjan Kavšek*

UDK: 349.2:331.106.44

Povzetek: V predmetnem prispevku se odpoved pogodbe o zaposlitvi obravnava z vidika pravno-teoretičnega koncepta oblikovalnih pravic. V tem okviru se analizira enostavna odpoved, kar za potrebe tega prispevka predstavlja tiste minimalne zahteve, ki jih mora odpoved pogodbe o zaposlitvi vsebovati, da doseže pravne učinke, tj. zakonito ali nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja. Avtor razlikuje enostavno in zakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi in pri tem izpostavlja, da mora za zaščito pred enostavnimi, a nezakonitimi odpovedmi, delavec uporabiti sodno varstvo, sicer enostavna odpoved postane polno učinkovita. Avtor enostavne odpovedi analizira v luči oblikovalnih pravic in veljavne sodne prakse ter izpostavlja, da sodna praksa (npr. glede oblike odpovedi) neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij.

Ključne besede: odpoved - pogodba o zaposlitvi - enostavna odpoved - nezakonita odpoved - oblikovalne pravice - varstvo zaposlitve - sodno varstvo

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT AS FORMING RIGHT

Abstract: The respective article deals with termination of employment contract from the perspective of theoretical legal concept of forming rights. With this respect, the simple termination of employment contract is analysed, whereby for the purposes of this article simple termination of employment contract represents those minimal requirements that needs to be satisfied in case of termination of employment contract achieves legal consequences, i.e. lawful or unlawful termination of employment con-

* Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), odvetnik v Ljubljani
bostjan.kavsek@kavsek.si
Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), attorney-at-law in Ljubljana

tract and/or employment relationship. The author distinguishes between simple and lawful termination of employment contract, and emphasizes that the employee shall use legal remedies against simple (but unlawful) termination, otherwise the simple termination becomes fully effective. The author analyses simple termination in the light of forming rights and applicable case law and underlines that the case law in some cases (e.g. regarding the form of termination) unjustifiably, and to the detriment of job protection, places too great value to the fast and final regulation of employment relationship.

Key words: *termination - employment contract - simple termination - unlawful termination - forming rights - job protection - judicial protection*

1. UVOD

Odpoved pogodbe o zaposlitvi po svoji vlogi in pomenu predstavlja eno izmed osrednjih področij delovnega prava¹ in je kot taka že (bila) predmet številnih tudi obširnih razprav v strokovni pravni literaturi². Odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo izda (izjavi) delodajalec (delavec) in so vročene (sporočene) delavcu (delodajalcu), bomo v okviru tega prispevka opazovali v luči pravno-teoretičnega koncepta oblikovalnih pravic in na tej podlagi nato analizirali slovensko sodno prakso ter veljavno zakonsko ureditev. Za razpravo glede odpovedi o zaposlitvi kot oblikovalne pravice pa nam bodo služili tudi zgledi v izbranih primerjanih državah. Za potrebe predmetnega prispevka bomo takšno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo obravnavamo v luči oblikovalnih pravic, poimenovali enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pri uporabi izraza enostavna odpoved ne gre za strokovni pojem, ki bi se uporabljal v delovno-pravni teoriji ali praksi. Izbran je bil zgolj za potrebe tega prispevka z namenom, da se lahko bolj nazorno predstavi razlikovanje med zakonito odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in (enostavno) odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki jo razumemo kot tisto odpoved, ki vsebuje tiste minimalne predpostavke, na podlagi katerih jo je mogoče šteti kot veljavno uresničitev oblikovalne pravice, s katero se doseže zakonito ali pa nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja.

¹ Kresal, B. (2006), str. 1373.

² V bibliografski bazi Cobiss (www.cobiss.si) iskalni izraz „odpoved pogodbe o zaposlitvi“ prikaže 178 zadetkov, od tega je 55 diplomskih del.

Slovenska ureditev, kot jo zasledimo v sodni praksi, priznava zelo široko veljavo enostavnim odpovedim, saj npr. priznava veljavo tako ustni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot tudi odpovedi, ki se izraža s konkludentnimi ravnanji, ali odpovedi, ki je podana brez ustreznega pisnega pooblastila. V tem okviru je slovenska ureditev primerljiva ureditvam v nekaterih drugih državah (npr. avstrijski ureditvi), ki se sicer v sami zasnovi odpovedi o zaposlitvi precej razlikujejo od slovenske ureditve. Takšen fleksibilen pristop je v nasprotju tako s teoretičnim konceptom oblikovalnih pravic kot tudi z besedilom veljavnega Zakona o delovnih razmerjih³, ki glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi zahteva pisno obliko, prav tako pa bi moralo biti v pisni obliki tudi pooblastilo pooblaščenca (in na voljo delavcu ob prejemu odpovedi).

S takšnim fleksibilnim priznavanjem veljave (obstoja) in učinkov enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi se delavcem v nasprotju z besedilom ZDR-1 odvzema pomemben vidik varstva njihove zaposlitve. S tem veljavna slovenska ureditev, kot jo zasledimo v sodni praksi, po naši oceni na delavca prenaša nesorazmerno breme, saj je delavec dejansko primoran zelo hitro sprožiti sodno varstvo za zaščito svojih pravic pred enostavno, a nezakonito odpovedjo. Na ta način se po naši oceni neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij. V prispevku bomo opozorili tudi na druge možnosti krepitev pravnega varstva zaposlitve, v določenih primerih tudi na račun odstopa od teoretične zasnove oblikovalnih pravic.

2. PRAVNA NARAVA ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

Pogodbeni stranki sta vezani na pogodbo, kar se plastično predstavlja z latinskim pravnim rekom „pacta sunt servanda“. „Načelo vezanosti na pogodbo je druga plat pogodbene svobode, hkrati pa je tudi garant ekonomske učinkovitosti“.⁴ Odpoved pogodbe pogodbenim strankam omogoča, da se na pravno predviden in dopusten način „rešita“ trajne pogodbene (pravne) vezanosti. Pravni redi tako dopuščajo, da pogodbeni stranki v trajnih pogodbenih razmerjih dosežeta prenehanje pogodbe tudi prek „enostranske izjave, ki jo ena stranka poda drugi, torej z uresničitvijo oblikovalnega upravičenja (oblikovalne pravice)“.⁵ Oblikovalne

³ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 - popr.)(v nadaljevanju **ZDR-1**).

⁴ **Možina, D. (2011)**, str. 57.

⁵ **Možina, D. (2011)**, str. 57.

pravice imajo svoje zelo pomembno mesto na področju enostranskega prenehanja (prekinitve) trajnega dolžniškega razmerja, kot ga za področje civilnega prava sicer predvideva Obligacijski zakonik⁶ v 333. členu.

Enako načelo pogodbene vezanosti velja tudi za pogodbo o zaposlitvi, ki je dvostranska obvezna pogodba, saj sta delavec in delodajalec hkrati upnik in dolžnik iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Temeljna koncepcija prenehanja pogodbenih razmerij, ki velja na področju civilnega prava, se smiselno uporablja tudi v okviru delovno-pravnih razmerij, ki se vzpostavi na podlagi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 13. člena ZDR-1). Možnost enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi je še posebej pomembna, ker je po pravilu pogodba o zaposlitvi trajno dolžniško razmerje (prvi odstavek 15. člena ZDR-1)⁷. ZDR-1 v 82. členu izrecno dopušča možnost (enostranske) redne in izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi obeh pogodbenih strank. Na načelni ravni tako tudi delovno-pravna zakonodaja, enako kot civilno-pravna zakonodaja, omogoča oz. dopušča obema pogodbenima strankama enostransko odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Odpoved pogodbe je po svoji pravni koncepciji oblikovalno (po Štempiharju⁸: pravotvorno) upravičenje - oblikovalna pravica, ki jo je potrebno razlikovati od drugih vrst pravic (npr. oblastvenih pravic ali terjatev).⁹ „Z izrazom oblikovalna pravica se razume pravica določene osebe, da z enostranskim ravnanjem, predvsem z izjavo volje, vpliva na razmerje tako, da to nastane, se vsebinsko spremeni ali dopolni oziroma preneha ali ukine.“¹⁰ V takšen predstavljeni teoretični koncept oblikovalnih pravic se lahko umešča tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi. V tem smislu je torej odpoved pogodbe o zaposlitvi oblikovalna pravica, ki je na voljo pogodbenim strankam in se uresniči tako, da ena pogodbeni stranka izjavi voljo, ki je usmerjena v prenehanje pogodbe o zaposlitvi, in takšno izjavo sporoči (izjavi) drugi pogodbeni stranki.

⁶ Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/07 - uradno prečiščeno besedilo (v nadaljevanju **OZ**).

⁷ Ne glede na različna mnenja oz. pobude, da bi se takšen postulat sklepanja za nedoločen čas omejil, pa so tudi različne institucije na ravni EU podale jasno stališče o pomenu pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas. O tem: **Kresal, B. (2008)**, str. 1230-1231.

⁸ **Štempihar, J. (2003)**, str. 169.

⁹ **Juhart, M. v Štempihar, J. (2003)**, str. xxiv.

¹⁰ **Juhart, M. (1999)**, str. 127. Enako tudi **Sajovic, B. (1998)**, str. 127.

3. ZNAČILNOSTI ODPOVEDI KOT OBLIKOVALNE PRAVICE

Oblikovalne pravice v primeru odpovedi predstavljajo poseg v materialno-pogodbeno načelo, saj lahko upravičenec enostransko doseže spremembe v pravnem položaju tudi za zavezanca s tem, da v primeru odpovedi doseže prenehanje obstoječega pravnega razmerja. Za takšen poseg v pravni položaj druge osebe (zavezanca) zato potrebuje upravičenec (nosilec) oblikovalne pravice ustrezen naslov oz. pravno podlago (zakon ali pogodbo).¹¹ Poleg obstoja pravne podlage je za oblikovalne pravice značilno, da so časovno omejene.¹² V primeru da obstoji konkurenca različnih oblikovalnih temeljev, pa med njimi obstoji t.i. alternativni odnos.¹³ Glede na učinke oblikovanja uvrščamo odpoved pogodbe med oblikovalne pravice, ki so usmerjene v prenehanje (obstoječega) pravnega razmerja. Zaradi vezanosti na obstoječe pravno razmerje se odpoved uvršča med t.i. nesamostojne oblikovalne pravice.¹⁴ Ker je v primeru odpovedi oblikovalna pravica vezana na obstoječe pravno razmerje, pomeni, da lahko odpoved šteje mo za pravico t.i. akcesorne oz. sekundarne narave¹⁵.

Kadar odpovedi pogodbe ni potrebno izvršiti prek sodišča, kot to sicer velja za tožbene oblikovalne pravice, se uvršča med oblikovalne pravice v ožjem pomenu oz. čiste oblikovalne pravice.¹⁶ V primeru tožbenih oblikovalnih pravic je potrebno izpolniti posebne obličnostne zahteve, ki pridejo v poštev v primerih, kadar se zasleduje varovanje posebnega interesa zavezanca oz. javni interes. Na enak način je po našem mnenju potrebno presojati tudi druge zahteve, ki jih določajo posebni predpisi (npr. glede pisne oblike). Običajno sicer tisti, ki uveljavlja oblikovalno pravico, ni dolžan utemeljiti razlogov, mora pa v pravdi dokazati dejstva, na katerih temelji uresničitev oblikovalne pravice.¹⁷

Pomembne so tudi značilnosti glede načina izvrševanja oblikovalne pravice, kar velja tudi za primer odpovedi. Temeljna značilnost odpovedi kot oblikovalne pravice je enostranska izjava volje, ki se lahko izrazi izrecno, molče ali s konkludentnim dejanjem. Za izvršitev oblikovalne pravice ni predpisana oblika, čeprav

¹¹ Sajovic, B. (1998), str. 127-129.

¹² Juhart, M. (1999), str. 129.

¹³ Juhart, M. (1999), str. 129.

¹⁴ Juhart, M. (1999), str. 132. Enako tudi Sajovic, B. (1998), str. 131.

¹⁵ Sajovic, B. (1998), str. 130.

¹⁶ Juhart, M. (1999), str. 133.

¹⁷ Sajovic, B. (1994), str. 69.

ni izključeno, da je za posamezne primere določena s predpisom.¹⁸ Odpoved učinkuje z dnem, ko jo prejme naslovnik odpovedi (t.i. analogna uporaba prejemne teorije).¹⁹ „Glede na dogmatična oblikovanja in razlage oblikovalnih pravic ima izvrševanje oblikovalne pravice značaj pravnoposlovne oblikovalne izjave.“²⁰ Zato tudi za veljavnost odpovedi kot oblikovalne pravice pridejo v poštev vsa splošna pravila glede razlage in zlasti predpostavk za veljavnost pravnih poslov. Tudi za veljavno odpoved kot pravno-poslovno dejanje je torej potrebno, da izpolnjuje predpostavke, na podlagi katere bi jo bilo mogoče šteti kot veljavno in pravno učinkovito odpoved, s katero se doseže prenehanje (prekinitev) obstoječega pravnega razmerja. Med takšne predpostavke za veljavnost odpovedi kot pravno-poslovnega dejanja bi lahko šteli:

- izjava (prave in resnične) volje;
- pravna in poslovna sposobnost;
- mogoč, dopusten, določen oz. določljiv predmet;
- oblika.

Poleg zgoraj navedenih predpostavk pa za oblikovalne pravice pridejo v poštev tudi ostala splošna načela civilnega prava (npr. vestnosti in poštenja, prepoved zlorabe pravic).²¹ „Kot enostranski pravni posel uveljavljanje oblikovalne pravice ne more biti postavljeno pod pogoj.“²² Glede samega prenosa oblikovalnih pravic po pravni teoriji le-te praviloma niso samostojno prenosljive.²³ Ena izmed ključnih značilnosti oblikovalnih pravic je v tem, da ko so enkrat izčrpane (uveljavljene), jih ni mogoče ponovno uveljaviti oz. ni možno enostransko preklicati učinkov že uveljavljene oblikovalne pravice. S prepovedjo *ius variandi*, s prejemeno teorijo, časovno omejitvijo (s potekom časa oblikovalna pravica ugasne), s prepovedjo določanja pogojev v izjavo, s katero se izvrši oblikovalna pravica, in z obličnostnimi zahtevami (npr. tožbene oblikovalne pravice) se varuje položaj oblikovalnega zavezanca.²⁴ Prepoved preklica oblikovalnih pravic se lahko razume kot neka

¹⁸ Juhart, M. (1999), str. 135.

¹⁹ Juhart, M. (1999), str. 134.

²⁰ Juhart, M. (1999), str. 134, kjer se sklicuje na Sajovic, B. (1998), str. 132. Sajovic na različnih mestih oblikovalne pravice šteje med enostranske pravne posle oz. oblikovalne pravne posle. Glej: Sajovic, B. (1998), str. 130-131. Štampihar, J. (2003), str. 169, jih uvršča med pravna dejanja oz. pravno poslovno ravnanje posebne vrste.

²¹ Juhart, M. (1999), str. 134.

²² Sajovic, B. (1998), str. 130.

²³ Sajovic, B. (1998), str. 129.

²⁴ Juhart, M. (1999), str. 136.

oblika plačila upravičenca za možnost enostranskega spreminjanja pravnega razmerja.²⁵ Od prepovedi preklica pa je potrebno razlikovati t.i. stopnjevanost oblikovalnih pravic, ki nastopi v primeru, če upravičenec s predhodno uresničenno oblikovalno pravico ni dosegel nameravanega cilja.²⁶

V nadaljnji analizi slovenske zakonodaje in sodne prakse bomo v luči oblikovalnih pravic ugotavljali, ali tudi odpovedi pogodbe o zaposlitvi izpolnjuje zgoraj navedene značilnosti, kot jih je izoblikovala pravna teorija na področju oblikovalnih pravic, oz. v kakšnem obsegu so na področju odpovedi pogodbe zaposlitvi (ne) upravičena odstopanja od predstavljenih značilnosti oblikovalnih pravic.

4. PREDPOSTAVKE ZA ZAKONITOST ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

Še preden pa se posvetimo analizi pravne narave enostavne odpovedi v luči oblikovalnih pravic pa je potrebno posebej izpostaviti, da ZDR-1 na različnih mestih določa različne (vsebinske in formalne) predpostavke oz. pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za to, da je določena odpoved zakonita oz. dopustna. Številne takšne predpostavke imajo podlago v mednarodno-pravnih dokumentih.²⁷ Med takšne predpostavke lahko štejemo vse tiste pogoje oz. omejitve, ki jih veljavni ZDR-1 določa v zvezi z odpovedjo, med drugim:

- obveznosti delodajalca pred odpovedjo po 85. členu ZDR-1 (npr. pisno opozorilo ali zagovor delavca);
- odpoved izražena v pisni obliki po prvem odstavku 87. člena ZDR-1;
- obrazložitev dejanskega razloga za odpoved po drugem odstavku 87. člena ZDR-1;
- razlogi za redno odpoved po prvem in drugem odstavku 89. člena ZDR-1 oz. izredno odpoved po 110. in 111. členu ZDR-1, oboje v zvezi s prvim odstavkom 109. člena ZDR-1;
- pravočasnost odpovedi iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti po tretjem odstavku 89. člena ZDR-1;

²⁵ Sajovic, B. (1998), str. 132.

²⁶ Juhart, M. (1999), str. 135.

²⁷ Več o tem glej Končar, P. (2002), str. 1316-1323, Kresal, B. (2006), str. 1372-1382, in Novak, J. (2002), str. 1327.

- izostanek absolutno neutemeljenega odpovednega razloga po 90. členu ZDR-1;
- program razreševanja presežnih delavcev po 101. členu ZDR-1 v primeru odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov;
- pravočasnost izredne odpovedi po drugem odstavku 109. člena ZDR-1;
- izpolnitev zahtev pred izredno odpovedjo delavca po drugem odstavku 111. člena ZDR-1;
- izostanek posebnega varstva posameznih kategorij delavcev po 112. (predstavniki delavcev), 114. (delavci pred upokojitvijo), 115. (starši) in 116. (invalidi) členom ZDR-1.

Z uveljavitvijo novega ZDR-1 so se sicer zmanjšale vsebinske in formalne (postopkovne) omejitve glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tako je bila npr. ukinjena obveznost t.i. prezaposlitve delavca, kot izraz načela, da je izguba zaposlitve skrajni ukrep (*ultima ratio*).²⁸ Tudi formalne zahteve oz. postopek pred odpovedjo dejansko predstavlja „pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita.“²⁹ V okviru tega prispevka se ne obravnavajo vsebinske oz. formalne predpostavke za zakonitost odpovedi, kar je sicer tematika, ki je običajno predmet obravnave v strokovni literaturi. Predmet tega prispevka je enostavna odpoved, ki se obravnava v luči oblikovalnih pravic.

5. ENOSTAVNA IN/ALI ZAKONITA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

V predmetnem prispevku so torej analizirane posamezne predpostavke za veljavnost odpovedi v luči oblikovalnih pravic oz. tisti pogoji oz. predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za to, da je odpoved kot oblikovalna pravica v okviru slovenskega pravnega reda veljavna oz. učinkovita. Na takšni podlagi bomo ločevali „enostavno“ in „zakonito“ odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pri uporabi izraza enostavna odpoved ne gre za strokovni pojem, ki bi se uporabljal v delovno-pravni teoriji ali praksi. S pojmom enostavna odpoved v nadaljevanju, kot že rečeno, zgolj za potrebe tega prispevka razumemo odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki vsebuje tiste minimalne predpostavke, na podlagi katerih jo je mogoče šteti kot veljavno uresničitev oblikovalne pravice, s katero se doseže zakonito ali nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja.

²⁸ Več o tem glej **Kresal, B. (2013)**, str. 950.

²⁹ **Novak, J. (2008)**, str. 1247.

Enostavno odpoved pogodbe o zaposlitvi je potrebno ločevati od zakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Namreč, glede na vsebinsko opredelitev, kot se uporablja za potrebe tega prispevka, je enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi lahko zakonita ali pa tudi nezakonita odpoved pogodbe o zaposlitvi. Navedeno razlikovanje je zelo pomembno na področju delovnega prava, zlasti za delavce, saj v primeru, ko ni izdana (niti) enostavna odpoved, delavcu ni potrebno reagirati in mu svojih pravic delavcu ni potrebno ščititi v postopku sodnega varstva. Če pa je izdana enostavna (a nezakonita) odpoved, pa mora delavec za zaščito svojih pravic oz. interesov reagirati in sprožiti sodni postopek. V nasprotnem primeru bo namreč z iztekom 30. dnevnega prekluzivnega roka takšna enostavna odpoved postala tudi zakonita odpoved, saj z iztekom tega roka zaradi izgube pravice do sodnega varstva delavec nima več na voljo učinkovitega pravnega sredstva za ugotovitev nezakonitosti takšne enostavne odpovedi.

Pred samo analizo slovenske pravne ureditve oz. sodne prakse na tem področju pa bomo predstavili tudi primerjalno-pravne rešitve v Nemčiji, Avstriji, VB in ZDA, ki nam bo omogočila, da bomo v nadaljevanju lahko slovensko ureditev oz. rešitve analizirali tudi z vidika primerjalno-pravnih rešitev drugih držav.

6. PRIMERJALNO-PРАВNA UREDITEV ENOSTAVNIH ODPOVEDI

V tem delu so na kratko predstavljene rešitve glede enostavnih odpovedi v drugih državah. Pri tem je potrebno imeti v vidu, da je v izbranih državah pristop k pravnemu varstvu delavčeve zaposlitve drugačen, kot je pristop v Sloveniji, tako da avtomatično povzemanje tujih rešitev ni mogoče. Predstavljene rešitve v primerjanih državah so v nadaljevanju služile tudi kot podlaga pri analizi slovenske ureditve na področju enostavnih odpovedi obravnavanih z vidika oblikovalnih pravic.

6.1. Anglija

Po veljavnem angleškem pravu je odpoved pogodbe o zaposlitvi eden izmed treh razlogov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, skladno s prvim odstavkom 95. člena Zakona o pravicah iz zaposlitve³⁰. Za odpoved pogodbe o zaposlitvi

³⁰ Employment Relationship Act 1996 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>) (v nadaljevanju **ERA 1996**).

ni predpisana nobena oblika; dejanje odpovedi se lahko izvede pisno, ustno ali z dejanjem. To velja enako tako za odpoved delodajalca („dismissal“) kot za odpoved delavca („resignation“). Pri tem je v posamičnem primeru glede presoje, ali besede/dejanja predstavljajo odpoved potrebno presoditi delno odvisno od namena delodajalca in delno glede na razumno razumevanje delavca.³¹ V tem okviru se test osredotoča na objektivnega in razumnega poslušalca, kar pomeni, da je test objektivni, saj se sodišče ne bo osredotočalo, kaj je delodajalec na skrivaj mislil ali kaj je razumel nerazumen delavec.³² V zadevi *Tanner v. DT Kean LTD*³³ je pritožbeni tribunal za delovne spore („Employment Appeal Tribunal“) predstavil takšen test, ki predstavlja osnovo za presojo, ali je v danem primeru prišlo do odpovedi. Navedeni test sicer velja tudi v primeru odpovedi, ki jo poda delavec. V tem primeru je npr. delodajalec delavcu dejal: „zaključil si pri meni“ („you’re finished with me“). V tej zadevi je večina na pritožbenem tribunalu za delovne spore menila, da je delodajalec podal takšne besede v vročem (jeznem) stanju („heat of the moment“) in da je bil uporabljen jezik v smislu opozorila (opomina) in ne v smislu odpovedi.

Glede presoje, ali je podana odpoved je potrebno vzeti v obzir temeljna pravila civilnega prava. Izjava glede odpovedi mora biti izražena, saj se nasprotna stranka ne more zanašati na neizražene namene, ki jih nasprotna stranka ne more razumno razbrati. Ne glede na to pa, kot je bilo predstavljeno v zadevi *Sothorn v. Franks Charlesly & Co*³⁴, takšna razumnost strank ni relevantna, če obe stranki subjektivno štejeta, da je bila pogodba odpovedana. Pri tem je bilo tudi izraženo, da v primeru, če delavec poda odpoved v vročem (jeznem) stanju, se delavcu običajno da na voljo druga možnost, saj odpoved ne učinkuje takoj, temveč se od delodajalca zahteva, da zagotovi delavcu ustrezno razumno priložnost v nekem kratkem razumnem obdobju (npr. dan ali dva), da pojasni svojo odpoved. Nadalje je v primeru *Futty v D and D Brekkes Ltd*³⁵ sodišče zavzelo stališče, da se uporabljene besede lahko razumejo na način, kot je sprejeto ali običajno v posamezni branži.³⁶ V tej zadevi je npr. delodajalec dejal delavcu „če ne maraš službe, se spelji“ („if you do not like the job, fuck off“). Sodišče je pri tem upoštevalo, da takšna izjava ne predstavlja odpovedi, tudi v luči izrazoslovja, ki se

³¹ **Deakin, S. & Morris S., G. (2009)**, str. 405.

³² **Barnett, D. & Scrope H. (2006)**, str. 173.

³³ [1978] IRLR 110 EAT.

³⁴ [1981] IRLR 278.

³⁵ [1974] IRLR 130 IT.

³⁶ **Deakin, S. & Morris S., G. (2009)**, str. 406.

uporablja na ribiških pomolih. V tem kontekstu je bilo po oceni tribunala potrebno upoštevati, da je bilo takšno izjavo potrebno razumeti v smislu, da se delavcu da na voljo, ali bo delal, ali pač ne (in dal odpoved).

Kot je razvidno iz prakse, se glavni problemi glede odpovedi po angleškem pravu osredotočajo na primere, ko je odpoved podana v vročem (jeznen) stanju. Prav tako so pomembni primeri, ko ni jasno (je dvoumno), ali je podana odpoved (npr. primeri, ko delodajalec izjavi, poberi se od tu („get out of here“)). Posebej pomembni so tudi primeri, ko je delavec „prisiljen“ podati odpoved ali je priča ultimatu, npr. v smislu Hobsonove izbire - daj odpoved, ali pa te bomo odpustili („resign or be sacked“). Tako je npr. pomembno, kot izhaja v zadevi East Sussex County Council v. Walker³⁷, da se šteje, da je delodajalec odpovedal pogodbo tudi v primeru, če mu delodajalec jasno pove, da njegovo delo ni več potrebno in se ga posebej pozove, da delavec poda odpoved. Vendar pa je pri tem potrebno upoštevati tudi vzročno zvezo (npr. če je bila za odpoved odločilna okoliščina višina plačila ob prenehanju pogodbe) in tudi, da delavec predhodno sam ne poda odpovedi.³⁸ Če je bila podana odpoved delodajalca, niti naknadna sklenitev sporazuma ali odpoved delavca ne vplivata na to, da je pogodba operativno prenehala zaradi prvotne odpovedi delodajalca.³⁹ Za primer dokazovanja, ali je šlo za nepošteno odpoved („unfair dismissal“) ali za plačilo odpravnine, je namreč pomembno, da delavec dokaže, da je šlo za odpoved delodajalca.⁴⁰

6.2. Avstrija

Odpoved pogodbe o zaposlitvi po avstrijskem pravu je deklaratorno dejanje (izjava) katerekoli stranke usmerjeno v prenehanje zaposlitve, ki velja, če jo druga stranka prejme. Sodi med kategorijo pravic, s katerimi se pravna razmerja spreminjajo. Odpoved se šteje za pravno dejanje, zato morajo biti izpolnjeni splošne predpostavke po civilnem pravu za veljavnost pravnih dejanj (npr. pravna sposobnost stranke). Za veljavno odpoved ni predpisanih nobenih pravnih pogojev, odpoved je lahko izrecna (ustna ali pisna) ali pa izražena s konkludentnim dejanjem. Odpoved ne sme biti pogojna (razen glede pogojev, ki so odvisni od

³⁷ [1972] 7 ITR.

³⁸ Deakin, S. & Morris S., G. (2009), str. 406-407.

³⁹ Deakin, S. & Morris S., G. (2009), str. 408.

⁴⁰ Barnett, D. & Scrope H. (2006), str. 171.

prejemnika odpovedi - delavca, npr. sprejem spremembe pogodbe), pri čemer je odpoved neveljavna tudi če se delavec s takšnimi pogoji strinja.⁴¹ „Dovolj je, da izjava izraža voljo objektivno jasno z vidika prejemnika: da delovno razmerje preneha v določenem trenutku. Ni potrebno, da odpoved vsebuje razloge.“⁴²

6.3. Nemčija

Po nemškem pravu lahko vsaka pogodbeni stranka redno odpove pogodbo o zaposlitvi. Pri tem mora upoštevati odpovedni rok.⁴³ Pred odpovedjo mora delodajalec seznaniti in se posvetovati s svetom delavcem. Sicer je odpoved nična.⁴⁴ Odpoved pogodbe o zaposlitvi mora biti izdana v pisni obliki. Odpoved mora biti podpisana in vročena nasprotni stranki v originalnem besedilu z originalnim podpisom. Ni potrebno, da vsebuje razlog za odpoved. Kopije, faksi, e-maili, računalniški podpisi ne zadostijo zakonskim zahtevam. Odpoved, ki ne izpolnjuje takšnih zakonskih zahtev, je nična in delovno razmerje se nadaljuje.⁴⁵ V primeru delodajalca - pravne osebe mora odpoved podpisati zakoniti zastopnik ali pooblaščenec, sicer lahko delavec v določenem obdobju (1-2 tedna) zavrne takšno odpoved. V takšnem primeru je odpoved nična, delodajalec pa lahko izda novo odpoved (z novim začetkom teka odpovednega roka).⁴⁶

6.4. ZDA

Temeljni koncept (izhodišče) delovno-pravnih razmerij se v ZDA bistveno razlikuje od ureditve v drugih državah. Pri tem je ključen t.i. pojem zaposlitve na voljo „at-will employment“. Takšen sistem delovnih razmerij lepo odslikava stališče Vrhovnega sodišča v državi Tennessee v zadevi Payne v. Western & Atl. R.R.⁴⁷, po kateri mora imeti „človek brez vplivanja ... glede odpuščanja in najemanja delavcev na voljo, za upravičen razlog ali brez razloga, in celo za neupravičen razlog

⁴¹ Risak, M. E. (2010), str. 117.

⁴² Risak, M. E. (2010), str. 117.

⁴³ Weiss, M. & Schmidt, M. (2008), str. 122.

⁴⁴ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 135.

⁴⁵ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 136-137.

⁴⁶ Kirchner, J. et. al. (2010), str. 137.

⁴⁷ 81 Tenn. 507 (1984)

brez, da bi bil avtomatično kriv za nezakonitost“.⁴⁸ Takšno stališče je bilo potrjeno tudi v letu 2000 s strani Vrhovnega sodišča v Kaliforniji v zadevi *Guz v. Bechtel National, Inc.*⁴⁹ Na takšni konceptualni podlagi je tako na načelni ravni mogoče delavca v primeru zaposlitve na voljo („at will employment“) kadarkoli odpustiti brez formalnih omejitev. Določene vsebinske omejitve so v veljavi na podlagi sodne prakse (npr. doktrina javnega reda, dobra vera, prepoved diskriminacije), lahko pa so določene v veljavnih kolektivnih pogodbah ali drugih pravnih virih.⁵⁰

7. ENOSTAVNA ODPOVED V SLOVENSKI ZAKONODAJI IN SODNI PRAKSI

Z vidika odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot oblikovalne pravice bi lahko šteli, da je veljavna enostavna odpoved o zaposlitvi odpoved, ki je izjavljena (izdana) in sporočena (vročena nasprotni stranki). Za veljavno (obstoječo) enostavno odpoved bi na podlagi 87. in 88. člena ZDR-1 lahko šteli odpoved pogodbe o zaposlitvi:

- ki vsebuje izjavo usmerjeno v prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi odpovedi;
- ki je izražena v pisni obliki (prvi odstavek 87. člena ZDR-1);
- ki vsebuje (ima obrazložen) dejanski razlog za odpoved, kar velja za primer odpovedi delodajalca (drugi odstavek 87. člena ZDR-1);
- ki je pravilno vročena nasprotni stranki, skladno z 88. členom ZDR-1;
- ki je izdana oz. vročena znotraj postavljenega roka (za redno odpoved iz krivdnega razloga /razloga nesposobnosti oz. izredno odpoved).

V nadaljevanju bomo analizirali, na kakšen način takšnim zakonskim izhodiščem sledi aktualna sodna praksa.

7.1. Obstoj veljavne pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja

Z vidika odpovedi kot oblikovalne pravice, ki je usmerjena v prenehanje obstoječega pravnega razmerja, je obstoj veljavne pogodbe o zaposlitvi osnovni

⁴⁸ „men must be left, without interference to buy and sell where they please, and to discharge or retain employes at will for good cause or for no cause, or even for bad cause without thereby being guilty of an unlawful act per se.“

⁴⁹ 24 Cal. 4th 317, 8 P.3d 1089, 100 Cal. Rptr. 2d 352 (2000).

⁵⁰ **Summers, C. W. (2000)**, str. 70, 72, 85.

predpogoj za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁵¹ Pri tem ni potrebno, da je veljavna pogodba o zaposlitvi, sklenjena v pisni obliki (17/4 ZDR-1), možno pa je tudi, da se pogodbeni stranki o (vseh) posamičnih elementih, ki jih mora vsebovati posamezna pogodba o zaposlitvi po 31. členu ZDR-1, nista nikoli niti ustno pogovarjali ali pogajali. Faktični obstoj delovnega razmerja, ki izpolnjuje elemente iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1, predpostavlja tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi (18. člen ZDR-1). Torej, zgolj dejstvo, da ne obstoji pisna pogodba o zaposlitvi, ne onemogoča delodajalcu ali delavcu, da poda odpoved pogodbe o zaposlitvi. Skladno s Priporočilom MOD št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006 je glede vprašanja obstoja pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja potrebno dati prednost dejanskemu stanju in ne izbiri oz. naslovu pogodbe.⁵² Pri tem volja pogodbenih strank ni odločilna.⁵³ Sodna praksa v tem smislu priznava obstoj delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi, „če je delavec delo opravljal tako, kot je značilno za delovno razmerje, ne glede na to, da delodajalec z delavcem ni sklenil pogodbe o zaposlitvi, oziroma tudi če je z delavcem (izvajalcem dela) dejansko sklenil pogodbo na drugi pravni podlagi.“⁵⁴

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kjer ne obstoji pisna pogodba o zaposlitvi oz. kjer je morebiti sporen obstoj delovnega razmerja, je prvo vprašanje, ali v takšnem primeru sploh lahko obstoji enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi. ZDR-1 sicer ne določa obstoja pisne pogodbe o zaposlitvi kot predpostavke za njeno veljavnost (t.i. forma ad valorem). Z vidika sodnega varstva delavčeve zaposlitve je sicer pomembna razlika, ali delavec zahteva izročitev pogodbe o zaposlitvi oz. ugotovitev delovnega razmerja v času trajanja delovnega razmerja ali po njenem prenehanju⁵⁵. Namreč, v času trajanja delovnega razmerja mora delavec najprej zahtevati odpravo kršitev pri delodajalcu po prvem odstavku 200. člena ZDR-1, šele po izteku 8 dni, pa lahko nato v nadaljnjem roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred pristojnim sodiščem. Po prenehanju delovnega razmerja pa ima za ta namen na voljo zgolj (še) prekluzivni rok 30 dni, skladno s tretjim odstavkom 200. člena ZDR-1, kar predstavlja dodatno omejitev varstva zaposlitve, o čemer bomo razpravljali v nadaljevanju pri obliki odpovedi.

⁵¹ Tako tudi sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 195/2012 z dne 15.1.2013.

⁵² Senčur Peček, D. (2008), str. 1202.

⁵³ Novak, J. (2008), str. 1251, kjer se sklicuje na sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 373/2006.

⁵⁴ Robnik, I. (2013), str. 969.

⁵⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 70/2013 z dne 10.6.2013.

V času po prenehanju delovnega razmerja je pomembno vprašanje, ali je v takšnih primerih dovolj, da delavec uveljavlja (zgolj) ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi (kjer bi se v okviru predhodnega vprašanja odločalo tudi o obstoju pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja), ali pa bi bil dolžan delavec najprej (posebej) uveljavljati tudi pravno varstvo glede same pisne pogodbe o zaposlitvi oz. obstoja delovnega razmerja. Z vidika varstva delavčeve zaposlitve oz. njegovega položaja bi bilo na prvi pogled dovolj, da delavec zgolj predloži sodišču spor z zahtevkom, ki je usmerjen zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. prenehanje delovnega razmerja. Ker je odpoved pogodbe o zaposlitvi oblikovalna pravica, ki je usmerjena v prenehanje obstoječega pravnega razmerja, bi se lahko predpostavljalo, da to vključuje (predpostavlja) tudi obstoj delovnega razmerja. Takšen zaključek bi bilo moč napraviti tudi upoštevaje določbe 36. in četrtega odstavka 41. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih.⁵⁶ Vendar pa je Vrhovno sodišče RS⁵⁷ s tem v zvezi zavzelo drugačno stališče, po katerem je mogoče spor glede nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi presojati zgolj v primeru, če obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi oz. obstaja delovno razmerje med delavcem in delodajalcem. Če je med strankama spor glede obstoja delovnega razmerja, bo sodišče odločalo o zahtevku glede ugotovitve nezakonitosti odpovedi zgolj v primeru, če bo delavec postavil tudi ustrezen zahtevek glede ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Z vidika pravnega varstva delavčeve zaposlitve je v tem primeru vrhovno sodišče delavcu „postavilo“ določeno dodatno procesno oviro, ki za delavca z ustreznim strokovnim (odvetniškim) zastopanjem sicer ne bi smela biti previsoka. Kljub temu pa je možno takšno zahtevo, tudi v luči kratkega prekluzivnega 30-dnevnega roka, po naši oceni šteti kot nepravilno oz. nesorazmerno breme, ki se dodatno nalaga na ramena delavcev kot prava neukih strank. S tem v posledici pa se delavcem na ta način lahko jemlje tudi določen vidik varstva zaposlitve.

7.2. Večkratna odpoved iste pogodbe o zaposlitvi

Nadaljnjo vprašanje, ki se zastavlja glede veljavnosti odpovedi, je konkurenca večjega števila odpovedi, ki jih hkrati podata delodajalec in/ali delavec. V takšnih primerih lahko npr. delodajalec najprej poda redno odpoved in nato v času

⁵⁶ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 - popr., 45/08 - ZArbit, 45/08 - ZPP-D, 47/10 - odl. US in 43/12 - odl. US) (v nadaljevanju **ZDSS-1**)

⁵⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 468/2009 z dne 5.4.2011.**

odpovednega roka še izredno odpoved, ali pa npr. delodajalec in delavec oba hkrati ali eden za drugim podata redno ali izredno odpoved. Z vidika oblikovalnih pravic je potrebno s tem v zvezi upoštevati dve značilnosti: i) trenutek učinkovanja, ki nastopi z dnem, ko naslovnik (zavezanec) prejme odpoved in ii) pravilom stopnjevanosti oblikovalnih pravic.

Z vidika značilnosti oblikovalnih pravic in njenih učinkov bi lahko šteli, da se odpoved kot oblikovalna izčrpa, ko je odpoved sporočena (vročena) nasprotni stranki (zavezancu). Navedeno pomeni, da odpoved upravičenca ne učinkuje z dnem, ko je izdana (oddana), temveč šele z dnem, ko jo prejme naslovnik. S tem dnem pa oblikovalna pravica učinkuje in v primeru odpovedi doseže prenehanje (obstoječega) pravnega razmerja. Enako je tudi stališče sodne prakse⁵⁸ v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi; le-ta učinkuje šele z dnem vročitve naslovníku (zavezancu). Posebno vprašanje pa je, ali lahko ista stranka ali pa nasprotna stranka po prejemu in učinkovanju odpovedi ponovno veljavno izda (odda) novo odpoved. Glede na predstavljeno teorijo oblikovalnih pravic, ki se z uresničitvijo izčrpajo, bi bil takšen odgovor negativen. Vendar pa je stališče sodne prakse⁵⁹, da polno učinkuje odpoved šele z iztekom odpovednega roka, tako da je možno, da se poda nova odpoved (iste ali druge stranke), ki glede na odpovedni rok učinkuje pred predhodno izdana (oddano) odpovedjo.

V luči pravnega varstva delavčeve zaposlitve bi bilo mogoče zastopati stališče, da se prizna samo ena odpoved in dokler takšna odpoved učinkuje in ni pravnomočno ugotovljena njena nezakonitost, bi bilo smiselno, da se omeji takšno vlaganje (kumuliranje) večjega števila (dodatnih) odpovedi. Vprašljivo je, ali bi bilo mogoče takšno kumuliranje odpovedi priznati z vidika stopnjevanosti oblikovalnih pravic. V času od učinkovanja (prve) odpovedi pogodbe o zaposlitvi do ugotovitve nezakonitosti s strani pristojnega sodišča, pa v nobenem primeru ni mogoče podati nove odpovedi, ki bi merila na to, da pogodba o zaposlitvi preneha in bi njej učinek nastopil po prenehanju delovnega razmerja na podlagi predhodne odpovedi.⁶⁰ Ne glede na to, pa bi bilo potrebno razmisliti, da se v primeru kumuliranja večjega števila izdanih odpovedi v okvir presoje zakonitosti (ene) odpovedi dopusti možnost razširitve tožbe tudi glede izpodbijanja drugih (predhodnih ali naknadnih) odpovedi, skratka, da se lahko z eno tožbo izpodbija vse odpovedi oz. tisto, ki je v danem primeru relevantna (s katero se je najprej doseglo prenehanje delovne-

⁵⁸ Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 23/2010 z dne 14.9.2011.

⁵⁹ Tako npr. sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 202/2006 z dne 21.11.2006.

⁶⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 195/2012 z dne 15.1.2013.

ga razmerja). V nasprotnem primeru bi lahko npr. delavec v primeru izpodbijanja napačne odpovedi, izgubil dejansko možnost učinkovitega pravnega sredstva - per ravnanje delodajalca oz. bi bil prisiljen posebej (iz previdnosti) izpodbijati vse odpovedi. V tem primeru pa bi moral sprožiti delavec različne postopke in zalagati tudi nove (dodatne) stroške odvetniškega zastopanja, kar pa predstavlja dodatno oviro delavcu z vidika pravnega varstva njegove zaposlitve.

7.3. Preklic odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Ena izmed temeljnih značilnosti oblikovalnih pravic je t.i. prepoved *ius variandi*, kar pomeni, da od trenutka, ko oblikovalna pravica enkrat učinkuje, le-te ni mogoče več enostransko preklicati oz. spremeniti. Glede nezmožnosti enostranskega preklica odpovedi slovenska sodna praksa na področju odpovedi pogodb o zaposlitvi sovpada s pravno-teoretično zasnovo oblikovalnih pravic. Enostavne odpovedi, ko je enkrat izdana in vročena zavezanca, izdajatelj ne more več enostransko preklicati.⁶¹ Navedeno pa ne pomeni, da izdajatelj odpovedi ne bi mogel uveljavljati neveljavnosti (ničnosti oz. izpodbojnosti) odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru neizpolnjevanje predpostavk (kot bodo opisane v nadaljevanju). Navedeno med drugim pomeni, da tudi enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi z vročitvijo oz. prejemom zavezanca velja in je ni mogoče preklicati.

Ne glede na to, da je nezmožnost preklica odpovedi pogodbe o zaposlitvi skladna s predstavljenim pravno-teoretičnim pristopom k oblikovalnim pravicam, pa bi bilo kljub temu tudi izven konteksta neveljavnosti (ničnosti oz. izpodbojnosti) odpovedi z vidika pravnega varstva zaposlitve smiselno razmisliti oz. uveljaviti določene rešitve, ki bi omogočale ohranitev zaposlitve brez sprožitve sodnega postopka. Tako npr. v primerjalnem (angleškem) pravu obstoji za delavce možnost, da v določenem (krajšem) obdobju „pojasnijo“ svojo odpoved, zlasti če je bila odpoved podana v razburjenem (jeznem) stanju. Nadalje bi bilo mogoče smiselno tudi razmisliti, ali ne bi dali strankam (zlasti) delodajalcu možnost, da od delavcev pričakujejo določeno sodelovalno dolžnost v primeru, če je delodajalec mimo sodnega postopka pripravljen vzpostaviti pravno stanje, kot bi bilo če ne

⁶¹ Tako npr. sodbi Vrhovnega sodišča, opr. št. **VIII Ips 151/2006 z dne 20.6.2006** in opr. št. **VIII Ips 193/2013 z dne 27.1.2014**. V teh sodbah se sodišče ni sklicevalo na pravno koncepcijo oblikovalnih pravic, temveč na splošna pravila civilnega prava glede učinka ponudbe in s tem povezanega preklica po 25. členu OZ.

bi bila podana odpoved (npr. s sklenitvijo nove ustrezne pogodbe o zaposlitvi oz. preklicem odpovedi). Rešitev, da je v takšnem primeru delavec upravičen do sodnega varstva (in do s tem povezanih zahtevkov), je lahko nepravilčen in zlasti nesorazmeren poseg v pravice delodajalca, delavec pa bi lahko takšno možnost tudi izrabil v svojo korist (uveljavlja zahtevek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi z reparacijo in reintegracijo in se hkrati izogne opravljanju dela).

7.4. Predpostavke za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Enostavna odpoved pogodbe o zaposlitvi mora izpolnjevati predpostavke, ki veljajo za pravno-poslovno dejanje, da se lahko šteje za veljavno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Med takšne predpostavke pa lahko zaradi dejstva, da se odpoved kot oblikovalna pravica izvrši prek izjave (pravno-poslovnega dejanja), štejemo vse predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za veljavnost pravnega posla. V primeru neizpolnjevanja posameznih predpostavk v primeru oblikovalne pravice kot pravnoposlovne izjave, bi po splošnih pravilih civilnega prava, ki se sicer uporabljajo za pogodbe, nastopile naslednje posledice:

- glede izjave volje: Izjava volje mora biti izražena in sme biti obremenjena z napakami (zmota, grožnja, prevara). V primeru napak volje bi bila takšna odpoved izpodbojna (94. člen OZ);
- glede pravne in poslovne sposobnosti: V primeru izostanka pravne ali poslovne sposobnosti bi bila takšna odpoved neveljavna (neobstoječa oz. nična) (41. člen OZ);
- glede predmeta, ki mora biti mogoče, dopusten, določen oz. določljiv: V okviru civilno-pravnih pogodbenih razmerij gre za eno temeljnih predpostavk, tako, da bi bila odpoved nična, če je predmet obveznosti nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv (34. in 35. člen OZ).
- glede oblike: Praviloma zadostuje ustna oblika, lahko pa je določena tudi kvalificirana oblika (npr. pisna oblika, notarski zapis). Tako bi bila npr. odpoved, ki ni sklenjena v predpisani obliki, nična, če iz namena predpisa, s katerim je določena oblika, ne izhaja kaj drugega (drugi odstavek 55. člena OZ).

a) Napake volje

Uveljavljanje izpodbojnosti odpovedi zaradi napak volje v praksi ni posebej pogosto. Pojemovno bi sicer izpodbojnost odpovedi zaradi napak volje bolj prišla v

poštev pri delavcih, npr. v primeru, da jih je delodajalec „prisil“ v podajo odpovedi (npr. eden takšnih primerov bi bila grožnja delodajalca). Pri tem je potrebno izpostaviti, da po naši oceni „grožnje“ delodajalca, ki se pogosto uporabljajo v postopkih prenehanja pogodbe o zaposlitvi (npr. da bo delodajalec podal izredno odpoved, če ne bo sam delavec podal odpovedi, pri čemer bo izredna odpoved delodajalca vrgla slabo luč na delavca in na možnosti za njeno/njegovo bodoče zaposlitev), praviloma ne bi bilo mogoče šteti kot grožnjo, ki bi dopuščala uveljavljanje izpodbojnosti lastne odpovedi delavca.⁶² Glede nezmožnosti preklica je sodna praksa stroga in dopušča varstvo samo v okviru uveljavljanje izpodbojnosti (razveljavitve) odpovedi. Kot je že bilo izpostavljeno v okviru preklica odpovedi, bi bilo smiselno v določenih primerih odpovedi, zlasti tistih, ko si izražene v razburjenem (jeznem) stanju, delavcu omogočiti (morebiti tudi izven okvira izpodbijanja kot napak volje) določeno posebno varstvo v smislu potrditve odpovedi, ki se poda v kratkem roku po izdaji odpovedi (kot je npr. na voljo v angleški ureditvi), zlasti v primeru dvoma o pristnosti izražene volje delavca.

b) Pravna in poslovna sposobnost

Vprašanje sposobnosti stranke se v praksi zlasti izpostavi v primerih, ko odpoved v imenu pravne osebe poda oseba, ki ni zakoniti zastopnik te pravne osebe (vpisan v sodni register), kar je bilo npr. predstavljeno tudi ob nemški ureditvi. Skladno s prvim odstavkom 20. člena ZDR-1 lahko v imenu delodajalca - pravne osebe nastopa zakoniti zastopnik ali od njega pisno pooblaščen oseba. Pri tem pa veljavna sodna praksa dopušča, da postopek do izdaje (izredne) odpovedi pogodbe o zaposlitvi vodi ena oseba, odpoved pa poda druga oseba.⁶³ V primeru, če oseba - izdajatelj odpovedi - v času odpovedi ni bila ustrezno (pisno) pooblaščen, potem bi se štelo, da takšna odpoved ni veljavna (je neobstoječa oz. nična). Sodna praksa pa tudi takšni odpovedi brez ustreznega pisnega pooblastila priznava veljavo, saj šteje, da je odpoved, ki je podana brez pisnega pooblastila, (zgolj) nezakonita.⁶⁴ Na ta način se ponovno prizna veljava enostavni

⁶² Primerjaj npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 193/2013 z dne 27.1.2014**. Glej tudi sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. **Pdp 167/2012 z dne 29.3.2012**, kjer je bila obravnavana grožnja z vpisom vinjenosti v delovno knjižico.

⁶³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 88/2014 z dne 27.10.2014**.

⁶⁴ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. **Pdp 871/2011 z dne 8.5.2012**. Sodna praksa v takšnih primerih neupravičeno sledi izhodiščem glede oblike odpovedi, saj priznava veljavo enostavni odpovedi tudi če pooblastilo ni podano v pisni obliki (primerjaj 75. člen OZ), čeprav bi se moralo glede na besedilo ZDR-1 v smislu 75. člena OZ

odpovedi, tudi če niso izpolnjene obličnostne zahteve glede pooblastila, izrecno predpisane z ZDR-1. V primeru naknadne odobritve odpovedi pa bi bilo sicer potrebno šteti, da je bila takšna odpoved izdana (na novo) v trenutku odobritve (kar bi lahko vplivalo na zakonitost v primeru zamude zakonskega prekluzivnega roka za podajo odpovedi)⁶⁵.

c) Predmet

Navedeno predpostavko glede predmeta odpovedi je mogoče razčleniti na več delov. Pogodbo o zaposlitvi je mogoče odpovedati, vendar zgolj v primeru, če obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi, o čemer smo razpravljali zgoraj. Če pogodba o zaposlitvi ne obstoji, potem takšna odpoved nima oz. ne more imeti nobene veljave oz. učinkov. Prav tako mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi določena oz. določljiva, tj. mora vsebovati dovolj informacij, da se ve, da gre za odpoved⁶⁶ in da se ve, na katero pogodbo o zaposlitvi se nanaša. Glede na to, da ima lahko po novem ZDR-1 posamezni delavec sklenjenih več pogodb o zaposlitvi z istim delodajalcem, bo sedaj tudi pomembno, da se jasno določi (v odpovedi), katera pogodba o zaposlitvi se odpoveduje.⁶⁷ Kar se tiče vprašanje dopustnosti pa je potrebno izpostaviti, da nedopustna (nezakonita) odpoved ne predstavlja neveljavne (nične) odpovedi, temveč se nedopustnost odpovedi lahko uveljavlja prek ugotovitve nezakonitosti zgolj aktivno s sodnim varstvom v kratkem prekluzivnem roku 30 dni. Navedeno predstavlja pomemben odmik od splošnega civilno-pravnega pristopa k neveljavnosti (ničnosti) nedopustnih pravnih poslov.

d) Oblika

Po splošnih pravilih pogodbenega prava sodi oblika med temeljne predpostavke za veljavnost pogodbe. Pri tem se pomen (pisne) oblike loči na dve kategoriji: i)

zahtevati, da sta tako odpoved kot pooblastilo v pisni obliki. Pri tem se predpostavlja, da je bila oseba pooblaščenca, vendar ne pisno. V primeru izostanka kakršnegakoli pooblastila, bi bilo potrebno upoštevati določbo tretjega odstavka 73. člena OZ in šteti, da odpoved sploh ni bila podana.

⁶⁵ Sodna praksa Višjega delovnega in socialnega sodišča sicer stoji na stališču, da naknadna odobritev odpovedi ni možna, primerjaj sodbo, opr. št. **Pdp 871/2011 z dne 8.5.2012**.

⁶⁶ V tem smislu tudi sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 291/2006 z dne 19.12.2006**.

⁶⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 88/2014 z dne 27.10.2014**, točka 21. Iz te sodbe je razvidno, da je v primeru večjega števila hkrati veljavnih pogodb o zaposlitvi, z odpovedjo potrebno določno „pokriti“ vse (hkrati) veljavne pogodbe o zaposlitvi za to, da se doseže prenehanje delovnega razmerja.

oblika „ad valorem“ in oblika „ad probationem“. S tem v zvezi se glede na naravo predpisane oblike ločijo tudi pravne posledice izostanka ustrezne oblike. V primeru, ko je oblika določena „ad valorem“, se šteje, da pogodba ni veljavna oz. nima učinka. V primeru, ko pa je oblika določena „ad probationem“, pa je pogodba veljavna oz. učinkuje, pisnost pa zagotavlja zgolj dokazno vrednost vsebine pogodbe.

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi je v ZDR-1 predpisana obvezna pisna oblika (prvi odstavek 87. člena ZDR-1). Z vidika uresničevanja odpovedi kot oblikovalne pravice bi lahko šteli, da se lahko oblikovalna pravica izvrši zgolj v pisni obliki. Kaj potem v primeru odpovedi, ki ni zapisana v pisni obliki? Glede na zakonsko besedilo „mora biti izražena v pisni obliki“ bi lahko sklepali, da mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, sicer ne gre za veljavno oz. (sploh) obstoječo odpoved. Če bi šteli, da odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki ni izražena v pisni obliki, sploh ne obstoji, potem bi se lahko štelo, da delavcu zoper takšno neformalno (ustno) odpoved sploh ni potrebno reagirati (s sprožitvijo sodnega varstva v prekluzivnem 30-dnevem roku). V pravni teoriji je glede pomena oblike odpovedi zaznati različna stališča, od tega, da je pisna odpoved pogoj za zakonitost odpovedi⁶⁸, do tega, da je pisna oblika predpisana ad valorem, torej kot pogoj za veljavnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁶⁹

Iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS⁷⁰ in Višjega delovnega in socialnega sodišča⁷¹ glede oblike je mogoče razbrati, da pisna oblika ni pogoj za veljavnost (obstoj) oz. učinkovanje odpovedi. S tem, ko sodišče prizna veljavo oz. učinkovanje ustni odpovedi oz. odpovedi s konkludentnimi dejanji, pa je sodišče dopustilo možnost odpovedi brez zahteve po izpolnjevanju predpisane pisne oblike v nasprotju z določbo prvega odstavka 87. člena ZDR-1. Tako se v okvir veljavne enostavne odpovedi lahko vključijo tudi različne elektronske (e-mail, SMS sporočilo) in ustne odpovedi (v navzočnosti ali prek telefona), pa tudi odpovedi s

⁶⁸ Belopavlovič, N. et al. (2003), str. 355. Enako tudi Senčur Peček, D. et. al. (2008), str. 397 in 399.

⁶⁹ Kresal, B. et al. (2002), str. 346.

⁷⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 70/2013 z dne 10.6.2013. Enako tudi sklep Vrhovnega sodišča, opr. št. VIII Ips 108/2010 z dne 13.9.2010. V tem primeru je šlo dejansko za specifično situacijo, kjer je bil sicer sporen tudi sam obstoj delovnega razmerja. V takšnih primerih sodna praksa zavzema stališče, da je možno sodno varstvo uveljavljati zgolj v roku 30 dni po prenehanju delovnega razmerja. Ne glede na to, pa se zastavlja vprašanje, ali lahko delovno razmerje sploh preneha, če ne obstoji ustrezna pisna odpoved oz. pisni sporazum (primerjaj drugi odstavek 81. člena ZDR-1).

⁷¹ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, opr. št. Pdp 848/2012 z dne 18.1.2013.

konkludentnimi dejanji. Tako je mogoče pod pojem enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki učinkuje kot oblikovalna pravica, razumeti odpovedi, kot npr.:

- odpoved prek SMS-ov ali telefona, brez navzočnosti prič;
- odpoved z vsebino, ki ne vsebuje obrazložitve ali pa ni v celoti jasno, ali sploh gre za odpoved, prek različnih izjav, npr. „Naše sodelovanje je zaključeno.“ ali „Ni vam več potrebno hoditi v službo.“ „Prosimo, vrnite ključe, telefon in računalnik.“, itd.;
- v določenih primerih lahko delodajalec svojo voljo izjavi celo konkludentno, s tem, da npr. prepreči delavcu vstop v delovne prostore, da mu posreduje kopijo odjave iz socialnega zavarovanja, itd.

Glede na široko pojmovanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi, je delavec dejansko primoran, da praktično vsako ravnanje delodajalca, ki meri ali bi lahko merilo na odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. prenehanje delovnega razmerja, šteje kot odpoved pogodbe o zaposlitvi (in ne npr. kaj drugega, npr. „suspenz“ v smislu, da delavcu ni potrebno prihajati na delo, vendar pa je delavec upravičen do vseh ostalih pravic, vključno s pravico do plačila za delo). Edino učinkovito pravno sredstvo v takšnih primerih pa je sodno varstvo pred pristojnim sodiščem. Navedeno pa že terjaja od delavca, da obišče pravnega strokovnjaka (odvetnika) in vnaprej plača stroške postopka svetovanja oz. zastopanja (ki jih bo sicer dobil povrnjene v primeru uspeha, pod pogojem, da mu odvetnik obračunava stroške po odvetniški tarifi).

S tem ko slovenska sodna praksa v nasprotju z jasno zakonsko ureditvijo dopušča, da se pogodba o zaposlitvi veljavno odpove (oziroma delovno razmerje preneha) tudi z ustno odpovedjo ali s faktičnim prenehanjem delovnega razmerja, je bil napravljen velik korak v smeri zmanjšanja pravnega varstva delavčeve zaposlitve. Ustna odpoved ni predvidena v ZDR-1, v ZDR-1 pa tudi ni predvideno, kot eden izmed načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi, faktično prenehanje delovnega razmerja.⁷² S predstavljenostjo glede odpovedi oz. prenehanjem delovnega razmerja se tako v tem delu slovenska ureditev približuje avstrijski ureditvi. Nemška ureditev, za primerjavo, odpovedim, ki niso izražene v pisni obliki in niso podane s strani ustrezno pooblaščenega predstavnika delodajalca, ne priznava veljave (gre za nične odpovedi). Enako velja po nemški pra-

⁷² Načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi ureja ZDR-1 v 12. poglavju (členi 77-119) in niti prek določbe tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ni mogoče razbrati, da bi se dopuščalo prenehanje pogodbe o zaposlitvi s t.i. faktičnim prenehanjem delovnega razmerja.

ksi glede odpovedi, ki ni podpisana⁷³ s strani zakonitega zastopnika ali ustrezno pooblaščenega pooblaščenca. Po slovenski sodni praksi so torej takšni načini prenehanja delovnega razmerja pravno priznani, saj se jim priznava obstoj oz. veljavo, njihovo nezakonitost je potrebno ugotoviti v 30-dnevnem prekluzivnem roku v posebnem postopku sodnega varstva. Na ta način pa se po naši oceni neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij.

7.5. Rok za podajo odpovedi

Po teoretični zasnovi so oblikovalne pravice v časovnem smislu vezane na določene omejitve z vidika možnosti njihovega izvrševanja. Glede na pravno zasnovo oblikovalnih pravic bi se štelo, da s potekom časa oblikovalna pravica ugasne. Z vidika odpovedi bi se lahko v takšnem primeru štelo, da takšne oblikovalne pravice ni mogoče več uveljaviti oz. izvršiti.

Tudi veljavni ZDR-1 v določenih primerih postavlja določene časovne okvire za uveljavitev odpovedi (npr. tretji odstavek 89. člena za redno odpoved iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti, drugi odstavek 109. člena za izredno odpoved). Gre za prekluzivne (izključevalne) roke⁷⁴, vendar pa je potrebno poudariti, da neizpolnjevanje navedenih časovnih okvirov po sodni praksi ne predstavlja ovire za to, da delodajalec poda veljavno enostavno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Kršitev navedenih rokov predstavlja zgolj razlog za ugotovitev nezakonitosti takšne odpovedi⁷⁵, kar ponovno pomeni, da je ugotovitev odpovedi nezakonitosti delavec dolžan uveljaviti v okviru sodnega varstva v 30-dnevnem prekluzivnem roku. Z vidika koncepta oblikovalnih pravic takšna rešitev predstavlja določen odstop, glede na to, da gre za veljavno odpoved, ne glede na to, da je bila podana po poteku prekluzivnega roka, po katerem je takšna pravica (že) ugasnila.⁷⁶ Kljub

⁷³ Po praksi Višjega delovnega in socialnega sodišča se prizna v določenih primerih veljavo zakonite odpovedi tudi odpovedi, ki ni podpisana. Primerjaj sklep, opr. št. **Pdp 1702/2003 z dne 7.11.2003**.

⁷⁴ **Novak, J. (2008)**, str. 1250, kjer se sklicuje na sodno prakso Vrhovnega sodišča RS, v zadevah **VIII lps 33/2006 z dne 11.4.2006** in **VIII lps 187/2007 z dne 25.3.2008**.

⁷⁵ Primerjaj **Robnik, I. (2013)**, str. 972, ki se s tem v zvezi sklicuje na sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII lps 18/2008 z dne 5.10.2009**.

⁷⁶ Rok za podajo odpovedi tudi sicer ni zahtevan pri redni odpovedi delavca. Polega tega je bil z ZDR-1 umaknjen rok za podajo odpovedi pri redni odpovedi iz poslovnega razloga.

temu pa je takšen odstop od narave oblikovalnih pravic po naši oceni sorazmerno oz. upravičen z vidika dokončnosti urejanja delovno-pravnih razmerij. Če bi namreč šteli, da zaradi poteka roka odpoved ni veljavna oz. obstoječa, potem bi bilo v navedeno področje odprli številnim nejasnostim in nestabilnosti pravnih razmerij. Po vsebini je sicer vprašanje pravočasnosti odpovedi zelo odvisno od konkretnega dejanskega stanja, zato se po naravi stvari presoja pravočasnosti približuje presoji utemeljenosti (zakonitosti) razloga za odpoved, pri čemer delovno-pravna teorija uvršča rok za podajo odpovedi med t.i. formalne zahteve za zakonitost odpovedi⁷⁷.

V zvezi s samo zakonitostjo odpovedi pa sodna praksa uveljavlja še eno izjemo, saj z vidika spoštovanja predpisanih rokov (in s tem zakonitosti) loči (kot relevanten) datum izdaje odpovedi in datum vročitve odpovedi, pri čemer spoštovanje roka veže na datum izdaje (in ne na datum vročitve oz. prejema odpovedi s strani naslovnika).⁷⁸ V tem okviru je takšno razlikovanje smiselno in skladno s teoretičnim konceptom oblikovalnih pravic, saj se časovni okvir dopustnosti uveljavljanja odpovedi veže na čas izdaje (in ne na čas prejema), medtem ko se samo učinkovanje, skladno s teorijo oblikovalnih pravic, veže na prejem odpovedi.

8. SKLEP

V tem prispevku je obravnavana odpoved pogodbe o zaposlitvi z vidika oblikovalnih pravic v smislu t.i. enostavnih odpovedi, pri čemer ima takšna odpoved veljavne učinke, ne glede na to, da gre (morebiti) za nezakonito odpoved (ker npr. niso izpolnjene zahteve glede zagovora, razloga za odpoved, itd.) in to vse dotlej, dokler ni pred pristojnim sodiščem ugotovljena njena nezakonitost. Za namen veljavne enostavne odpovedi je v luči oblikovalnih pravic po veljavni sodni praksi potrebno zgolj to, da stranka, ki odpoveduje pogodbo (upravičenec), na jasen in nedvoumen način izrazi voljo (izjavi), da želi odpovedati pogodbo, in takšno izjavo poda (sporoči) nasprotni stranki (zavezancu). Pri tem oblika oz. način izvršitve takšne odpovedi kot oblikovalne pravice (pisno, ustno ali s konkludentnimi dejanji), sam način sporočanja/vročitve, izostanek pisnega pooblastila pooblaščenca ali neizpolnjevanje prekluzivnega roka nima vpliva na učinkovanje takšne enostavne odpovedi. Delavec se lahko ubrani pred takšno enostavno (a

⁷⁷ Glej **Kresal, B. (2002)**, str. 1353.

⁷⁸ Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. **VIII Ips 23/2010 z dne 14.9.2011**.

nezakonito) odpovedjo zgolj tako, da sproži v kratkem 30-dnevnem roku sodni postopek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi oz. ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Glede na predstavljeno stališče sodne prakse je smiselno, da delavec v primeru spora uveljavlja oba zahtevka (tako ugotovitev nezakonitosti kot tudi ugotovitev obstoja delovnega razmerja), saj je zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja predpostavka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi.

Zelo širok oz. fleksibilen pristop k učinkovanju enostavne odpovedi pogodbe o zaposlitvi sicer zasleduje določene legitimne oz. upravičene cilje, vendar pa bi bilo z vidika pravnega varstva delavčeve zaposlitve potrebno zastopati stališče, da mora odpoved izpolnjevati zahteve po pisni obliki, kot to predpisuje veljavni ZDR-1 v prvem odstavku 87. člena v zvezi s prvim odstavkom 20. člena, tj. odpoved mora biti izražena v pisni obliki in podpisana s strani zakonitega zastopnika ali druge ustrezno pisno pooblaščenice osebe. Glede na vsebino drugega odstavka 87. člena ZDR-1 bi bilo morebiti celo smiselno zahtevati, kot pogoj za veljavno (obstoječo) odpoved, da takšna pisna odpoved delodajalca vsebuje tudi pisno obrazložitev dejanskega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Če takšne zahteve ne bi bile izpolnjene, potem bi šteli, da odpoved sploh ni bila podana (ne obstoji) in tako tudi ne bi bilo podlage za prenehanje delovnega razmerja. Na takšni osnovi tako delavcem v takšnih primerih ne bi bilo potrebno sprožiti postopka sodnega varstva po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 s postavitvijo zahtevka po ugotovitvi nezakonitosti odpovedi oziroma zahtevku po reparaciji in reintegraciji. Takšno stališče bi bilo skladno s predstavljenim teoretičnim konceptom odpovedi kot oblikovalne pravice. Fleksibilnost, kot jo glede pisne oblike odpovedi sprejema sodna praksa, po naši oceni ni ustrezna in prekomerno posega v pravno varstvo delavčeve zaposlitve. Zagotavljanje hitrega in dokončnega urejanja delovno-pravnih razmerij po naši oceni v tem primeru ni upravičen in sorazmeren razlog.

Z vidika pravnega varstva zaposlitve bi bilo po naši oceni možno uporabiti tudi določene druge rešitve, ki sicer niso povsem skladne s teoretično zasnovano oblikovalnih pravic, vendar pa bi s tem prispevali k dodatnemu pravnemu varstvu delavčeve zaposlitve (npr. zahteva, da delodajalec v določen krajšem obdobju preveri, ali je odpoved izraz prave volje delavca, ali možnost delodajalca, da v prekluzivnem roku 30 dni vzpostavi prejšnje stanje pred lastno odpovedjo, kar bi dosegli z naložitvijo ustrezne sodelovalne dolžnosti na delavca).

VIRI IN LITERATURA

- **Barnett, D. & Scrope H. (2008).** Employment Law Handbook, 4. izdaja, The Law Society, London, 2008.
- **Belopavlovič, N. et al. (2003).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- **Bennett, D.D., & Hartman, L.P. (2008).** Employment Law for Business, 6. izdaja, McGraw-Hill/Irwin, 2008.
- **Deakin, S. & Morris S., G. (2009).** Labour Law, 5. izdaja, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.
- **Juhart, M. (1999).** Oblikovalne pravice, Zbornik znanstvenih razprav, 1999, str. 127-139.
- **Kirchner, J. et. al. (2010).** Key Aspects of German Employment and Labour Law, Springer, London, New York, 2010.
- **Končar, P. (2002).** Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1316 - 1325.
- **Kresal, B. et al. (2002).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002.
- **Kresal, B. (2002).** Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1347- 1358.
- **Kresal, B. (2006).** Mednarodnopravni okvir ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2006, 6-7, str. 1372-1382.
- **Kresal, B. (2008).** Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1223-1231.
- **Kresal, B. (2013).** Novosti pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1, Podjetje in delo - 2013, 6-7, str. 944-957.
- **Možina, D. (2011).** Razdor, odpoved in odstop od pogodbe, Pravni letopis, 2011, str. 57-73.
- **Novak, J. (2002).** Resni in utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo - 2002, 6-7, str. 1326- 1338.
- **Novak, J. (2008).** Sedanja sodna praksa - pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1243-1252.
- **Robnik, I. (2013).** Vpliv ZDR-1 na sodno prakso, Podjetje in delo - 2013, 6-7, str. 967-983.
- **Risak, M. E. (2010).** Labour Law in Austria, Kluwer Law International, Alpeen aan den Rijn, 2010.
- **Sajovic, B. (1994).** Osnove civilnega prava. Splošni del. ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1994.
- **Sajovic, B. (1998).** O pravici civilnega prava, ČZ Uradni list RS, Ljubljana, 1998.
- **Seifert, A. & Funken-Hötzel, E. (2005).** Wrongful Dismissals in the Federal Republic of Germany. Comparative Labour Law and Policy Journal, 25/4, 2005, str. 487-518.
- **Senčur Peček, D. (2008).** Nekatera vprašanja sklepanja pogodb o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo - 2008, 6-7, str. 1198-1212.
- **Senčur Peček, D. et. al. (2008).** Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

- **Summers, C. W. (2000).** Employment at Will in the United States: The Divine Right of Employers, 3 J. Bus. L. 65 (2013), str. 65-86.
- **Štepihar, J. (2003).** Zasebno pravo: splošni del, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2003.
- **Weiss, M. & Schmidt, M. (2008).** Labour Law and Industrial Relations in Germany, 4. izdaja, Kluwer Law International, Alpeen aan den Rijn, 2008.

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT AS FORMING RIGHT

Boštjan Kavšek*

SUMMARY

Termination of employment contract is one of the key areas of the employment legislation. Namely, under Slovene Employment Relationship Act (ERA-1) the employment contract needs to be, as a rule, concluded for an indefinite period of time. Therefore, termination of employment contract, either by the employer or the employee, represents crucial instrument for termination (completion) of such unlimited legal (employment) relationship. Any termination of contract represents an exception to the basic contractual concept “pacta sunt servanda” (agreements must be kept); however, legal systems recognize the option for the parties (under prescribed conditions) to unilaterally end such unlimited term contractual relationship.

Taking into account importance of termination in the field of employment law and conceptual framework of unlimited contract (and possibility of its termination) we focus within the article on simple termination and observe requirements that should be satisfied for the termination of employment contract to achieve intended legal consequences, i.e. termination of employment contract and/or employment relationship. We first embark on the analysis of theoretical legal concept of forming rights. Slovene legal theory (prof. Juhart and prof. Sajovic) following the German academics recognize termination as special type of rights called forming rights. Forming rights have various important characteristics and shall be distinguished from other type of rights (rights of power or claims). Prof. Juhart defines this right as ‘the right of a certain person that with one-sided action, primarily a declaration of will, influences a legal relation in such way, that this relation arises, changes as to the content or is supplemented and/or terminates or is rescinded.’ Forming rights need to have a proper legal basis, either in law or in contract, to be recognized as such. For further

* Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), attorney-at-law in Ljubljana
bostjan.kavsek@kavsek.si

analysis of termination of employment contract we present basis characteristics of the forming rights.

For the purposes of this article, we further distinguish between simple and lawful termination of employment contract, and again emphasize that focus is on the simple termination, that is termination that contains minimum requirements to be effective regardless of the fact that can be unlawful. We state reasons for unlawful termination and emphasize that the only safe and effective defence for the employee against simple (but unlawful) termination is to use legal remedies, otherwise the simple termination becomes fully effective. In order to put simple termination in comparative perspective, we present some basic requirements for termination in the four selected comparative jurisdictions.

In the final main part we analyse simple termination in the light of forming rights and applicable case law. With this respect we analyse various aspects, including existence of valid employment contract and/or employment relationship, multiply termination of employment contract, revocation of termination of employment contract, pre-conditions for validity of termination, and limited period set by law for issuance of termination. We establish that termination, as applied and considered by the labour courts, follows the conceptual framework of forming rights. The case law, however, generally pushes the employee to use legal remedies (e.g. establishment of unlawful termination and/or establishment of existing employment relationship), as it generally considers simple termination in broad terms, otherwise with the expiry of limited 30-day preclusive period, the termination becomes final and irrevocable. We express our opinion that the case law should strive to preserve existing employment and should aim to avoid the need for the employee to use legal remedies. We underline that the case law in some cases (e.g. regarding the form of termination) unjustifiably, and to the detriment of job protection, place to great value to the fast and final regulation of employment relationship.

ODOBRITEV ČEZMEJNEGA ZDRAVSTVENEGA VARSTVA

Primož Rataj*

UDK: 342.7-056.24:616-08

Povzetek: Konec leta 2013 je področje zdravstvenega zavarovanja zaznamovalo sprejetje novele Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-M). Z novelo so bila v notranji pravni red prenesena pravila Direktive (EU) št. 2011/24 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, hkrati pa je bila podrobneje urejena pravica do zdravljenja v tujini, ki določa tri pravne položaje. Članek se osredotoča na primerjavo posameznih položajev med seboj z vsebinskega in postopkovnega vidika, na kratko pa so našteje tudi rešitve drugih držav članic EU pri prenosu pravil Direktive 2011/24.

Ključne besede: Direktiva 2011/24, Uredba 883/2004, pravica do zdravljenja v tujini, predhodna odobritev, povrnitev stroškov, postopek

AUTHORISATION OF CROSS-BORDER HEALTHCARE

Abstract: In the field of mandatory health insurance, the end of 2013 was marked with the change of Health Care and Health Insurance Act (ZZVZZ-M). Rules of Directive (EU) no. 2011/24 on the application of patients' rights in cross-border healthcare were transposed into national legislation and at the same time the right to cross-border healthcare was enacted in a more detailed way. The article focuses on comparing material and procedural aspects of all three enacted positions. Some solutions of other Member States regarding the transposal of rules of Directive 2011/24 are also stated.

Keywords: Directive 2011/24, Regulation 883/2004, right to cross-border healthcare, prior authorisation, reimbursement of expenses, process

* Primož Rataj, magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
primoz.rataj@pf.uni-lj.si

Primož Rataj, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Razprava o pravici do zdravljenja v tujini je bila v zadnjem desetletju izredno razgibana, zlasti v Evropski uniji (EU). Na ravni EU sedaj to področje urejata predvsem dva pravna dokumenta.

Prvi dokument je Uredba (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (Uredba 883/2004),¹ za izvedbo njenih pravil pa je bila sprejeta tudi izvedbena Uredba (ES) št. 987/2009.² Uredba 883/2004 za načrtovano zdravljenje v drugi državi članici EU kot splošno pravilo zahteva predhodno odobritev pristojnega nosilca. Slednji odobri tisto zdravljenje, ki spada med storitve, določene v zakonodaji države članice, v kateri oseba stalno prebiva, in ji ga ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi v časovnem obdobju, ki je medicinsko utemeljeno.³ Kadar zavarovana oseba uveljavlja pravico do zdravljenja v drugi državi članici EU, Evropskega gospodarskega prostora (EGP) ali Švici, pristojni nosilec krije stroške zdravstvenih storitev neposredno tujemu izvajalcu, ki ga tudi sam določi. Stroški so kriti po cenah v državi zdravljenja.

Drugi dokument pa je Direktiva (EU) št. 2011/24 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu (Direktiva 2011/24).⁴ Njena pravila so morala biti prenesena v pravne rede držav članic EU do 25. oktobra 2013. Direktiva 2011/24, drugače kot Uredba 883/2004, zahtevo po predhodni odobritvi dopušča le izjemoma. Predhodna odobritev se lahko zahteva pri bolnišničnih storitvah, ki vključujejo prenočitev pacienta; pri uporabi visoko specializirane in drage medicinske infrastrukture ali medicinske opreme; kadar gre za oblike zdravljenja, ki pomenijo posebno tveganje za pacienta ali prebivalce; in za zdravljenje, ki ga opravi izvajalec zdravstvenega varstva, ki bi lahko v posamičnih primerih pomenil resne in konkretne pomisleke glede kakovosti ali varnosti oskrbe.

V vseh drugih primerih, torej kot splošno pravilo, določa, da gre lahko zavarovana oseba k tujemu izvajalcu zdravstvenih storitev v EU, tako zasebnemu kot javnemu, sama plača zdravstveno storitev in nato uveljavlja povrnitev stroškov od pristojnega nosilca po cenah v državi zavarovanja. Povrnitev stroškov lahko uveljavlja le za tiste zdravstvene storitve, ki so določene v zakonodaji države čla-

¹ UL L 166, 30.4.2004.

² UL L 284, 30.10.2009.

³ 20. člen Uredbe 883/2004.

⁴ UL L 88, 4.4.2011.

nice. Potrebno je omeniti še eno pomembno pravilo. Pravila Direktive 2011/24 se ne nanašajo na storitve na področjih dolgotrajne oskrbe, dodelitve in dostopa do organov za namene presaditve organov in javnih programov cepljenja proti nalezljivim boleznim.

Prispevek je v nadaljevanju razdeljen na tri sklope. Prvi sklop opisuje materialne (vsebinske) določbe, ki se nanašajo na pravico do zdravljenja v tujini, drugi sklop opisuje formalni (postopkovni) del uveljavljanja pravice do zdravljenja v tujini, tretji sklop pa v krajši obliki povzema primerjalno ureditev prenosa pravil Direktive 2011/24 in povezavo teh pravil s pravili koordinacijske Uredbe 883/2004 v drugih državah članicah EU. Prispevek želi na eni strani odgovoriti na vprašanje (ne)enakosti upravnih postopkov, po drugi strani pa pojasniti, katerim pravilom morajo zavarovane osebe posvetiti še posebno pozornost pri uveljavljanju pravice do čezmejnega zdravljenja.

2. PRAVICA DO ZDRAVLJENJA V TUJINI IN PREDHODNA ODOBRITEV

2.1. Pravica do zdravljenja v tujini

Državni zbor je v slovenski pravni red prenesel pravila Direktive 2011/24 25. oktobra 2013 (zadnji dan roka) z novelo Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-M).⁵ Pred novelo je bila v ZZVZZ pravica do zdravljenja v tujini le navedena med pravicami iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki se v višini najmanj 90% zagotavljajo iz sredstev Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS). Z novelo ZZVZZ-M pa je bilo dodano novo poglavje "Pravica do zdravljenja v tujini", ki zajema člene 44.a do 44.e ZZVZZ. Zakonodajalec je v ZZVZZ podrobneje uredil pravico do zdravljenja v tujini in ni prenesel le pravil Direktive 2011/24. Zakonodajalca je k podrobnejši zakonski ureditvi pravice do zdravljenja v tujini usmerilo tudi ustavno sodišče,⁶ ki je zavzelo stališče, da je določanje pogojev uveljavljanja pravice do zdravstvenega varstva in načina izvrševanja te pravice izrecno pridržano zakonu.⁷ Ustavno sodišče je

⁵ Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 91/13.

⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/14, Up-1303/11 z dne 21. marca 2014.

⁷ 1. odstavek 51. člena v zvezi z 2. odstavkom 50. člena Ustave RS, Ur. l. RS, št. 33/91 do 47/13.

z odločitvijo razveljavilo 135. člen⁸ Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (Pravila)⁹ in s formalno razlago odprlo široke možnosti uveljavljanja pravice do zdravljenja v tujini pred novelo ZZVZZ-M.¹⁰ Zakonska ureditev je vsekakor koristna iz vidika dostopnosti informacij tako za zavarovane osebe kot tudi uradne osebe, ki odločajo o zahtevah.

ZZVZZ sedaj pravzaprav ureja tri pravne položaje. Prvi se nanaša na zdravljenje v tujini, kadar so v Sloveniji izčrpane možnosti zdravljenja,¹¹ drugi izhaja iz pravil Uredbe 883/2004,¹² tretji pa se nanaša na prenos pravil Direktive 2011/24.¹³

ZZVZZ v 44. a členu določa, da ima zavarovana oseba pravico do pregleda, preiskave ali zdravljenja oziroma do povrnitve stroškov teh storitev, če so v Sloveniji izčrpane možnosti zdravljenja, s pregledom, preiskavo ali z zdravljenjem v tujini pa je utemeljeno pričakovati ozdravitev ali izboljšanje ali preprečitev nadaljnega slabšanja zdravstvenega stanja.

Za drugi položaj je v 44. b členu ZZVZZ (Uredba 883/2004) določena pravica do pregleda, preiskave ali zdravljenja zavarovane osebe v drugi državi članici EU, EGP in Švici¹⁴ oziroma do povrnitve stroškov teh storitev, če ji je bila v Sloveniji pri vpisu v čakalni seznam določena čakalna doba, ki presega najdaljšo dopustno čakalno dobo, pa v Sloveniji ni drugega izvajalca, ki ne presega najdaljše dopustne čakalne dobe oziroma če ta ni presežena, če ji je bila določena čakalna doba, ki presega razumen čas.¹⁵

Za tretji položaj pa ZZVZZ v 44. c členu (Direktiva 2011/24) določa, da ima zavarovana oseba pravico do povrnitve stroškov zdravstvenih storitev, ki so pravica iz obveznega zavarovanja v Sloveniji in ki jih uveljavi v drugi državi članici EU. V ZZVZZ so bile pravzaprav vnesene vse možnosti omejevanja prostega pretoka zdravstvenih storitev, ki jih Direktiva 2011/24 dopušča. Gre zlasti za določitev

⁸ 135. člen Pravil je do odločitve ustavnega sodišča na podzakonski ravni urejal pravico do zdravljenja v tujini.

⁹ Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja, Ur. l. RS, št. 79/94 do 85/14.

¹⁰ Strban, Grega, 2014, str. 360.

¹¹ 44. a člen ZZVZZ.

¹² 44. b člen ZZVZZ.

¹³ 44. c, 44. d in 44. e člen ZZVZZ.

¹⁴ Širše kot po Direktivi 2011/24, ki ureja le zdravljenje v državi članici EU.

¹⁵ 20. člen Uredbe 883/2004 ima malce drugačno besedilo: „Odobri se zdravljenje, ki spada med storitve, določene v zakonodaji države članice, v kateri oseba stalno prebiva, in ji ga ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi v časovnem obdobju, ki je medicinsko utemeljeno.“

zahteve po predhodni odobritvi s strani ZZZS in izključitev povrnitve stroškov za vse zdravstvene storitve v osnovni zdravstveni dejavnosti. Ali je izključitev vseh zdravstvenih storitev v osnovni zdravstveni dejavnosti utemeljena, je tema, ki zahteva svojo lastno razpravo in na tem mestu ne bo analizirana.

2.2. Razlike v pravnem položaju zavarovanih oseb z vidika predhodne odobritve

Zanimiva razlika se pojavi pri analizi materialnih upravičenj, ki izhajajo iz zahteve po predhodni odobritvi. ZZVZZ jo praviloma zahteva za zdravljenje v tujini, kadar so v Sloveniji izčrpane možnosti zdravljenja, v EU v skladu z Uredbo 883/2004, predvidena pa je v ožjem obsegu tudi po Direktivi 2011/24 pri bolnišničnem zdravljenju, ki zahteva prenočitev pacienta in pri uporabi visoko specializirane in drage medicinske infrastrukture ali opreme.¹⁶

Pričakovalo bi se, da se na predhodno odobritev vežejo enake pravne posledice. V skladu s Pravili so te drugačne. Samo v primerih zdravljenja v EU v skladu z Uredbo 883/2004 in v tujini zaradi izčrpanih možnosti zdravljenja v Sloveniji se lahko z odločbo določi, pri katerem izvajalcu zdravstvene dejavnosti v tujini se uveljavi in v kolikšnem času. Zavarovani osebi se v teh primerih lahko izda listina, na podlagi katere lahko uveljavi to storitev v tujini, ali pa se nakaže izvajalcu zdravstvene dejavnosti v tujini akontacija stroškov. Samo v teh primerih se zavarovani osebi na njeno zahtevo nakaže tudi akontacija za potne stroške.¹⁷

V skladu z ZZVZZ in Direktivo 2011/24 pa se zavarovani osebi povrnejo povprečni stroški, kot jih izplačuje ZZZS izvajalcem v Sloveniji. Ali so slednji višji ali nižji od povprečnih stroškov zdravljenja v Sloveniji je odvisno od kraja zdravljenja. Zavarovana oseba sama krije presežek stroškov, kadar so zdravstvene storitve v tujini dražje. V primeru, ko gre zavarovana oseba k tujemu izvajalcu, ki je cenejši, pa prav tako ne more zaslužiti, saj ZZZS ne povrne večjih stroškov, kot so dejansko nastali.¹⁸ Pri uveljavljanju povrnitve stroškov od ZZZS je za zavarovane osebe pomembna še ena okoliščina, ki jo je potrebno posebej poudariti. Zavarovani osebi je s strani ZZZS povrnjen nižji znesek od celotnega zneska zaračunane

¹⁶ Zdravstvene storitve, za katere se zahteva predhodna odobritev, so navedene v Odredbi o seznamu zdravstvenih storitev, za katere se zahteva predhodna odobritev, Ur. l. RS, št. 6/14.

¹⁷ 226. člen Pravil.

¹⁸ 44.c člen ZZVZZ.

storitve zaradi obsežnega sistema doplačil, ki je uveljavljen v Sloveniji. Povrnitev preostalega dela stroškov morajo zavarovane osebe zahtevati pri zavarovalnici, s katero imajo sklenjeno dopolnilno zdravstveno zavarovanje.¹⁹

Težave so lahko še toliko večje, ker mora zavarovana oseba prejete storitve plačati sama (te so velikokrat zelo drage) in naknadno uveljavljati povrnitev stroškov. Drugače pa ZZS ravna pri uveljavljanju pravic v skladu z Uredbo 883/2004. V teh primerih neposredno (praviloma ne gre za povrnitev stroškov) plača storitev tujemu izvajalcu zdravstvenih storitev po cenah v državi zdravljenja (zavarovana oseba ne krije razlike v ceni). Poleg tega zavarovani osebi pripada tudi plačilo potnih stroškov. Edina prednost, ki jo zavarovana oseba ima v skladu s 44.c ZZVZZ (Direktiva 2011/24), je prosta izbira tujega izvajalca zdravstvenih storitev.

Vprašanje, ki se zastavlja, je, ali so pri takšnem nesorazmerju med pravicami pri predhodni odobritvi morda uporabljeni drugačni kriteriji odločanja. Kjer ZZVZZ (Direktiva 2011/24) govori o zahtevani predhodni odobritvi, določa tudi primere, kdaj je zahtevo možno zavrnilo.²⁰ Takšen primer nastopi, kadar je zdravstveno storitev mogoče uveljaviti v okviru najdaljših dopustnih čakalnih dob pri vsaj enem izvajalcu zdravstvene dejavnosti v Sloveniji, glede na zdravstveno stanje zavarovane osebe in na verjetni razvoj bolezni pa za zdravljenje ne bo presežen razumen čas.²¹ Ravno naveden primer vsebuje ZZVZZ tudi pri urejanju položaja v skladu z Uredbo 883/2004.²² Ta določa, kdaj je predhodno odobritev potrebno izdati – gre torej za pozitivno formulacijo (pri položaju po Direktivi 2011/24 pa za negativno). Za predhodno odobritev se torej v obeh položajih uporablja enak kriterij. Predhodna odobritev pa se po ZZVZZ (Direktiva 2011/24) lahko zavrne tudi v primerih, v katerih bo zavarovana oseba z zadostno gotovostjo izpostavljena tveganju za varnost, ki se ne more razumeti kot sprejemljivo, ali bo takemu tveganju izpostavljena širša javnost. Zavrnitev je možna tudi, če bo storitev zagotovil izvajalec zdravstvene dejavnosti, glede katerega obstajajo resni in konkretni pomisleki v zvezi s spoštovanjem standardov in smernic glede kakovosti, varnosti in nadzora nad izvajanjem zdravstvenih storitev. Vprašanje je, kako dokazati resne pomisleke glede kakovosti storitev tujih izvajalcev. Razlog

¹⁹ Prav tam.

²⁰ Prav tam.

²¹ Najdaljše dopustne čakalne dobe sicer v Sloveniji določa Pravilnik o najdaljših dopustnih čakalnih dobah za posamezne zdravstvene storitve in o načinu vodenja čakalnih seznamov, Ur. l. RS št. 63/2010.

²² 44.b člen ZZVZZ.

tveganja za varnost zavarovane osebe (npr. zaradi prevoza) ali širše javnosti (npr. pri nalezljivih boleznih) pa bo verjetno tudi redko prišel v poštev. Zanimivo pravno vprašanje je, ali omenjeni razlogi pridejo v poštev tudi pri presoji odobritve v skladu z Uredbo 883/2004. Na to vprašanje npr. opozarjajo nekatere države članice EU.²³

V prihodnosti bo zanimivo opazovati, ali bodo zavarovane osebe sploh imele interes za sklicevanje na 44.c člen ZZVZZ (Direktiva 2011/24), kadar gre za storitve, ki zahtevajo predhodno odobritev. V obeh primerih ima pristojni nosilec nadzor nad odločanjem in uporablja praviloma enak kriterij, obseg pravic pa je popolnoma različen.

3. PRAVILA POSTOPKA

3.1. Splošno

Pravila postopka za predhodno odobritev zdravljenja v tujini in povrnitev stroškov v Sloveniji določajo Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja in Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP).²⁴ V obeh primerih odloča območna enota ZZS na prvi stopnji in Direkcija ZZS na pritožbeni stopnji.²⁵ Informacije o pravicah do zdravljenja v tujini in postopku njenega uveljavljanja so objavljene s strani ZZS,²⁶ dostopne v pravno-informacijskem sistemu²⁷ (ZZVZZ, ZUP, Pravila) in tudi s strani Nacionalne kontaktne točke (NKT).²⁸ Ustanovitev slednje je zahtevala Direktiva 2011/24.

Nikjer v Pravilih ni mogoče zaslediti roka, v katerem mora pristojni organ odločiti. Ker gre za upravni postopek, se dopolnilno uporabljajo določbe ZUP. Ta določa, da mora pristojni organ odločiti in vročiti upravno odločbo v roku enega

²³ Npr. Belgija. Belgija in Španija sta tako kot Slovenija v zakonodajo vnesli vse razloge za zavrnitev predhodne odobritve po Direktivi 2011/24. FreSsco, Ad hoc prošnja za primerjalno analizo nacionalnih zakonodaj, osnutek, februar 2015.

²⁴ Zakon o splošnem upravnem postopku, Ur. l. RS, št. 24/06 do 82/13.

²⁵ 256. člen Pravil.

²⁶ Dostop na spletni povezavi <http://www.zzs.si/ZZS/INFO/EGRADIVA.NSF/0/C3D3F8C8923A29D2C1257AC2002BA43E>.

²⁷ Dostop na spletni povezavi <http://www.pisrs.si/Pis.web/>.

²⁸ Dostop na spletni povezavi <http://www.nkt-z.si/>.

ali dveh mesecev, odvisno, ali gre za skrajšani ali posebni ugotovitveni postopek.²⁹ Vprašanje je, ali je ta rok primeren in razumen. Pri uveljavljanju pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja so v ZZVZZ določeni krajši roki za odločanje, kar je zaradi predmeta urejanja logično. Zdravstvene težave oziroma slabo zdravstveno stanje terja hitro obravnavo. V ZZVZZ je tako pri odločanju imenovanega zdravnika in zdravstvene komisije določen instrukcijski rok osmih dni.³⁰ Takšen krajši rok je pri uveljavljanju pravice do zdravljenja v tujini bolj smiseln. V časovnem obdobju dvomesečnega odločanja lahko nastane tudi težava, če zavarovana oseba odide v tujino, plača drage zdravstvene storitve in po vrnitvi v Slovenijo uveljavlja povrnitev stroškov. Zaradi dragih zdravstvenih storitev je lahko v vmesnem obdobju odločanja ogrožen njen socialni položaj. Kadar gre za nujne primere je zdravstveno varstvo zavarovanim osebam v Sloveniji sicer nudeno brez čakalne vrste, vendar velikokrat zavarovana oseba dojema svoje zdravstvene težave kot nujne in si želi čimprejšnjo zdravstveno oskrbo (tudi npr. v tujini). Zavarovani osebi, ki ne želi čakati v čakalni vrsti (npr. kadar zdravnik ne odloči, da gre za zdravstveno stanje, ki terja nujno obravnavo) je tako moč pripisati le del odgovornosti.

V ZZVZZ in Pravilih tudi ni mogoče najti splošnega roka za uveljavljanje povrnitve stroškov. V nekaterih drugih državah članicah EU takšen rok namreč obstaja.³¹ Ob odsotnosti posebne ureditve pride v poštev splošni zastaralni rok petih let.³²

Po končanem upravnem postopku je zoper dokončno odločitev možno tudi sodno varstvo v socialnem sporu. Slednji poteka pred Delovnim in socialnim sodiščem, njegov potek pa ureja Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – 1 (ZDSS-1).³³

Upošteva dejstvo, da so v ZZVZZ določeni trije različni položaji upravičenosti do zdravljenja v tujini, se zastavlja vprašanje, koliko in na kakšen način (če sploh) se razlikuje postopek predhodne odobritve in povrnitve stroškov pri vsakem izmed njih.

²⁹ Podrobneje v 144. in 145. členu ZUP.

³⁰ 4. odstavek 81. člena in 82. člen ZZVZZ.

³¹ V Latviji je npr. potrebno zahtevati povrnitev stroškov v roku enega leta po prejemu zdravstvenih storitev. FreSsco, Ad hoc prošnja za primerjalno analizo nacionalnih zakonodaj, osnutek, februar 2015.

³² 346. člen Obligacijskega zakonika, Ur. l. RS, št. 97/07.

³³ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – 1, Ur. l. RS, št. 2/04 in nadaljnji.

3.2. Zahteva za predhodno odobritev ali povrnitev stroškov

Za začetek je potrebno navesti, kateri(e) dokument(e) zavarovana oseba sploh potrebuje, da vloži svojo zahtevo in kaj mora v njej navesti. Zahteva za predhodno odobritev zdravljenja v tujini mora poleg sestavin, ki jih določa ZUP za upravne vloge, vsebovati tudi navedbo, kje želi zavarovana oseba opraviti pregled, preiskavo ali zdravljenje, navedbo zdravstvene storitve, ki jo želi zavarovana oseba prejeti, in navedbo zavarovalnice ter številke police, pri kateri ima zavarovana oseba sklenjeno dopolnilno zdravstveno zavarovanje. Zahtevi je potrebno priložiti še zdravstveno dokumentacijo o dosedanjem zdravljenju v Sloveniji ali mo-bitnem zdravljenju v tujini, dokumentacijo, iz katere je razvidno, da je zavarovana oseba vpisana v čakalni seznam ali je razviden določen datum zdravljenja v Sloveniji in pri katerem izvajalcu, ter na zahtevo zavoda drugo dokumentacijo, ki je potrebna v postopku odločanja.³⁴

Zahteva za povrnitev stroškov zdravljenja v tujini pa mora poleg sestavin, ki jih določa ZUP za upravne vloge, vsebovati tudi podatek o številki računa in organizaciji, pri kateri je odprt račun, na katerega se nakaže povrnitev stroškov. Zahtevi je potrebno priložiti tudi izvornik računa za opravljen pregled, preiskavo ali zdravljenje v tujini z dokazilom o njegovem plačilu, zdravstveno dokumentacijo o dosedanjem zdravljenju v Sloveniji, zdravstveno dokumentacijo o opravljenem pregledu, preiskavi ali zdravljenju v tujini in na zahtevo zavoda drugo dokumentacijo, ki je potrebna v postopku odločanja.³⁵

Pri zahtevah za povrnitev stroškov se pojavijo manjše razlike. Pravila za položaj po Uredbi 883/2004 zahtevajo priložitev dokumentacije, iz katere je razvidno, da je zavarovana oseba vpisana v čakalni seznam, in dokumentacijo, iz katere sta razvidna določen datum zdravljenja v Sloveniji in izvajalec. Za položaj po Direktivi 2011/24 pa je potrebno v zahtevi navesti še podatek o številki in datumu odločbe ZZS o predhodni odobritvi povrnitve stroškov vrednosti zdravstvene storitve. Dodatne razlike so opazne pri zahtevah za povrnitev stroškov nakupa zdravil, živil ali medicinskih pripomočkov. V teh primerih se zahteva bodisi navedba podatka o številki in datumu odločbe zavoda o upravičenosti do medicinskega pripomočka pred iztekom trajnostne dobe ali o pravici do zahtevnejšega medicinskega pripomočka, podatek o številki in datumu odločbe zavoda o predhodni odobritvi

³⁴ 1. odstavek 228.a, 1. odstavek 228.b in 2. odstavek 228.c člena Pravil.

³⁵ 2. odstavek 228.a, 2. odstavek 228.b in 3. odstavek 228.c člena Pravil.

povrnitve stroškov vrednosti zdravila in živila bodisi priložitev recepta, naročilnice ali naročilnice EU za njihov nakup.³⁶

Za zavarovane osebe je pomembno tudi vprašanje, kako postopati z zahtevano dokumentacijo v tujem jeziku. Uveljavljanje pravice do zdravljenja v tujini ima po naravi stvari za posledico pridobitev dokumentacije v tujem jeziku. Kadar je ZZS predložena zdravstvena ali druga dokumentacija v tujem jeziku, ki ga uradna oseba zavoda ne razume, mora zavarovana oseba na poziv zavoda na lastne stroške predložiti tudi njen prevod v slovenskem jeziku.³⁷ Gre za formalnost, ki lahko pripelje do precejšnjih stroškov zavarovane osebe in jo odvrne od uveljavljanja pravice do zdravljenja v tujini. V skladu s Pravili to velja za vse tri zakonsko predvidene možnosti. Vendar pa za položaj po 44.b členu ZZVZZ (Uredba 883/2004) velja drugačno pravilo. Organ, nosilec ali sodišče ene države članice ne sme zavrniti zahtevkov ali dokumentov, ki so mu predloženi v tujem jeziku, ki je eden izmed uradnih jezikov EU.³⁸ Skupaj je uradnih jezikov EU 24.³⁹ Določbe Uredbe 883/2004, ki se neposredno uporablja v državah članicah EU, pa prevladajo nad določbo Pravil.

3.3. Primeri zahtevanih dokumentov pred prejemom zdravljenja v drugi državi članici EU

Po Direktivi 2011/24 je predhodna odobritev predvidena kot izjema, kot splošno pravilo pa je poudarjen prost pretok storitev. Vseeno morajo zavarovane osebe v Sloveniji za uspešno povrnitev stroškov zdravljenja v tujini pri precejšnjem številu zdravstvenih storitev opraviti še dodaten (predhoden) korak v postopku. Tu ne gre za zdravstvene storitve, za katere se zahteva predhodna odobritev ZZS (bolnišnične storitve, ki vključujejo prenočitev pacienta in uporaba visoko specializirane medicinske opreme ali infrastrukture), temveč za nekatere druge.

Zavarovana oseba mora za prejem bolnišničnih in specialistično ambulantnih zdravstvenih storitev, vključno v okviru teh storitev predpisanih zdravil in medicinskih pripomočkov, pridobiti napotnico izbranega osebnega ali napotnega zdravnika, kadar jo za prejem teh storitev potrebuje tudi v Sloveniji. Direktiva

³⁶ 228.d, 228.e, 228.f člani Pravil.

³⁷ 228. člen Pravil.

³⁸ 7. odstavek 76. člena Uredbe 883/2004.

³⁹ Dostop na spletni povezavi

http://ec.europa.eu/languages/policy/linguistic-diversity/official-languages-eu_en.htm.

2011/24 namreč omogoča vzpostavitev zahteve držav članic EU po pridobitvi napotitve s strani splošnega ali osebnega zdravnika, ki se sicer potrebuje za vstop v svet zdravstvenih storitev.⁴⁰ Slovenija je to zahtevo v ZZZZZ tudi vzpostavila. Napotnica osebne ali napotnega zdravnika pa ne bo potrebna za tiste specialistične ambulantne zdravstvene storitve, ki jih zavarovana oseba lahko prejme v javni zdravstveni mreži v Sloveniji brez napotnice, npr. meritev dioptrije v okviru specialistično ambulantnih storitev okulistike.

Pri povrnitvi stroškov zaradi nakupa zdravil, živil ali medicinskih pripomočkov je potreben prejem predhodno predpisanega recepta ali naročilnice izbranega osebne ali napotnega zdravnika, ki ima ustrezno pooblastilo ZZZS.

ZZZZ pa ureja še en primer dokumenta, ki je potreben za uspešno naknadno povrnitev stroškov. V primerih napotitve na zdraviliško zdravljenje, upravičenosti do medicinskega pripomočka pred iztekom trajnostne dobe in pri uveljavljanju pravice do zahtevnejšega medicinskega pripomočka zavarovana oseba potrebuje predhodno izdano odločbo ZZZS.

V vseh naštetih primerih gre pravzaprav za pridobitev dokumentov, ki se zahtevajo za prejem storitev v okviru slovenskega obveznega zdravstvenega zavarovanja.

3.4. Pomoč uradni osebi pri odločanju

Ko zavarovana oseba na območno enoto ZZZS vloži zahtevo za predhodno odobritev ali povrnitev stroškov, začne teči rok, v katerem mora uradna oseba odločiti in vročiti odločbo. Če uradna oseba zavoda nima določenega strokovnega znanja, lahko pridobi mnenje imenovanega zdravnika, člana zdravstvene komisije ali drugega zdravnika zavoda. To pooblastilo pri odločanju ima uradna oseba pri vseh treh položajih uveljavljanja pravice do zdravljenja v tujini.⁴¹

Prav tako lahko uradna oseba zavoda pridobi mnenje konzilija ustreznega izvajalca na terciarni ravni. Konzilij lahko poda mnenje o nekaterih vidikih zdravljenja zavarovane osebe, ki so pomembni za odločitev o zahtevi za predhodno odobritev zdravljenja ali za povrnitev stroškov tega zdravljenja in jih Pravila primeroma določajo. Gre za vprašanja: kakšno zdravljenje potrebuje zavarovana oseba, ali so v Sloveniji izčrpane možnosti zdravljenja, ali je z zdravljenjem v tujini pričako-

⁴⁰ 7. odstavek 7. člena Direktive 2011/24.

⁴¹ 227. člen Pravil.

vati ozdravitev ali izboljšanje ali preprečitev nadaljnjega slabšanja zdravstvenega stanja, kolikšen je razumen čas pri zavarovani osebi za zdravstveno storitev, katero prevozno sredstvo je potrebno, itd.⁴²

3.5. Statistika

V letu 2014 je ZZS prejel 558 vlog na podlagi 44. a člena ZZVZZ (izčrpane možnosti zdravljenja v Sloveniji), 127 na podlagi 44. b člena (Uredba 883/2004) in 24⁴³ na podlagi 44. c člena (Direktiva 2011/24) za izdajo predhodne odobritve. Odobrenih je bilo 465 vlog na podlagi 44. a člena, 14 vlog na podlagi 44. b člena in 9 vlog na podlagi 44. c člena (predhodna odobritev).

ZZS je obravnaval tudi 1250 vlog za povrnitev stroškov specialistično ambulantnega zdravljenja po 44. c členu ZZVZZ (Direktiva 2011/24), za katerega pa se ne zahteva predhodna odobritev. Na dan 31. 12. 2014 je bilo pozitivno rešenih 1098 vlog, 67 negativno, 85 vlog pa je bilo še v reševanju.⁴⁴

Slovenske zavarovane osebe so v drugih državah članicah najpogosteje opravile preiskavo elektromiografije (EMG), operacije na ožilju ter specialistično ambulantno storitev na področju okulistike in ortopedije. Največ vlog za povrnitev se nanaša na opravljene storitve v Avstriji, Italiji in na Hrvaškem.

Prevladujejo vloge za povrnitev stroškov po 44. c členu ZZVZZ (Direktiva 2011/24). Glede na število odobrenih vlog je možen sklep, da so v Sloveniji pacienti dobro ozaveščeni o svojih pravicah. To je razvidno iz velikega števila zahtev za povrnitev stroškov in uspešne izpolnitve vseh drugih zahtev v postopku (zlasti priložitev in prevod zahtevane dokumentacije).

Vloženih (in odobrenih) je bilo tudi nekaj zahtev za predhodno odobritev v skladu z 44. c členom (Direktiva 2011/24), vendar bistveno manj kot zahtev za predhodno odobritev v skladu z 44. b členom (Uredba 883/2004). Uspešnost tovrstnih vloženih zahtev je nizka.⁴⁵

⁴² 225. člen Pravil.

⁴³ Za bolnišnične storitve, ki vključujejo prenočitev pacienta, ter uporabo visoko specializirane in drage medicinske opreme ali infrastrukture.

⁴⁴ Statistične informacije so bile na prijazen način posredovane s strani direktorja področja za urejanje zavarovanj in mednarodno zdravstveno zavarovanje ZZS dne 16. 1. 2015 in bodo vključene v Poslovno poročilo ZZS za leto 2014 (ki je v pripravi).

⁴⁵ Odobrenih zahtev za predhodno odobritev na podlagi 44. b in 44. c člena ZZVZZ je bilo 23 (skupaj je bilo vloženih 151 zahtev).

Z vidika predhodne odobritve je daleč največ zahtev za predhodno odobritev po 44.a členu ZZVZZ (izčrpane možnosti zdravljenja v Sloveniji).

4. PRIMERJAVA UREDITEV DRUGIH DRŽAV ČLANIC EU

Zanimiva je tudi primerjava ureditev prenesenih pravil Direktive 2011/24 v notranje pravne rede držav članic EU in povezave teh pravil s pravili koordinacijske Uredbe 883/2004.⁴⁶ V Sloveniji je postopek predhodne odobritve (in povrnitve stroškov) po obeh dokumentih bolj ali manj enak, razen nekaterih (manjših) razlik pri strukturi obrazcev in zahtevane priložene dokumentacije. Primerjava ureditev nam poleg prevladujočih rešitev prikaže tudi nekatere posebnosti, ki so lahko odraz različnosti sistemov socialne varnosti ali pa različnega pojmovanja obsega in primerne ureditve pravic pacientov oziroma zavarovanih oseb v državi. Na tem mestu ne bodo analizirane pravne ureditve vseh držav članic EU, zlasti zaradi pomanjkanja ustreznih informacij, opozorjeno bo le na temeljne rešitve in nekatere zanimivejše posebnosti držav članic.

Zahtevo po predhodni odobritvi so poleg Slovenije vzpostavili tudi Luksemburg, Poljska, Malta, Latvija, Italija, Irska, Madžarska, Francija, Romunija, Španija, Grčija, Danska, Ciper, Bolgarija, Belgija, Avstrija, Združeno kraljestvo in Hrvaška. V veliko državah odloča o obeh zahtevah (po Direktivi 2011/24 in Uredbi 883/2004) isti organ. Tako je npr. v Sloveniji, Italiji, Luksemburgu, Latviji, Franciji, na Hrvaškem in Madžarskem. V Španiji je npr. vzpostavljena drugačna rešitev. O zahtevah po Uredbi 883/2004 odloča Nacionalni inštitut za zdravstveno varstvo, o zahtevah po Direktivi 2011/24 pa odloča pristojni regionalni Center za zdravstveno varstvo (ki jih je 17) ali pa druga pristojna institucija v posebnih primerih (npr. v mestih Cevta in Melila). Kadar pristojni regionalni Center ugotovi, da zavarovana oseba izpolnjuje pogoje po Uredbi 883/2004, posreduje dokumente Nacionalnemu inštitutu za zdravstveno varstvo.

V večini držav se uporablja tudi enak kriterij za odobritev oziroma zavrnitev predhodne odobritve zdravljenja v tujini. Gre za kriterij, ali je zdravstveno varstvo, glede na zdravstveno stanje zavarovane osebe in verjeten razvoj bolezni možno

⁴⁶ Podatki držav članic EU so bili posredovani s strani prof. Strbana in bodo uporabljeni pri izdelavi poročila FreSsco, Ad hoc prošnja za primerjalno analizo nacionalnih zakonodaj, osnutek, februar 2015. Za primerjavo nacionalnih ureditev glej tudi Rataj, Primož, str. 19-41.

zagotoviti v razumnem času. Takšna rešitev je uveljavljena v Sloveniji, Bolgariji, Franciji, Španiji, Grčiji, Nemčiji, Belgiji, Avstriji, Luksemburgu, na Poljskem, Cipru, Hrvaškem, Madžarskem, Danskem in na Malti. Drugačna pa je ureditev npr. na Irskem. Irska pri presoji odobritev v skladu s pravili Direktive 2011/24 ne postavlja pogoja razumnega časa, temveč zahteva samo ustrezno ravnanje v postopku – gre za pridobitev ustrezne napotitve, kadar je ta na Irskem zahtevana za prejem nadaljnjih zdravstvenih storitev.

V nekaterih državah članicah EU je pri presoji zahtev za predhodno odobritev vzpostavljen tudi pacientu prijazen kriterij. Upravni organ mora namreč preveriti, ali zavarovana oseba izpolnjuje kriterije v skladu z Uredbo 883/2004 (ki so ugodnejši) in če jih, izda ustrezno odobritev, razen v primerih, kadar zavarovana oseba izrecno zahteva odobritev v skladu s pravili Direktive 2011/24 (želi npr. prejeti storitve pri točno določenem tujem izvajalcu). Ta obveznost je predvidena v zakonodajah Madžarske, Španije, Cipra, Bolgarije in Hrvaške.

Zahteva po predhodni odobritvi pa ni vzpostavljena v Litvi, Estoniji, na Finskem, Češkem in Švedskem. V Estoniji in na Češkem je sicer možnost takšne zahteve predvidena v zakonu, vendar še ni prišlo do sprejema ustreznega podzakonskega akta. Potrebe po slednjem ni, saj so cene zdravstvenih storitev nizke. Po drugi strani sta Finska in Švedska relativno bogati državi z visoko stopnjo socialne zaščite. Na Finskem je tako vzpostavljen sistem, ki omogoča povrnitev stroškov zavarovani osebi tudi za zdravstveno varstvo, ki ga zavarovana oseba prejme pri zasebniku na Finskem, vendar le v delu celotnega zneska, ki ga nosilec izplačuje javnim izvajalcem. Enaka stopnja povrnitve velja tudi za zdravstveno varstvo, ki ga izvede tuji izvajalec.⁴⁷ Na Finskem je tako uveljavljena rešitev, ki ne sproža vprašanja obrnjene diskriminacije.⁴⁸ O slednji govorimo, ko ima posameznik zaradi gibanja med državami članicami EU več pravic, kot če ostane znotraj ene države. Za primerjavo, v Sloveniji ZZZS povrne stroške prejetih zdravstvenih storitev pri zasebnih izvajalcih v državah članicah EU, ne pa za prežete storitve od slovenskih zasebnih izvajalcev.

Veliko držav je tudi prevzelo pravila Direktive 2011/24 glede povrnitve stroškov. Slednji se povrnejo po cenah v državi zavarovanja, vendar ne v višjem znesku, kot so bili dejanski stroški. Pri izplačilih za storitve po Uredbi 883/2004 pa

⁴⁷ Dostop na spletni povezavi

http://www.kela.fi/web/en/news-archive/-/asset_publisher/IN08GY2nIrZo/content/changes-to-kela-benefits-in-2014.

⁴⁸ O vprašanju obrnjene diskriminacije glej tudi Strban, Grega, 2014, str. 104-108.

države povrnejo stroške ali vnaprej plačajo storitve izvajalcu po cenah v državi zdravljenja. Takšna rešitev je sprejeta v Sloveniji, Estoniji, Združenem kraljestvu, na Poljskem, Hrvaškem, Madžarskem, Danskem in Švedskem. Švedska ima glede povrnitve stroškov določene posebnosti. Ni uveljavljenih enotnih cen znotraj države, temveč se cene razlikujejo znotraj posameznih okrožij. Švedska ima tudi svojo valuto – krono, zaradi katere se pojavi dodatna razlika. Pri uveljavljanju pravic po Uredbi 883/2004 je odločilen datum odobritve (po menjalnem razmerju, določenem s strani Evropske Centralne Banke – ECB), po Direktivi 2011/24 pa datum plačila storitve.

Pri analizi upravnih ovir za uveljavitev pravic po Direktivi 2011/24 v primerjavi s tistimi po Uredbi 883/2004 je možno posplošeno reči, da večjih razlik ni. Države članice EU praviloma zahtevajo izpolnitev ustreznega obrazca, priložitev računa, potrdila o plačilu računa, zdravstvene dokumentacije in ustrezno napotitev (kjer je ta predvidena).

5. SKLEP

Z novelo ZZVZZ-M je na zakonski ravni naposled le podrobneje urejena pravica do zdravljenja v tujini. Hkrati so bile pri prenosu pravil Direktive 2011/24 v zakon vnesene skoraj vse dopuščene možnosti, ki omejujejo prost pretok zdravstvenih storitev znotraj EU.⁴⁹ Tovrsten pristop so ubrale tudi nekatere druge države v EU. Takšen ukrep je lahko povsem legitimen z dveh zornih kotov. Prvi je finančni vidik poslovanja ZZS, ki je nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁵⁰

ZZS je že več let v nezavidljivem položaju pri razdelitvi sredstev med razne institucije za izvajanje obveznega zdravstvenega zavarovanja in pri prenosu zapadlih obveznosti v naslednje leto. Po drugi strani lahko pravice, ki izhajajo iz Direktive 2011/24, uveljavi le del zavarovanih oseb – gre za premožnejše posameznike, ki razpolagajo z večjim številom informacij o tujih izvajalcih in razumejo tuj jezik. ZZS razpolaga z omejenim zneskom denarnih sredstev. Večji kot je kos pogače, ki se ga nameni za izplačila tujim izvajalcem, težje je najti ustrezne rešitve v

⁴⁹ V skladu s 44.c členom ZZVZZ lahko minister, pristojen za zdravje, omeji dostop do zdravstvenih storitev pacientom drugih držav članic EU v javni zdravstveni mreži v Sloveniji in povrnitev stroškov pri uveljavljanju pravice na podlagi 44.c člena ZZVZZ (Direktiva 2011/24).

⁵⁰ Dostop na spletni povezavi <http://www.zzs.si/ZZS/info/gradiva.nsf/o/D339C70AB76FEDE7C1257DD4002D2154?OpenDocument>.

že tako težavni finančni situaciji, s katero se sooča slovensko zdravstvo. Hkrati to tudi povečuje neenako obravnavo med zavarovanimi osebami. Premožnejši in bolje izobraženi lahko "preskakujejo" čakalno vrsto, to pa ima za posledico dodatno podaljšanje čakalne vrste za tiste zavarovane osebe, ki nimajo denarnih sredstev, s katerimi bi si lahko privoščile zdravstvene storitve v tujini in naknadno povrnitev stroškov. Zaradi manjšega preostalega deleža denarnih sredstev, ki je namenjen slovenskim izvajalcem zdravstvenih storitev, lahko pride tudi do ustreznega zmanjševanja pravic znotraj obveznega zdravstvenega zavarovanja ali dogovora o manj obsežnem programu z domačimi izvajalci.⁵¹ Prenos pravil Direktive 2011/24 v ZZVZZ torej temelji na ekonomskih in pravnih argumentih, hkrati pa predstavlja pomembno novost. Slednjega se zavarovane osebe zavedajo in v precejšnjem številu že koristijo možnosti, ki jih imajo na podlagi ZZVZZ.

Za zavarovane osebe so pomembne tudi ugotovitve glede formalnega dela odločanja. Postopek uveljavljanja pravice do zdravljenja v tujini, bodisi s pridobitvijo predhodne odobritve bodisi z zahtevo za povrnitev stroškov, je enostavno dostopen in bolj ali manj podoben (enak). To je razumljivo, saj je materija že tako precej kompleksna, tako za stranko kot za osebe, ki v postopkih odločajo.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- FreSsco, analitična podpora, Ad hoc prošnja za primerjalno analizo nacionalnih zakonodaj, osnutek, Zadeva: Upravni postopek, ki ga pristojne institucije uporabljajo pri odločanju o predhodni odobritvi ali povrnitvi stroškov po Uredbi (ES) št. 883/2004 in 987/2009, ter Direktivi (EU) 2011/24, februar 2015.
- Rataj, Primož: Spremembe, ki jih v koordinacijo sistemov socialne varnosti vnaša Direktiva (EU) 2011/24 in primerjalna analiza njenega prenosa, magistrsko diplomsko delo, Ljubljana, 2014.
- Strban, Grega: Izzivi obveznega zdravstvenega zavarovanja: iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje, v: Delavci in delodajalci št. 2014/2-3, str. 343-363.
- Strban, Grega: Razmerje med pravico do zdravljenja v tujini in pravico do zdravljenja v domači državi, v: Medicina in pravo : sodobne dileme III, v Mariboru: Pravna fakulteta, 2014, str. 91-110.
- Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske Unije, UL C 326, 26. 10. 2012.
- Uredba (ES) 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, UL L 166, 30.4.2004.
- Uredba (ES) 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi pravil za izvajanje Uredbe (ES) 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, UL L 284, 30.10.2009.

⁵¹ Strban, Grega, 2014, str. 359.

- Direktiva (EU) 2011/24 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, UL L 88, 4.4.2011.
- Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91 – 1, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80. 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90, 97, 99.
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (uradno prečiščeno besedilo) (ZZVZZ - UPB3), Ur.l. RS, št. 72/2006, 114/2006 - ZUTPG, 91/2007, 76/2008, 62/2010 - ZUPJS, 87/2011, 40/12 - ZUJF, 21/2013 - ZUTD-A, 91/2013, 99/2013 - ZUPJS-C, 99/2013 - ZSVarPre-C in 111/2013 - ZMPEIZ - 1.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – 1, Ur. l. RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – Zarbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US in 43/12 – odl. US.
- Zakon o splošnem upravnem postopku (uradno prečiščeno besedilo), Ur. l. RS, št 24/06, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.
- Obligacijski zakonik (uradno prečiščeno besedilo), Ur. l. RS, št 97/07.
- Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja (uradno prečiščeno besedilo), Ur.l. RS, št. 30/2003 (35/2003-popr.), 78/2003, 84/2004, 44/2005, 86/2006, 90/2006 - popr., 64/2007, 33/2008, 7/2009, 88/2009, 30/2011, 49/2012, 106/2012, 99/2013 - ZSVarPre-C, 25/2014 - odl. US in 25/2014.
- Pravilnik o najdaljših dopustnih čakalnih dobah za posamezne zdravstvene storitve in o načinu vodenja čakalnih seznamov, Ur.l. RS, št. 63/2010.
- Odredba o seznamu zdravstvenih storitev, za katere se zahteva predhodna odobritev, Ur. l. RS, št. 6/14.
- Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-25/14, Up-1303/11 z dne 21. marca 2014.
- http://ec.europa.eu/languages/policy/linguistic-diversity/official-languages-eu_en.htm - Uradni jeziki Evropske Unije.
- <http://www.pisrs.si/Pis.web/> - Pravno informacijski sistem Republike Slovenije.
- <http://www.nkt-z.si/> - Nacionalna kontaktna točka.
- <http://www.zzss.si/ZZSS/INFO/EGRADIVA.NSF/0/C3D3F8C8923A29D2C1257AC2002BA43E> - Pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.
- <http://www.zzss.si/ZZSS/info/gradiva.nsf/o/D339C70AB76FEDE7C1257DD4002D2154?OpenDocument> - Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije poravnal vse zapadle obveznosti v letu 2014 po treh zaporednih letih prenosov dela obveznosti v naslednje leto.
- <http://www.zzss.si/> - Poslovno poročilo za leto 2014 (v pripravi).
- http://www.kela.fi/web/en/news-archive/-/asset_publisher/IN08GY2nIrlZo/content/changes-to-kela-benefits-in-2014 - Spremembe v letu 2014 - spletna stran Finske nacionalne kontaktne točke.

AUTHORISATION OF CROSS-BORDER HEALTHCARE

Primož Rataj*

SUMMARY

In the field of mandatory health insurance, the end of 2013 was marked with the change of Health Care and Health Insurance Act (ZZVZZ-M). Rules of Directive (EU) no. 2011/24 on the application of patients' rights in cross-border healthcare were transposed into national legislation and at the same time the right to cross-border healthcare was enacted in a more detailed way and regulates three different legal positions. The first regulates situations in which treatment options in Slovenia are exhausted, the second one enacts the rules of coordination Regulation 883/2004 and the third is based on the rules of Directive 2011/24. As a rule, prior authorization of Health Insurance Institute of Slovenia (HIIS) is required in order to receive cross-border healthcare or for the expenses of medical services to be reimbursed. On the basis of prior authorization, HIIS pays the advance to the healthcare provider performing the medical services (according to its prices). Travel costs of the insured person are also covered. However, according to the rules transposing Directive 2011/24, prior authorization is an exception. It is only required for hospital medical services that require an overnight stay of the insured person, and for medical services that require the use of highly specialised and expensive medical infrastructure or equipment. However, rights arising from the rules of Directive 2011/24 are of lower priority. The insured person must pay for the medical services himself and then subsequently demand reimbursement of expenses from HIIS. Expenses are reimbursed according to the average prices of such services in Slovenia, but not more than the actual expenses. Travel costs are not covered either. Despite the fact that the rights arising from prior authorisation are vastly distinct, the criteria for prior authorisation are the same. The procedural aspect of all three positions is mainly the same. The administrative procedure is easily accessible,

* Primož Rataj, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
primož.rataj@pf.uni-lj.si

information regarding the right to cross-border healthcare and procedural requirements are published by various sources, such as HIIS, National Contact Point and legal information system of Slovenia. Minor differences exist between the content of forms that an insured person must complete in order to lodge a claim for prior authorisation or reimbursement of expenses, and between the documents that must be attached to the claim. Many other EU Member States have also enacted the requirement of prior authorisation in their internal legislation, and united the procedural rules regarding claims for prior authorisation. Many of them also reimburse the medical expenses in different sums. When reimbursing the costs on the basis of Regulation 883/2004, the prices of the Member State where medical services are provided are used. Contrary to that, when reimbursing the expenses on the basis of rules imposed by Directive 2011/24, such reimbursement is made according to the prices of the Member State of insurance. Despite the fact that Slovenia enacted all restrictions that Directive 2011/24 permits regarding free movement of (medical) services, such action may be seen as appropriate, considering the fact that Slovenian HIIS has been having financial struggles. Export of payments for medical services to foreign healthcare providers can only deepen such struggles therefore restricting the free movement of services can be viewed as appropriate.

NOVOSTI NA PODROČJU STARŠEVSKEGA VARSTVA IN DRUŽINSKIH PREJEMKOV

Urška Trtnik*

UDK: 364.326:347.61/.64

Povzetek: Avtorica pregledno predstavlja novo zakonsko ureditev na področju starševskega varstva in družinskih prejemkov. Nova ureditev naj bi spodbujala starše k enakovrednejši porazdelitvi skrbstvenih obveznosti za otroka oziroma spodbujale očete k uveljavljanju pravic. Prispevek se osredotoča na zakonske novosti kot so pravica do očetovskega dopusta, neprenosljivost pri pravici do starševskega dopusta, omejitev višine nadomestila, ureditev višine nadomestila v več predpisih, nova pravica do nadomestila v času odmora za dojenje, neprenosljivost pri pravici do krajšega delovnega časa ter novosti s področja družinskih prejemkov.

Ključne besede: starševsko varstvo, družinski prejemki, starševski dopust, materinski dopust, očetovski dopust, nadomestilo za čas dojenja

NOVELTIES IN THE FIELD OF PARENTAL CARE AND FAMILY BENEFITS

Abstract: The text provides a clear overview of the new legal regulations in the area of parental care and family benefits. The new regulations are meant to encourage parents to a more equal distribution of care obligations for children and encourage fathers to make use of their rights. The paper focuses on legal developments such as the right to paternity leave, non-transferability of the right to parental leave, limiting the amount of compensation, the amount of compensation arrangements in a number of regulations, a new right to compensation during breaks for breastfee-

* Urška Trtnik, univ. dipl. prav., Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
uraska.trtnik@gov.si

Urška Trtnik, LL., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia

ding, non-transferability of the right to part-time work and novelties in the field of family benefits.

Key words: *parental care, family benefits, parental leave, maternity leave, paternity leave, compensation for the period of breastfeeding*

1. UVOD

Sprejem Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1)¹ je bil potreben zaradi prenosa Direktive o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES² (Direktiva), ki določa, da ima vsak od staršev pravico do starševskega dopusta v trajanju štiri mesece, od katerih je en mesec neprenosljiv. Prav tako so se v dvanajstih letih izvajanja Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP)³ pokazale nekatere nejasnosti pri določenih členih, pomanjkljivosti in medsebojna nasprotja.

ZSDP-1 vključuje spremembe, ki bodo spodbujale starše k enakovrednejši porazdelitvi skrbstvenih obveznosti za otroka oziroma spodbujale očete k uveljavljanju pravic in sicer je po novem starševski dopust individualna pravica vsakega od staršev, del pravice do krajšega delovnega časa pa je za vsakega od staršev neprenosljiv. ZSDP-1 je v nekaterih delih bolje uredil pravice za socialne starše, ki otroka dejansko negujejo in varujejo, saj so do krajšega delovnega časa in delnega plačila za izgubljeni dohodek upravičeni tudi rejniki in skrbniki, do očetovskega dopusta (če ga ne izrabi biološki oče) tudi oseba, ki za otroka dejansko skrbi, ipd. Zaradi izpeljave pravice iz Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),⁴ ZSDP-1 uvaja nadomestilo v času odmora za dojenje.

V nadaljevanju je podrobneje predstavljenih nekaj novosti iz področja zavarovanja za starševsko varstvo in sicer pravica do očetovskega dopusta, neprenosljivost pri pravici do starševskega dopusta, omejitev višine nadomestila, ureditev višine nadomestila v več predpisih, nova pravica do nadomestila v času odmora za dojenje, neprenosljivost pri pravici do krajšega delovnega časa ter s področja družinskih prejemkov.

¹ Uradni list RS, št. 26/14.

² UL L 68, 18. marec 2010, str. 13.

³ Uradni list RS, št. 110/06 UPB2 in 10/08.

⁴ Ur. l. RS, št. 21/13 in 78/13 – popr.).

2. PRAVICE IZ ZAVAROVANJA ZA STARŠEVSKO VARSTVO

Pravice iz zavarovanja za starševsko varstvo temeljijo na načelu plačila prispevkov. Pravice iz zavarovanja za starševsko varstvo,⁵ določene v ZSDP-1 so:

1. dopust,
2. nadomestilo,
3. pravica do krajšega delovnega časa in pravica do plačila prispevkov za socialno varnost zaradi starševstva,
4. pravica do plačila prispevkov za socialno varnost v primeru štirih ali več otrok,
5. nadomestilo v času odmora za dojenje in pravica do plačila prispevkov za socialno varnost v času odmora za dojenje.

ZSDP-1 ureja več vrst dopusta. Novost je poimenovanje posameznih vrst dopusta in sicer se je porodniški dopust preimenoval v materinski dopust. Ker je praviloma namenjen materi, je novo poimenovanje smiselno, prav tako pa se z novim poimenovanjem upošteva izrazje v mednarodnih pravnih aktih. Poimenovanje očetovskega dopusta je ostalo nespremenjeno. Dopust za nego in varstvo otroka se je preimenoval v starševski dopust, s čimer se upošteva izrazje iz Direktive. ZSDP-1 ne ureja več posvojiteljskega dopusta, ker imajo posvojitelji pravico do starševskega dopusta.

2.1 Pravica do očetovskega dopusta

Očetovski dopust je pravica očeta, da je v najzgodnejšem obdobju otroka lahko prisoten pri negi in varstvu svojega otroka. Izraba očetovskega dopusta omogoča večjo vpetost očetov v skrb za otroka in tako aktivnejšo vlogo pri skrbi za otroka.

ZSDP-1 določa, da ima oče pravico do očetovskega dopusta v trajanju 30 dni, za katere je v celoti upravičen do očetovskega nadomestila. To je sprememba glede na ureditev v dosedanjem ZSDP, po kateri je imel oče pravico do očetovskega dopusta z nadomestilom⁶ samo v trajanju 15 dni, za preostalih 75 dni pa je bil oče upravičen do plačila prispevkov za socialno varnost od minimalne plače⁷. Pravica do očetovskega dopusta je neprenosljiva in je oče ne more

⁵ 15. člen ZSDP-1.

⁶ Plačani očetovski dopust.

⁷ Neplačani očetovski dopust.

prenesti na mater otroka, s čimer zadostimo zahtevi Direktive po enem mesecu neprenosljivega dopusta za očeta⁸.

Vendar pa ZSDP-1 v prehodni določbi⁹ predvideva časovni odmik uveljavitve dodatnih 15 dni plačanega dopusta, in sicer v treh letih po letu, v katerem bo rast bruto družbenega proizvoda dosegla 2,5 odstotka. Vsako leto se za 25 dni zmanjša neplačani očetovski dopust in doda pet dni plačanega očetovskega dopusta. To pomeni, da je v tem trenutku trajanje in plačilo očetovskega dopusta nespremenjeno glede na dosedanjo ureditev in se bo začelo spreminjati šele naslednje leto od vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda¹⁰.

Novost ZSDP-1 je tudi ta, da lahko očetovski dopust v izjemnih primerih koristi oseba, ki ni oče otroka – druga oseba, ki na podlagi veljavnega izvršilnega naslova, izdanega v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja, dejansko ne-guje in varuje otroka, materin zakonski ali zunajzakonski partner, in tudi partner oziroma partnerka registrirane istospolne partnerske skupnosti. Enako velja za življenjskega partnerja osebe, ki izrabi materinski dopust. Le tako se različne družinske situacije, ki so z vidika nege in varstva otroka vsebinsko enake (ne glede na pravno urejeno družinsko razmerje osebe do otroka), enako obravnavajo pri pravnem urejanju pravice do očetovskega dopusta. V ZSDP-1 so dodani razlogi, kdaj oče do očetovskega dopusta ni upravičen, kot je na primer nasilje v družini, izrečen ukrep prepovedi približevanja, če je oče s svojim ravnanjem očitno pokazal, da ne bo skrbel za varstvo in vzgojo otroka ali na drug način zanemarjal roditeljsko pravico.

⁸ Zoper Republiko Slovenijo je Evropska komisija začela postopek obrazloženega mnenja zaradi nenotifikacije predpisov za prenos Direktive 2010/18/EU o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES v pravni red RS (rok za prenos: 8. 3. 2013), ki pa ga je na podlagi sprejetega ZSDP-1 dne 26.11.2014 zaprla.

⁹ Prvi odstavek 115. člena ZSDP-1 določa:

»(1) Ne glede na določbo 25. in 27. člena tega zakona, ima oče do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda, pravico do očetovskega dopusta v trajanju 90 dni.«

¹⁰ Primer:

V 2015 rast BDP preseže 2,5%	Neplačani OČD	Plačani OČD
2017	-25 dni/koristi 50 dni	+5 dni/koristi 20 dni
2018	-25 dni/koristi 25 dni	+5 dni/koristi 25 dni
2019	-25 dni/ni več neplačanega	+5 dni/koristi 30 dni

2.2. Pravica do starševskega dopusta

Zaradi velikega nasprotovanja javnosti glede neprenosljivosti starševskega dopusta v trajanju 30 dni za očete, je v ZSDP-1 določeno, da ima vsak od staršev pravico do starševskega dopusta v trajanju 130 dni, pri čemer lahko mati na očeta prenese sto dni starševskega dopusta, 30 dni pa je neprenosljivih. Oče lahko prenese na mater 130 dni starševskega dopusta. Po dosedanji ureditvi v ZSDP sta bila starša skupaj upravičena do 260 dni prenosljivega starševskega dopusta (prej poimenovan dopust za nego in varstvo otroka) in sta se o načinu izrabe dogovorila za vseh 260 dni. V ZSDP-1 je postala pravica do starševskega dopusta individualna pravica vsakega od staršev v trajanju 130 dni. S tako dolžino starševskega dopusta je Direktiva ustrezno prenesena v naš pravni red, saj slednja določa, da ima vsak od staršev pravico do starševskega dopusta v trajanju štiri mesece. Del dopusta matere v trajanju 30 dni je neprenosljiv, s čimer zadostimo zahtevi Direktive po enem mesecu neprenosljivega dopusta za mater¹¹. Mati na očeta ne more prenesti 30 dni starševskega dopusta, razen iz razlogov, taksativno določenih v ZSDP-1. O izrabi in prenosu dopusta starša skleneta dogovor.

V ZSDP-1 so dodani razlogi, kdaj starša nista upravičena do starševskega dopusta, kot je na primer nasilje v družini, izrečen ukrep prepovedi približevanja, če je starš s svojim ravnanjem očitno pokazal, da ne bo skrbel za varstvo in vzgojo otroka ali na drug način zanemarja roditeljsko pravico. Novost je način izrabe prenesenega starševskega dopusta, ki ga ne bo več mogoče izrabiti po dnevih, ampak samo v strnjenem nizu. Upravičenec ga lahko izrabi največ dvakrat letno, vsakokrat v trajanju najmanj 15 koledarskih dni.

Zaradi uskladitve z Direktivo je bilo treba določiti, da ima pravico do starševskega dopusta tudi posvojitelj oziroma oseba, ki ji je otrok zaupan v vzgojo in varstvo z namenom posvojitve, v skladu s posebnim predpisom. Po dosedanji ureditvi je imel posvojitelj pravico do posvojiteljskega dopusta v trajanju 150 dni za otroka, starega od enega do štirih let in 120 dni za otroka, starega od štiri do deset let. V ZSDP-1¹² je določeno, da ima posvojitelj pravico do starševskega

¹¹ Za očeta zadostimo zahtevi Direktive s 30 plačanimi dnevi očetovskega dopusta

¹² Prvi odstavek 39. člena ZSDP-1 določa:

»(1) Posvojitelj ali posvojiteljica (v nadaljnjem besedilu: posvojitelj) ali oseba, ki ji je otrok zaupan v vzgojo in varstvo z namenom posvojitve v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja, ima pravico do starševskega dopusta do zaključka prvega razreda osnovne šole otroka v skladu s predpisi, ki urejajo osnovno šolo, v istem obsegu in trajanju kot starša. Nastopi ga najpozneje 15 dni po namestitvi otroka v družino z namenom posvojitve ali po izvedeni posvojitvi.«

dopusta do zaključka prvega razreda osnovne šole otroka, v istem obsegu in trajanju kot starša, kar zahteva Direktiva.¹³ Ker Direktiva določa, da države članice in/ali socialni partnerji ocenijo potrebo po dodatnih ukrepih za obravnavanje posebnih potreb posvojiteljev, ZSDP-1 predvideva določena podaljšanja ob posvojitvi več otrok hkrati.

2.3. Pravica do nadomestila

Pravico do nadomestila imajo tiste osebe, ki imajo pravico do dopusta in so bila zavarovane za starševsko varstvo pred nastopom posamezne vrste dopusta. Pravica do nadomestila obsega materinsko nadomestilo, očetovsko nadomestilo in starševsko nadomestilo. Osnova za izračun nadomestila je določena v prvem odstavku 43. člena ZSDP-1¹⁴.

2.3.1. Najnižje izplačilo nadomestila

Najnižje izplačilo nadomestila je določeno v drugem odstavku 46. člena ZSDP-1 in sicer izplačilo nadomestila ne more biti nižje od 55 odstotkov vrednosti minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji ZUTPG¹⁵. Za izračun zneska najnižjega izplačila je potrebno poznati tudi določbe ZUTPG, predvsem določbo 2. člena¹⁶.

¹³ Direktiva določa, da imajo delavci individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka, da bodo lahko skrbeli za tega otroka do starosti največ osem let, ki jo predpiše država članica in/ali socialni partnerji.

¹⁴ Prvi odstavek 43. člena ZSDP-1 določa:

»(1) Osnova za posamezno vrsto nadomestila je povprečna osnova, od katere so bili obračunani prispevki za starševsko varstvo v skladu z 10. členom tega zakona v strnjениh 12 mesecih, pri čemer se kot zadnji mesec šteje osnova, od katere so bili obračunani prispevki v predpreteklem mesecu od vložitve prve vloge za dopust.«

¹⁵ Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 - ZŠtip, 10/08 - ZVarDod, 71/08, 98/09 - ZIUZGK, 62/10 - ZUPJS, 85/10, 94/10 - ZIU, 110/11 - ZDIU12, 40/12 - ZUJF in 96/12 - ZPIZ-2).

¹⁶ 2. člen ZUTPG določa:

»V primerih, ko so v teh predpisih višine posameznega transferja določene v razmerju do minimalne, zajamčene plače ali povprečne plače v Republiki Sloveniji, se, v skladu z 2. členom ZUTPG, kot višine upoštevajo vrednosti, veljavne na dan 31. decembra 2006, ki jih objavi minister oziroma ministrica, pristojen za socialne zadeve.«

Vrednost minimalne plače na dan 31. decembra 2006 je znašala 125.052,00 SIT oziroma 521,83 eur bruto. Do danes je bilo objavljenih devet sklepov o usklajenih višinah transferjev, ki so določeni v nominalnih zneskih ter o odstotku uskladitve drugih transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji. Od tega je bila uskladitev opravljena šestkrat, trikrat pa se uskladitev ni opravila in je tako višina ostala nespremenjena.

Trenutna vrednost minimalne plače po ZUTPG znaša 588,25 eurov bruto, znesek minimalne plače, ki se določa na podlagi zakona o minimalni plači (ZMinP)¹⁷ pa od 1. januarja 2015 dalje znaša 790,73 evrov bruto, kar je precejšnja razlika.

Zaradi jasnosti je v ZSDP-1 natančno določena vrednost minimalne plače (iz 2. člena ZUTPG z uskladitvami) v drugem odstavku 46. člena ZSDP-1. Zakonodajalec je ZUTPG sprejel zaradi enotnega usklajevanja vseh transferjev, vendar je pri starševskih nadomestilih prišlo do velikega razkoraka med objavljeno minimalno plačo v znesku 790,73 eurov bruto in vrednostjo minimalne plače iz 2. člena ZUTPG z vsemi uskladitvami v znesku 588,25 eurov bruto.

2.3.2. Najvišje izplačilo nadomestila

Najvišje izplačilo nadomestila je določeno v prvem odstavku 46. člena ZSDP-1 in sicer izplačilo nadomestila, razen materinskega nadomestila, ne more biti višje od dvainpolkratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.

Vendar ZSDP-1 v prehodni določbi določa, da se za najvišje izplačilo nadomestila uporablja določba 145. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (ZUJF),¹⁸ po kateri izplačilo starševskega nadomestila, razen porodniškega nadomestila, ne more biti višje od dvakratnika povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji na podlagi zadnjih znanih uradnih podatkov o mesečnih plačah.

V letu 2013 je začel veljati še en zakon, ki se nanaša na omejitev izplačila nadomestila navzgor in sicer Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in

¹⁷ Uradni list, RS, št. 13/10.

¹⁸ Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 - ZPIZ-2, 104/12 - ZIPRS1314, 105/12, 25/13 - odl. US, 46/13 - ZIPRS1314-A, 56/13 - ZŠtip-1, 63/13 - ZOsn-I, 63/13 - ZJAKRS-A, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 101/13 - ZDavNepr, 107/13 - odl. US, 85/14 in 95/14).

starševskega varstva (ZIUPTDSV),¹⁹ ki v tretjem členu določa omejitve izplačila porodniškega (zdaj materinskega) nadomestila na dvakratnik vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.²⁰

Zaradi veljave ZUJF in ZIUPTDSV izplačilo nadomestila po ZSDP-1 trenutno ne more biti višje od dvakratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.

Vrednost povprečne plače po ZUTPG trenutno znaša 1.431,37 eurov bruto, povprečna mesečna bruto plača na zaposlenega v Republiki Sloveniji po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije za november 2014 pa je znašala 1.633,22 eurov bruto. Tudi tu gre za precejšnjo razliko.

Omejitev izplačila nadomestila na dvakratnik vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda.²¹

2.3.3. Višina nadomestila

ZUJF pa ni samo omejil izplačilo nadomestila na dvakratnik vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG, temveč je tudi znižal starševsko in očetovsko nadomestilo na 90 % osnove za polno odsotnost z dela.²²

¹⁹ Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14.

²⁰ 3. člen ZIUPTDSV določa:

»Ne glede na prvi odstavek 43. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih in 145. člen Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl.US in 46/13 – ZIPRS1314-A) od uveljavitve tega zakona tudi izplačilo porodniškega nadomestila ne more biti višje od dvakratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 – ZŠtip, 71/08, 73/08, 62/10 – ZUPJS, 85/10, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF in 96/12 – ZPIZ-2).«

²¹ 151. člen ZUJF in 5. člen ZIUPTDSV.

²² 146. člen ZUJF določa:

»Ne glede na prvi odstavek 44. člena ZSDP od uveljavitve tega zakona starševsko nadomestilo, razen porodniškega nadomestila, za polno odsotnost z dela znaša 90 % osnove. Starševsko nadomestilo znaša 100 % osnove, kadar osnova ne presega 763,06 eurov.«

Tudi to znižanje velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda, ko bo stopil v veljavo 47. člen ZSDP-1, ki določa za polno odsotnost z dela nadomestilo v višini 100 odstotkov osnove.

2.4. Pravica do nadomestila v času odmora za dojenje

V ZSDP-1 je urejena nova pravica do nadomestila plače v času odmora za dojenje, ki ga določa ZDR-1.²³ Materi pripada v času odmora za dojenje na podlagi potrdila specialista pediatra pravica do nadomestila v obsegu eno uro dnevno, in sicer do devetega meseca starosti otroka sorazmerni del minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG, od devetega do osemnajstega meseca starosti otroka pa ji Republika Slovenija zagotavlja plačilo prispevkov za socialno varnost od sorazmernega dela minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.

Odmor za dojenje je časovno omejen v 188. členu ZDR-1, zato je časovno omejeno tudi nadomestilo v času odmora, in sicer do 18. meseca starosti otroka. Iz razlogov obsežne urejenosti pravic iz starševskega varstva in družinskih prejemkov (primerjalno gledano se mora veliko mater v preostalih evropskih državah vrniti v službo že po nekaj tednih ali mesecih po rojstvu otroka), je določeno nadomestilo samo do devetega meseca starosti otroka, ko je otrokova prehrana še odvisna od dojenja, po tej starosti pa je mati upravičena do plačila prispevkov za socialno varnost od sorazmernega dela minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.

2.5. Krajši delovni čas

ZSDP-1 za enega od staršev, ki neguje in varuje enega otroka do tretjega leta starosti ali zmerno ali težje gibalno oviranega otroka ali otroka z zmerno ali težjo

²³ ZDR-1 v prvem in drugem odstavku 188. člena določa:

»(1) Delavka, ki doji otroka, ki še ni dopolnil 18 mesecev starosti, in dela s polnim delovnim časom, ima pravico do odmora za dojenje med delovnim časom, ki traja najmanj eno uro dnevno.

(2) Pravica do nadomestila plače za čas odmora po prejšnjem odstavku se uresničuje v skladu s predpisi, ki urejajo starševski dopust.«

motnjo v duševnem razvoju do 18. leta starosti otroka, ne prinaša novosti. Novost je daljše trajanje pravice za starše, ki negujejo in varujejo najmanj dva otroka ter neprenosljivost pri izrabi te pravice. V tem primeru ima eden od staršev pravico delati krajši delovni čas do zaključka prvega razreda osnovne šole najmlajšega otroka, pri čemer je eno leto izrabe pravice neprenosljivo za vsakega od staršev. Po dosedanji ureditvi v ZSDP je bil eden od staršev v teh primerih upravičen do pravice do krajšega delovnega časa do starosti šest let mlajšega otroka.

Razlog za podaljšanje pravice do krajšega delovnega časa s šestih let na zaključek prvega razreda osnovne šole mlajšega otroka je predvsem v določbi sedmega odstavka 87. člena Zakona o pravilih cestnega prometa (ZPrCP),²⁴ ki določa, da morajo imeti otroci na poti v vrtec in prvi razred osnovne šole ter domov spremstvo polnoletne osebe oziroma otrok, starejših od deset let. To pomeni, da je potrebno otroka še v prvem razredu spremljati na poti v in iz šole (enako kot v vrtcu), zato ZSDP-1 v primeru dveh ali več otrok staršem daje možnost izrabe pravice do krajšega delovnega časa do zaključka prvega razreda osnovne šole najmlajšega otroka.

3. PRAVICE DO DRUŽINSKIH PREJEMKOV

ZSDP-1 v ureditev pravic do družinskih prejemkov (starševski dodatek, pomoč ob rojstvu otroka, otroški dodatek, dodatek za veliko družino, dodatek za nego otroka in delno plačilo za izgubljeni dohodek) bistveno ne posega. V višino oziroma pogoje za pridobitev nekaterih pravic (pomoč ob rojstvu otroka, otroški dodatek in dodatek za veliko družino) je precej posegel ZUJF. V nadaljevanju so podrobneje predstavljene samo bistvene novosti na področju pravic do družinskih prejemkov in vpliv ZUJF na dve pravici do družinskih prejemkov.

3.1. Podaljšanje starševskega dodatka

Starševski dodatek je po dosedanji ureditvi v ZSDP trajal 365 dni od rojstva otroka, ne glede na posebne okoliščine, kot so nedonošenost, rojstvo dvojčkov ali več hkrati živo rojenih otrok, itd. Novost ZSDP-1 je, da se starševski

²⁴ Uradni list RS, št. 109/10 in 57/12.

dodatek zaradi enakega obravnavanja staršev, ki izrabljajo dopust in teh, ki so upravičeni do starševskega dodatka, v primeru posebnih okoliščin slednjim podaljša v trajanju, kot je določeno za podaljšanje starševskega dopusta. Ob rojstvu dvojčkov ali posvojitvi dvojčkov ali dveh različno starih otrok do treh let se starševski dodatek podaljša za 90 dni. Ob rojstvu več hkrati živo rojenih otrok ali ob posvojitvi več hkrati živo rojenih otrok ali več različno starih otrok do končanega prvega razreda osnovne šole najstarejšega otroka, v skladu s predpisi, ki urejajo osnovno šolo, se starševski dodatek podaljša za vsakega nadaljnega otroka za dodatnih 90 dni. Ob rojstvu nedonošenčka se starševski dodatek podaljša za toliko dni, kolikor dni je bila nosečnost krajša od 260 dni. Ob rojstvu otroka, ki potrebuje posebno nego in varstvo, se starševski dodatek podaljša za dodatnih 90 dni na podlagi mnenja zdravniške komisije. Starševski dodatek se podaljša v primeru, ko starša že ob rojstvu otroka varujeta in vzgajata najmanj dva otroka do končanega prvega razreda osnovne šole najstarejšega otroka, v skladu s predpisi, ki urejajo osnovno šolo, za 30 dni, za tri otroke do končanega prvega razreda osnovne šole najstarejšega otroka, v skladu s predpisi, ki urejajo osnovno šolo, za 60 dni in za štiri ali več otrok do končanega prvega razreda osnovne šole najstarejšega otroka, v skladu s predpisi, ki urejajo osnovno šolo, za 90 dni.

3.2. Dodatni pogoj dejanskega prebivanja v Republiki Sloveniji

Pri vseh pravicah do družinskih prejemkov je črtan pogoj državljanstva, tako da ostaja pogoj za pridobitev posamezne pravice zgolj stalno (pri pravici do otroškega dodatka pa tudi začasno) prebivališče enega od staršev in/ali otroka.

Dodan pa je pogoj dejanskega prebivanja enega od staršev in/ali otroka v Republiki Sloveniji. Center za socialno delo ima v 89. členu ZSDP-1 široko pooblastilo za ugotavljanje dejanskega stanja, to je ali je pogoj dejanskega prebivanja izpolnjen.²⁵

²⁵ 89. člen ZSDP-1 določa:

»Center lahko pri ugotavljanju dejanskega prebivališča, ki je pogoj za pridobitev pravic iz 64., 69., 73., 78., 80. in 84. člena tega zakona, preverja dejansko stanje tudi zunaj svojega delovnega časa v okviru določb zakona, ki ureja splošni upravni postopek, ki veljajo za vabilo in vročanje. Ogled pa lahko opravi tudi nenapovedano.«

3.3. Upravičenost do družinskih prejemkov drugih oseb

ZSDP-1 razširja upravičenost do pomoči ob rojstvu otroka, dodatka za veliko družino in delnega plačila za izgubljeni dohodek tudi na druge osebe.²⁶

Do pomoči ob rojstvu otroka je poleg staršev lahko upravičena tudi druga oseba in posvojitelj, razen, če je to pravico že uveljavil eden od staršev otroka. Prav tako ima pravico do dodatka za veliko družino tudi druga oseba, kadar trije ali več otrok iz iste družine živijo brez staršev. Tudi do delnega plačila za izgubljeni dohodek je lahko upravičena druga oseba, kadar dejansko neguje in varuje otroka. Do zgorajh naštetih pravic so tako upravičene po novem tudi osebe, ki dejansko otroka negujejo in varujejo, za otroka pa ne skrbijo njegovi biološki starši.

3.4. Vpliv ZUJF na pravico do pomoči ob rojstvu otroka in dodatka za veliko družino

Pomoč ob rojstvu otroka je enkratni denarni prejemek, ki je namenjen staršem za nakup opreme za otroka oziroma za povečane stroške ob prihodu otroka v družino s posvojitvijo. Višina pomoči ob rojstvu otroka je 280 eurov.

Pravica do dodatka za veliko družino je namenjena družinam, ki imajo tri ali več otrok. Višina dodatka za veliko družino se razlikuje glede na število otrok v družini in sicer znaša za družine s tremi otroki 395 eurov in za družine s štirimi ali več otroki 480 eurov.

Pomoč ob rojstvu otroka in dodatek za veliko družino v ZSDP-1 ohranjata svojo univerzalno naravo in pripadata vsem družinam, ki izpolnjujejo v ZSDP-1 določene pogoje, ne glede na materialni položaj družine. Pri obeh gre za neposredno dajatev družini kot eden od ukrepov družinske politike.

Vendar pa sta zaradi določb ZUJF do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka družbenega bruto proizvoda, pravica do pomoči ob rojstvu otroka in pravica do dodatka za veliko družino vezani na materialni položaj družine. Do njiju so upravičene le tiste družine, v katerih povprečni

²⁶ 3. člen ZSDP-1 določa:

»Druga oseba je oseba, ki neguje in varuje otroka na podlagi veljavnega izvršilnega naslova v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja ali skrbnik, ki svojega varovanca ali dejansko neguje in varuje.«

mesečni dohodek na osebo ne presega 64 % neto povprečne plače skladno z določbami ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka²⁷.

4. ZAKLJUČEK

ZSDP-1 je na novo uredil pravico do očetovskega dopusta, vendar se bo nova ureditev uveljavila postopno, v treh letih po letu, v katerem bo rast bruto družbenega proizvoda dosegla 2,5 odstotka. Na novo je uredil tudi izrabo starševskega dopusta, ki materam omogoča izrabo celotnih 260 dni starševskega dopusta, medtem ko očetje lahko izrabijo zgolj 230 dni starševskega dopusta. ZSDP-1 je podaljšal trajanje pravice do krajšega delovnega časa ter v posebnih primerih podaljšal trajanje pravice do starševskega dodatka.

Zakonodajalec je v ZSDP-1 ohranil 100 % nadomestilo in zgornjo omejitev izplačila nadomestila na 2,5 kratnik povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG. Nadalje je ZSDP-1 v svojih določbah ohranil univerzalnost pravice do pomoči ob rojstvu otroka in pravice do dodatka za veliko družino. Vendar pa je zaradi trenutne finančne situacije v prehodnih določbah določil, da se ne glede na določbe ZSDP-1, uporabljajo določbe ZUJF IN ZIUPTDSV, ki višino nadomestila (razen materinskega) določata na 90 % osnove, zgornjo omejitev izplačila nadomestila na 2 kratnik povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG in vežeta pravici do pomoči ob rojstvu otroka in dodatka za veliko družino na materialni položaj družine. Področje starševskega varstva in družinskih prejemkov tako v tem trenutku poleg ZSDP-1 urejata še vsaj dva predpisa, interventna zakona ZUJF in ZIUPTDSV.

²⁷ 148. in 149. člen ZUJF določata:

»Ne glede na 64. člen ZSDP ima od uveljavitve tega zakona pravico do pomoči ob rojstvu otroka vsak otrok, katerega mati ali oče imata stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 % neto povprečne plače skladno z določili ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka. Za potrebe tega člena centri za socialno delo iz centralne zbirke podatkov iz 49. člena ZUPJS obdelujejo osebne podatke, ki jih potrebujejo pri odločanju o pravici po tem členu.

Ne glede na prvi odstavek 77. člena ZSDP ima od uveljavitve tega zakona pravico do dodatka za veliko družino eden od staršev, če imajo eden od staršev in otroci skupno stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 % neto povprečne plače skladno z določili ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka. Za potrebe tega člena centri za socialno delo iz centralne zbirke podatkov iz 49. člena ZUPJS obdelujejo osebne podatke, ki jih potrebujejo pri odločanju o pravici po tem členu.«

VIRI

- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 26/14 – ZSDP-1).
- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 110/06 UPB2 in 10/08 – ZSDP).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 pop. – ZDR-1).
- Predlog zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, prva obravnava, EVA 2013-2611-0042.
- Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 - ZŠtip, 10/08 - ZVarDod, 71/08, 98/09 - ZIUZGK, 62/10 - ZUPJS, 85/10, 94/10 - ZIU, 110/11 - ZDIU12, 40/12 - ZUJF in 96/12 - ZPIZ-2).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 - ZPIZ-2, 104/12 - ZIPRS1314, 105/12, 25/13 - odl. US, 46/13 - ZIPRS1314-A, 56/13 - ZŠtip-1, 63/13 - ZOsn-I, 63/13 - ZJAKRS-A, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 101/13 - ZDavNepr, 107/13 - odl. US, 85/14 in 95/14).
- Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva (Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14).
- Direktiva o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES (UL L 68, 18. marec 2010, str. 13).
- Zakon o pravilih cestnega prometa (Uradni list RS, št. 109/10 in 57/12).
- Spletna stran Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti.
- http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/druzina/starsevsko_varstvo_in_druzinski_prejemki/

NOVELTIES IN THE FIELD OF PARENTAL CARE AND FAMILY BENEFITS

Urška Trtnik*

SUMMARY

ZSDP-1 introduced a new right, namely the right to paternity leave, yet it will be implemented gradually, in the three years following the year in which the growth of the gross domestic product reached 2.5 percent. The ZSDP also introduced changes to the use of parental leave according to which mothers can use full 260 days of parental leave, while fathers are only entitled to 230 days of parental leave. ZSDP-1 has further extended the duration of the right to work part-time and in specific cases, also the duration of the right to parental allowance.

The ZSDP-1 also kept the right to 100% compensation of the salary, however, the upper limit is set to 2.5 times of the average monthly wage in Slovenia, with adjustments under Article 2 of the ZUTPG (Social Assistance Act). Furthermore, ZSDP-1 in its provisions also preserved the universality of the right to assistance upon the birth of a child and the right to large family allowance.

However, due to the current financial situation, the transitional provisions lay down that, notwithstanding the provisions of the ZSDP-1, the provisions of the ZUJF and the ZIUPTDSV are to be applied, according to which the amount of compensation (except for the maternity leave) is set to be at 90% of the base, the upper limit of the compensation being 2 times the average monthly wage in Slovenia, with adjustments under Article 2 of the ZUTPG (Social Assistance Act) and also bind the right to assistance upon the birth of a child and large family allowance to the family income. The scope of parental care and family benefits is thus currently regulated by the ZSDP-1, but also by at least by two other acts, the ZUJF and the ZIUPTDSV.

* Urška Trtnik, LL., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia
urska.trtnik@gov.si

UREDITEV ZAČASNEGA IN OBČASNEGA DELA ŠTUDENTOV S PoudARKOM NA SPREMEMBAH ZUJF-C

Andraž Bobovnik*

UDK: UDK 349.2:331-057.87

Povzetek: Avtor v prispevku povzema ureditev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov (t.i. študentskega dela) in njene ključne vidike s poudarkom na zadnjih spremembah na tem področju. 1. februarja 2015 so se začele uporabljati določbe Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ - ZUJF-C, ki prinašajo pomembnejše vsebinske spremembe na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. V prispevku so nazorno predstavljene ključne spremembe tako z vidika dijakov in študentov kot posrednikov in delodajalcev.

Ključne besede: začasno in občasno delo dijakov in študentov, študentsko delo, delo dijakov in študentov, minimalna urna postavka, socialna zavarovanja

ARRANGEMENT OF TEMPORARY AND OCCASIONAL WORK OF STUDENTS WITH THE EMPHASIS ON CHANGES ZUJF-C

Abstract: In the first part of the text the author summarizes legal framework in the area of temporary and occasional work of students, better known as student work, with focus on the last changes in this area. Act Amending the Fiscal Balance Act that came in to force on the 1st of February 2015 is bringing about important changes in the area of student work. That is

* Andraž Bobovnik, uni. dipl. politolog, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti

Andraz.bobovnik@gov.si

Andraž Bobovnik, university graduate of political sciences, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities

why in the second part the article focuses on key changes for students, student agencies and employers in this area.

Key words: *temporary and occasional work of students, student work, minimal hourly wage, social security, youth*

1. UVOD

Začasno in občasno delo dijakov in študentov (t.i. študentsko delo), se je tako po obsegu kot po načinu izvajanja razvijalo in spreminjalo vse od njegove uveljavitve v šestdesetih letih preteklega stoletja do danes. Kljub temu, da je začasno in občasno delo dijakov in študentov v marsičem preseglo temeljni namen pridobivanja delovnih izkušenj in dodatnih znanj ter žepnine dijakom in študentom ob rednem izpolnjevanju obveznosti izobraževalnega procesa, pa gotovo še vedno predstavlja pomembno neposredno stično točko mladih s trgom dela in priložnost za pridobivanje delovnih izkušenj. Ob navedenem prav tako ne gre spregledati funkcije socialnega korektiva v primeru dijakov in študentov z nizkim socialno-ekonomskim statusom oziroma možnosti dijakov in študentov, da svoj socialno-ekonomski status po lastnih zmožnostih izboljšajo sami.

Za delodajalce, začasno in občasno delo dijakov in študentov kot ena izmed najbolj fleksibilnih oblik dela, predstavlja odgovor na nepredvidljive poslovne dogodke ter jim omogoča hitro prilagajanje v skladu z lastnimi potrebami ali dogajanjem na trgu. Hkrati pa predstavlja preliminarno selekcijo potencialnih kadrov za zaposlitev. Sistem posrednikov dijakom in študentom ter delodajalcem zagotavlja hitro, preprosto in fleksibilno storitev, tako z vidika podpore celotni dejavnosti kot podpore posameznemu poslovnemu procesu pri delodajalcu oz. zagotavljanja podpore iskalcem dela oz. dijakom in študentom. Začasno in občasno delo dijakov in študentov tako predstavlja poseben del trga dela, na katerem lahko delodajalci potencialne prihodnje kadre preizkusijo v realnih okoliščinah in hkrati s tem zadostijo potrebi po ustrezno fleksibilni delovni sili. Ta oblika dela je na voljo izključno šolajoči se mladini, katere glavna obveznost je izobraževanje, začasno in občasno delo pa predstavlja pomemben segment pridobivanja delovnih navad, izkušenj in gradnje lastne socialne mreže, ki zvišujejo zaposljivost posameznikov po zaključenem izobraževanju.¹

¹ Bartolj, Polanec, 2014, str. 25.

Kljub nekaterim nedvomno pozitivnim učinkom začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, so v zadnjih letih v ospredje vse bolj začeli stopati tudi njegovi negativni učinki. V letih gospodarske rasti in v celotnem obdobju gospodarske krize se je začasno in občasno delo dijakov in študentov izkazalo kot najbolj fleksibilna oblika na trgu dela. Namesto procesa, v katerem bi začasno in občasno delo dijakov in študentov vodilo do rednih zaposlitev, so se redne zaposlitve začele nadomeščati z začasnim in občasnim delom dijakov in študentov. Dijaki in študenti niso imeli iz naslova opravljanja začasnega in občasnega dela dijakov in študentov zagotovljenih praktično nikakršnih socialnih in ekonomskih pravic, ob pogosto polnih delovnih obveznostih in vse manj zanesljivem zaslužku zaradi gospodarske krize. Začasno in občasno delo dijakov in študentov, kljub rastočemu obsegu, prav tako ni prispevalo h krepitvi temeljnih stebrov socialne države saj ni bilo vključeno v nobeno izmed temeljnih socialnih zavarovanj.

Obseg začasnega in občasnega dela dijakov in študentov je od njegove uveljavitve presegel svoj osnovni namen, na kar opozarjajo številni domači in tuji strokovnjaki. Študentsko delo se je iz oblike socialnega korektiva in pomoči študentom pri pridobivanju delovnih izkušenj preobrazilo v obliko fleksibilnega zaposlovanja in anomalijo, ki obremenjuje trg delovne sile.² Študentsko delo ima negativen vpliv na zaposlovanje nekvalificiranih mladih oseb. Le 1/3 opravljenega študentskega dela lahko umestimo med zahtevnejša dela, ki povečujejo zaposljivost. Rast povprečne urne postavke študentskega dela pa močno zaostaja za rastjo povprečne bruto plače.³

Na problematiko pojava vzporednega trga dela in nelojalne konkurence ter zlorab študentskega dela so več let opozarjali tudi organi in institucije Evropske unije, ki, v priporočilih Sveta EU v zvezi z nacionalnimi reformnimi programi in programi stabilnosti, Slovenijo že od leta 2011 opozarjajo, da naj posebno pozornost posveti problemu vzporednega trga dela, ki ga ustvarja študentsko delo⁴.

Korekcija obstoječe ureditve začasnega in občasnega dela dijakov in študentov je bila torej nujna. Vprašanje kako in v kolikšni meri spremeniti uveljavljeno ureditev, pa je bilo ob razmeroma enotnih strokovnih stališčih v marsičem odvisno tudi od uspešnosti usklajevanja s predstavniki mladih, dogovora med socialnimi

² Ignjatovič, Trbanc v Rakar, Boljka, et al., 2009, str. 45

³ Šušteršič, Nastav in Kosi, 2010, str. 38

⁴ Priporočilo Sveta z dne 12. julija 2011 v zvezi z nacionalnim programom reform Slovenije za leto 2011 ter mnenje Sveta o posodobljenem programu za stabilnost Slovenije za obdobje 2011–2014 (Uradni list Evropske unije C 217/1) in vsa nadaljnja priporočila po letih.

partnerji in obstoječih političnih razmer. Nenazadnje je bil, zaradi prepleta teh okoliščin, na naknadnem zakonodajnem referendumu 10. aprila 2010 zavržen tudi Zakon o malem delu, ki je prinašal enotno sistemsko ureditev področja začasnih in občasnih del podobno nemški. Ambicija zadnjih zakonskih sprememb na tem področju tako ni bila vzpostavitev novega koncepta začasnih in občasnih del, kot v primeru Zakona o malem delu, temveč korekcija tistih elementov obstoječe ureditve, ki bi doprinesli k odpravi ali preprečevanju negativnih učinkov začasnega in občasnega dela dijakov in študentov na mikro ravni dijakov in študentov ter na makro ravni trga dela.

2. PRAVNE PODLAGE

Posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom opredeljuje Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti – ZZZPB (Uradni list RS, št. 107/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US in 80/10 – ZUTD). 1. januarja 2011 se je začel uporabljati Zakon o urejanju trga dela – ZUTD (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13 in 100/13), s katerim je prenehal veljati ZZZPB razen v primerih določenih v drugem odstavku 192. člena ZUTD. Prva alineja drugega odstavka 192. člena določa, da se do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom, za posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom uporabljajo določbe 5., 6., 6.a, 6.b, 6.c, 6.č, 6.d, 6.e, 7. in 8. člena poglavja II. Posredovanje zaposlitev in posredovanje dela Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti ZZZPB. V navedenih členih ZZZPB določa pogoje za pridobitev koncesije za posredovanje začasnih in občasnih del dijakov in študentov in obveznosti koncesionarjev. ZZZPB prav tako določa pogoje za opravljanje začasnega in občasnega dela dijakov in študentov ter višino in delitev koncesijske dajatve.

Pravno podlago na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov dopolnjuje Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje (Uradni list RS, št. 139/06 in 80/10 – ZUTD; v nadaljevanju: Pravilnik), ki podrobneje določa pogoje in postopek pridobitve koncesije za posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom, obveznosti koncesionarjev, pogoje za opravljanje začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, vsebino napotnice in postopek z napotnico ter višino in delitev koncesijske dajatve. Podobno

kot v primeru ZZZPB, je na podlagi prvega odstavka 193. člena ZUTD prenehal veljati tudi Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje, a se na podlagi drugega odstavka istega člena določbe, ki se nanašajo na posredovanje začasnih in občnih del dijakom in študentom, uporabljajo do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in občnih del dijakom in študentom. Če ZZZPB začasno in občasno delo dijakov in študentov in nekatere njegove ključne vidike opredeljuje na splošni ravni, potem daje Pravilnik pravno podlago in konkretno vsebino potrebno za delovanje celotne panoge tako z vidika dijakov in študentov kot posrednikov in delodajalcev.

Zakon za uravnoteženje javnih financ – ZUJF (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 101/13 – ZDavNepr, 107/13 – odl. US, 85/14 in 95/14) določa višino in delitev koncesijske dajatve ter vzpostavlja proračunski sklad na Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ) namenjen zagotavljanju zadostnega obsega sredstev za štipendije. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ – ZUJF-C (Uradni list RS, št. 95/14) je ob navedenih vsebinah določil tudi višino minimalne bruto urne postavke začasnega in občasnega dela dijakov in študentov ter v prehodnih in končnih določbah vključil začasno in občasno delo dijakov in študentov v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni ter zdravstveno zavarovanje na podlagi področnih zakonov. V tem kontekstu je tako potrebno upoštevati tudi določbe Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju – ZZVZZ (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1 in 95/14 – ZUJF-C) in Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-2 (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 44/14 – ORZPIZ206, 85/14 – ZUJF-B in 95/14 – ZUJF-C).

Zakon o dodatni koncesijski dajatvi od prejemkov, izplačanih za občasna in začasna dela študentov in dijakov – ZDKDPŠ (Uradni list RS, št. 24/07 – UPB) določa višino in namen dodatne koncesijske dajatve, ki jo zaračunavajo organizacije za posredovanje začasnih in občnih del dijakov in študentov, v skladu s predpisi na področju zaposlovanja. Sredstva zbrana iz naslova dodatne koncesijske dajatve, se nakazujejo v proračunski sklad ministrstva, pristojnega za visoko

šolstvo, za sofinanciranje gradnje in prenove študentskih bivalnih zmožljivosti v Republiki Sloveniji ter sofinanciranje razširitve in posodobitve prostorskih pogojev in tehnološke opremljenosti univerz, ki jih je ustanovila Republika Slovenija, v skladu s programom investicij, ki ga sprejme vlada.

Delodajalci morajo ob uporabi začasnega in občasnega dela dijakov in študentov upoštevati tudi določbe Zakona o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr.) o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti in o odškodninski odgovornosti ter Zakon o varnosti in zdravju pri delu – ZVZD-1 (Uradni list RS, št. 43/11). Pri obravnavi zaslužkov dijakov in študentov iz naslova opravljanja začasnega in občasnega dela dijakov in študentov morajo posredniki ter dijaki in študenti upoštevati tudi določbe Zakona o dohodnini – ZDoh-2 (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US in 50/14) v zvezi z obravnavo dohodkov iz zaposlitve.

Navedeni predpisi predstavljajo temeljni pravni okvir na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Pri opravljanju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, izvajanju dejavnosti posredovanja začasnega in občasnega dela dijakov in študentov ali uporabi začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, pa se seveda pojavljajo tudi vprašanja, ki jih neposredno ali posredno urejajo drugi predpisi.

3. UREDITEV KLJUČNIH PODROČIJ S POUARKOM NA SPREMEMBAH ZUJF-C

3.1. Dijaki in študenti

Začasno in občasno delo dijakov in študentov lahko skladno s 6.b členom ZZZPB in 18. členom Pravilnika opravljajo:

- osebe s statusom dijaka v Republiki Sloveniji, ki so že dopolnile 15 let,
- osebe s statusom študenta v Republiki Sloveniji,
- osebe s statusom udeležencev izobraževanja odraslih, ki so mlajše od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja.

Začasno in občasno delo dijakov in študentov lahko opravljajo tudi osebe, ki so zaključile srednjo šolo v tekočem šolskem letu in bodo na podlagi vpisa na visokošolski zavod pridobile status študenta ob začetku novega šolskega leta ter državljani Republike Slovenije, ki imajo status dijaka ali študenta v tujini, kar se dokazuje s potrdilom o vpisu, izdanem po predpisih v državi tuje šole. To delo pa lahko opravljajo tudi študenti tujih univerz, ki v okviru mednarodnih izmenjalnih programov opravljajo študijske obveznosti v Republiki Sloveniji.

Ob izpolnjevanju navedenih pogojev lahko dijaki in študenti opravljajo začasno in občasno delo dijakov in študentov samo, če niso zaposleni ali vpisani v evidenco brezposelnih oseb pri Zavodu Republike Slovenije za zaposlovanje. Izpolnjevanje pogoja »statusa« dijakov in študentov posredniku začasnega in občasnega dela dijakov in študentov izkažejo s potrdilom o vpisu, indeksom, ustrezno dijaško ali študentsko izkaznico izobraževalnega zavoda. Ob tem pa izpolnijo in podpišejo tudi izjavo, da niso zaposleni ali vpisani v evidenco brezposelnih oseb pri Zavodu Republike Slovenije za zaposlovanje. Posrednik začasnega in občasnega dela dijakov in študentov ob vpisu dijakov in študentov preveri tudi osebno identifikacijo dijaka ali študenta.

3.2. Posredniki

Začasno in občasno delo dijakov in študentov skladno s 6. členom ZZZPB posreduje Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje. Ministrstvo, pristojno za delo, pa lahko s pogodbo o koncesiji pooblasti organizacijo oziroma delodajalca, ki izpolnjuje kadrovske, organizacijske in druge pogoje, da opravlja strokovne naloge posredovanja začasnih in obasnih del dijakom in študentom. Kadrovski, organizacijski in drugi pogoji so podrobneje opredeljeni v Pravilniku v poglavju II. Pogoji za opravljanje dejavnosti. Organizacija oziroma delodajalec, ki želi posredovati začasno in občasno delo dijakov in študentov, vlogo za podelitev koncesije naslovi na MDDSZ.

Pravila postopka podelitve in odvzema koncesije so v ZZZPB določena od 6. do 8. člena podrobneje pa jih določa Pravilnik v poglavju III. Agencije za posredovanje zaposlitve in dela 1. Pravila postopka podelitve koncesije. MDDSZ pri odločitvi o vlogi za podelitev koncesije ob izpolnjevanju z ZZZPB in Pravilnikom določenih pogojev upošteva tudi število brezposelnih oseb pri območnih službah Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje, potrebe delodajalcev po delu

oziroma po zaposlitvi novih delavcev na tem območju, vrsto in obseg programov aktivne politike zaposlovanja, število dijakov in študentov na posameznem območju ter njihov socialni položaj, število koncesionarjev na posameznem območju in spoštovanje predpisov pri dotedanjem poslovanju vlagatelja. MDDSZ lahko o podelitvi koncesije za posredovanje začasnih in občnih del dijakov in študentov pridobi tudi mnenje Študentske organizacije Slovenije. O podelitvi koncesije MDDSZ odloči z odločbo v upravnem postopku, po pravnomočnosti izdane odločbe pa z vlagateljem sklene koncesijsko pogodbo. S pogodbo o koncesiji koncedent in koncesionar uredita medsebojno koncesijsko razmerje (vrsto in obseg storitve, začetek izvajanja koncesije, čas trajanja koncesijske pogodbe, višino priznanih stroškov, ...). Koncesijska pogodba se lahko sklene največ za določeno koledarsko leto ali manj. Vlagatelj lahko začne posredovati začasno in občasno delo dijakov in študentov s sklenitvijo koncesijske pogodbe.

Koncesijska pogodba skladno s 6.d členom ZZZPB, preneha veljati po poteku časa, za katerega je bila sklenjena, z odpovedjo ene od pogodbenih strank, z odvzemom koncesije ali s prenehanjem koncesionarja oziroma z dnem uvedbe stečajnega ali likvidacijskega postopka. 6.e člen ZZZPB določa, da lahko MDDSZ brez predhodnega opozorila odvzame koncesijo koncesionarju, če ugotovi, da:

- koncesionar opravlja dejavnost zunaj podeljene koncesije ali v nasprotju s koncesijsko pogodbo, ali je opravljal dejavnost pred sklenitvijo koncesijske pogodbe,
- je iz letnega poročila razvidno, da v letu, za katero poroča, ni opravljal koncesijske dejavnosti,
- s svojim poslovanjem krši predpise,
- v postavljenem roku ni odpravil pomanjkljivosti v skladu z ugotovitvami ministrstva, pristojnega za delo, ali drugega pristojnega organa.

Ob ugotovljenih pomanjkljivostih pri poslovanju koncesionarja, lahko MDDSZ koncesijo odvzame za določen čas in koncesionarju naloži, naj odpravi ugotovljene pomanjkljivosti. MDDSZ odvzame koncesijo z odločbo.

Posredniki začasnega in občasnega dela dijakov in študentov predstavljajo stičišče med potrebami iskalcev dela oziroma dijakov in študentov in potrebami delodajalcev. Z vidika izvajanja predpisov na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, predstavljajo posredniki dodaten instrument zaščite ter hkrati dodatno storitev tako za dijake in študente kot delodajalce. Ob tem je treba poudariti, da je celotna panoga posredovanja začasnega in občasnega dela dijakov in študentov z razvojem sodobnih informacijsko-komunikacijskih

tehnologij doživela pomemben razvoj na področju zagotavljanja dodatnih storitev ter pri hitrosti odzivanja tako na potrebe trga dela (npr. selekcija kadrov) kot na potrebe dijakov in študentov (npr. beleženje neformalno pridobljenih znanj in kompetenc).

Spremembe ZUJF-C posrednikom po 1. 2. 2015 nalagajo tudi obveznost obračunavanja, plačevanja in odvajanja prispevkov za socialno varnost. Obračun in plačilo prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje in zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni se izvede ob izvedbi plačila dijaku ali študentu na REK-2 obrazcu. Pri tem je treba poudariti, da je zavezanec za plačilo prispevkov »delodajalca« za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje in zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni posrednik začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Plačilo navedenih prispevkov, skupaj s koncesijsko in dodatno koncesijsko dajatvijo ter bruto plačilom dijaku ali študentu in DDV, predstavlja končen strošek na računu, ki ga delodajalcu izda posrednik začasnega in občasnega dela dijakov in študentov.

3.3. Delodajalci

Predpisi na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov ne predvidevajo administrativnih pogojev ali omejitev za koriščenje te vrste dela s strani delodajalcev. Kar pa ne pomeni, da je odločitev o uporabi le-tega v celoti prepuščena delodajalcem. Namen začasnega in občasnega dela dijakov in študentov je le-tem omogočiti pridobivanje dodatnih delovnih izkušenj in dodatnega zaslužka v času izobraževanja, delodajalcem pa selekcijo potencialnih prihodnjih kadrov in fleksibilno delovno silo za pokrivanje izrednih kadrovskih potreb. Ob navedenem se poudarja začasna in občasna narava dela dijakov in študentov in uporaba le-tega v primerih del, ki se opravljajo določen krajši čas ali od časa do časa.

Začasnost oziroma občasnost dela dijakov in študentov je bistven razlikovalni znak v razmerju do dela, ki ga pri delodajalcu na podlagi pogodb o zaposlitvi opravljajo delavci v delovnem razmerju. ZDR-1 v drugem odstavku 13. člena v primeru obstoja elementov delovnega razmerja (prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca, nepretrgano delo, delo za plačilo, opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca) prepoveduje opravljanje dela

na podlagi pogodb civilnega prava, razen če tako določa zakon. Kršenje te prepovedi ZDR-1 sankcionira kot prekršek. Kateri je tisti moment oziroma način in dolžina obdobja opravljanja dela, ko element začasnosti oziroma občasnosti ni več podan ter za zakonito opravljanje dela napotnica ni zakonita podlaga, ampak je treba skleniti pogodbo o zaposlitvi, pa je treba ugotavljati v vsakem konkretnem primeru posebej. Pri tem je treba v skladu z že uveljavljeno sodno prakso delovnih in socialnih sodišč obseg dela, ki ga dijak ali študent opravi primerjati tudi z obsegom dela, ki ga pri delodajalcu opravijo delavci v delovnem razmerju. Utemeljenost opravljanja dela na podlagi napotnice je treba presojeti tudi z vidika dejavnosti, ki se opravlja, in celotnega delovnega procesa pri delodajalcu.⁵

3.4. Napotnica in postopek z napotnico

Začasno in občasno delo dijakov in študentov se lahko opravlja samo na podlagi ustrezno izdane in izpolnjene napotnice Zavoda RS za zaposlovanje ali pooblaščenega koncesionarja za posredovanje začasnih in občasnih del dijakov in študentov. Na spletnih straneh MDDSZ je javno objavljen seznam aktualnih koncesionarjev za posredovanje začasnih in občasnih del dijakov in študentov⁶. Skladno z 20. členom Pravilnika mora biti napotnica izdana v štirih izvodih, ob pričetku dela pa morajo biti potrjeni vsaj trije izvodi napotnice sicer napotnica ni veljavna. Napotnica je potrjena, ko jo podpišeta ali žigosata posrednik in delodajalec. En izvod napotnice prejme dijak ali študent pred pričetkom opravljanja dela, en izvod predstavlja potrdilo za delodajalca, dva potrjena izvoda napotnice pa vrne delodajalec posredniku.

V skladu s četrtrim odstavkom 20. člena Pravilnika, napotnica velja le ob predložitvi osebne dokumenta dijaka ali študenta. To je še posebej pomembno v luči spoštovanja določb Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno – ZPDZC-1 (Uradni list RS, št. 32/14). Prvi odstavek 5. člena ZPDZC-1 namreč pravi, da je prepovedano zaposlovanje na črno, za kar se šteje tudi, če deloda-

⁵ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije VIII Ips 82/2013, tudi sodba Vrhovnega Sodišča Republike Slovenije VIII Ips 129/2006.

⁶ Seznam koncesionarjev, ki posredujejo začasno in občasno delo dijakom in študentom (9. 2. 2015) je dostopen na spletni strani:

http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/posredovanje_zacasnih_in_obcasnih_del_dijakom_in_studentom_ter_opravljanje_dejavnosti_zagotavljanja_dela_delavcev_uporabniku/.

jalec omogoči delo dijaku ali študentu v nasprotju s predpisi, ki urejajo občasno ali začasno delo dijakov in študentov.

Napotnica se lahko izda tudi v elektronski obliki. 21. člen Pravilnika podrobneje določa izdajo in veljavnost elektronske napotnice, ob tem pa določa, da se dijaku ali študentu na njegovo zahtevo izda tudi pisna napotnica. Določbe, ki veljajo za napotnico v pisni obliki se smiselno uporabljajo tudi v primeru elektronske napotnice. Posredniki začasnega in občasnega dela dijakov in študentov delodajalcem vse pogosteje nudijo tudi možnost uporabe različnih informacijsko-komunikacijskih storitev. Te storitve delodajalcem, ob izpolnitvi določenih varnostnih pogojev, omogočajo neposreden dostop do informacijskega sistema posrednika v delu, ki se nanaša na delodajalca, in izvedbo določenih opravil, kot je npr. objava začasnih in občnih del dijakov in študentov. Pri posredovanju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, so se v minulih letih začele vse bolj uveljavljati tudi t.i. stalne napotnice. Gre za napotnice, izdane za daljše časovne obdobje, praviloma za celoten čas trajanja statusa dijaka ali študenta, pri katerih posredniki delodajalcem omogočajo preprostejši način mesečnega obračunavanja na podlagi posebnih obračunskih listov.

Napotnice se lahko glede na izdajatelja oblikovno razlikujejo, vse pa morajo vsebovati podatke, ki jih kot obvezne določa prvi odstavek 19. člena Pravilnika (sedež, davčno številko, poslovalnico in naziv izdajatelja; naziv, sedež in davčno številko delodajalca; osebne podatke dijaka ali študenta; zaporedno številko napotnice; ...). Osmo alinejo prvega odstavka 19. člena določa, da so obvezni podatki na napotnici tudi obdobje opravljanja dela, podatki o opravljenem delu in znesek izplačil. Na tem mestu je potrebno opozoriti na nov 130.c člen ZUJF, ki skladno s spremembo ZUJF-C določa višino minimalne bruto urne postavke začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Spoštovanje te določbe pa mora biti razvidno tudi iz ustrezno izpolnjene napotnice. Z vidika delodajalcev je pomemben tudi drugi odstavek 19. člena Pravilnika, ki pravi, da mora biti število opravljenih ur na napotnici enako seštevku dejansko opravljenih ur, ki jih dnevno evidentira delodajalec. ZUJF-C z uvedbo prispevkov za socialna zavarovanja, med katerimi so tudi prispevki zavarovanca za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, pri plačilu za delo uvaja bruto princip, podobno kot pri ostalih oblikah zaposlitve (npr. pogodbi o zaposlitvi). Znesek na napotnici tako od 1. 2. 2015 ni več enak neto izplačilu dijaku in študentu, ampak predstavlja vsoto neto izplačila dijaku ali študentu in prispevkov dijaka ali študenta za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Pri znesku 100,00 evrov na napotnici bo tako dijak ali študent

dobil izplačanih 84,50 evra, 15,50 evra pa bodo znašali njegovi prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ki jih bo obračunal in odvedel posrednik začasnega in občasnega dela dijakov in študentov.

3.5. Stroški dela

Stroški začasnega in občasnega dela dijakov in študentov so se skozi čas spreminjali, predvsem v odvisnosti od višine koncesijske dajatve, ki se obračunava od prejemkov iz naslova začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Višina koncesijske dajatve se je spreminjala glede na namen porabe in se je iz 10,00 % v letu 1994 (ZSKUŠ)⁷ postopno poviševala vse do 23,00 % v letu 2012 (ZUJF). V letu 2003 sprejet ZDKDPŠ je na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov uvedel tudi dodatno koncesijsko dajatev v višini 2,00 %. Pred 1. 2. 2015 (ZUJF-C) so skupno obremenitev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov sestavljali: koncesijska dajatev v višini 23,00 %, dodatna koncesijska dajatev v višini 2,00 % in 22,00 % DDV na koncesijsko in dodatno koncesijsko dajatev. Delodajalec je moral ob navedenem za dijaka ali študenta poravnati tudi pavšal za zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v višini 4,58 evrov / mesec (v letu 2014)⁸, posrednik začasnega in občasnega dela dijakov in študentov pa pavšal za zavarovanje za primere smrti in invalidnosti 9,64 evra / leto (v letu 2014)⁹.

ZUJF-C je bistveno posegel v dotedanjo obremenitev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Začasno in občasno delo dijakov in študentov je po novem vključeno v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zaradi česar se bodo od te vrste dela plačevali prispevki zavarovanca v višini 15,50 % in delodajalca v višini 8,85 %, dijakom in študentom pa bodo priznane sorazmerne pravice iz tega naslova (kot npr. pokojninska doba). Od te vrste dela se po novem prav tako plačuje poseben prispevek za zdravstveno zavarovanje od dohodka pridobljenega z opravljanjem določenih oblik dela, v skladu s 55.a členom ZZVZZ v višini 6,36 %, ki pa se, za razliko od drugih oblik dela, v primeru začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, obračunava v breme delodajalca. Spremila se

⁷ Zakon o skupnosti študentov – ZSKUŠ (Uradni list RS, št. 38/94).

⁸ Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju – ZZVZZ.

⁹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ZPIZ-2 in Sklep o določitvi prispevkov za posebne primere zavarovanja (Uradni list RS, št. 25/13, 20/14 in 95/14 – ZUJF-C).

je oblika prispevka za zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni, ki se ne plačuje več v obliki mesečnega pavšala, ampak v deležu ob bruto plačila dijaka ali študenta v višini 0,53%. Višina koncesijske dajatve se je v primerjavi s predhodno ureditvijo, zaradi vključitve prispevkov za socialna zavarovanja, znižala iz do 1. 2. 2015 veljavnih 23,00 % na 16,00 % po 1. 2. 2015¹⁰. Višina dodatne koncesijske dajatve ostaja nespremenjena in znaša tudi po 1. 2. 2015 - 2,00 %.

Tabela 1: Primerjava obremenitve začasnega in občasnega dela dijakov in študentov

	Ureditev pred 1. 2. 2015		Ureditev po 1. 2. 2015	
	Delež obremenitve	Znesek	Delež obremenitve	Znesek
NAPOTNICA		100,00 €		100,00 €
DELODAJALEC				
Koncesijska dajatev	23,00 %	23,00 €	16,00 %	16,00 €
Dodatna koncesijska dajatev	2,00 %	2,00 €	2,00 %	2,00 €
Pavšal za zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni*	4,58 %	4,58 €	0,53 %	0,53 €
Pavšal za zavarovanje za primere smrti in invalidnosti**	0,80 %	0,80 €	/	/
Prispevki delodajalca za pokojninsko in invalidsko zavarovanje	/	/	8,85 %	8,85 €
Prispevek za zdravstveno zavarovanje	/	/	6,36 %	6,36 €
DIJAK/ŠTUDENT				
Prispevki zavarovanca za pokojninsko in invalidsko zavarovanje	/	/	15,50 %	15,50 €
Izplačilo dijaku/študentu		100,00 €		84,50 €
Strošek delodajalca***	30,38%	130,38 €	33,74%	133,74 €
Razmerje med stroškom delodajalca in izplačilom dijaku/študentu	30,38%		58,27%	

* Pavšal znaša 4,58 € / napotnico

** Pavšal znaša 9,64 € / leto zato se pri izračunu uporablja 1/12 navedenega zneska

*** Izračun ne vključuje učinka DDV, ki se na ravni podjetja mesečno poračunava

Vir: Javno dostopni podatki MDDSZ, lasten preračun.

¹⁰ ZUJF-C določa, da se bo višina koncesijske dajatve s 1. 1. 2016 dodatno znižala na 9,59 %. Vzporedno s sprejetjem ZUJF-C podpisan dogovor med Vlado RS in Študentsko organizacijo Slovenije pa pravi, da Študentska organizacija Slovenije ne bo nasprotovala ohranitvi višine koncesijske dajatve iz leta 2015, če upad panoge začasnega in občasnega dela v letu 2015 ob primerljivih gospodarskih razmerah glede na enako obdobje v letu 2014 ne bo večji od 15 %.

Kot je razvidno iz Tabele 1 se neposreden strošek začasnega in občasnega dela dijakov in študentov za delodajalce povišuje le za 3,36 %. Na račun uvedbe prispevkov dijaka ali študenta pa se razmerje med skupnim stroškom delodajalca in neto izplačilom dijaku ali študentu povišuje iz 30,38 % pred 1. 2. 2015 na 58,27 % po 1. 2. 2015. Z vidika stroškov dela je treba upoštevati tudi, da ZUJF-C po novem določa minimalno bruto urno postavko za začasno in občasno delo dijakov in študentov v višini 4,50 evra (3,80 evra neto). Višina minimalne bruto urne postavke se usklajuje z gibanjem povprečne plače, izplačane za obdobje januar - december preteklega leta, v primerjavi s povprečno plačo, izplačano za enako obdobje leto pred tem, in jo enkrat letno določi minister, pristojen za delo, najkasneje do prvega aprila v koledarskem letu.

Ob novi višini koncesijske dajatve ZUJF-C ohranja nespremenjen delež sredstev, ki se namenja za delovanje Študentske organizacije Slovenije in stroške posrednikov začasnega in občasnega dela dijakov in študentov v višini 3,795 %, delež sredstev, ki se namenja v proračunski sklad MDDSZ za sofinanciranje štipendij, pa se znižuje s 15,410 % (pred 1. 2. 2015) na 8,410 % (po 1. 2. 2015).

Tabela 2: Višina in delitev koncesijske dajatve

	Ureditev pred 1. 2. 2015	Ureditev po 1. 2. 2015
KONCESIJSKA DAJATEV	23,000	16,000
Proračunski sklad MDDSZ za sofinanciranje štipendij	15,410%	8,410%
Študentska organizacija Slovenije	3,795%	3,795%
Stroški posrednikov začasnega in občasnega dela dijakov in študentov	3,795%	3,795%

Vir: javno dostopni podatki MDDSZ, lasten preračun.

4. SKLEP

ZUJF-C, ki se je začel uporabljati 1. 2. 2015, ohranja osnovne mehanizme začasnega in občasnega dela dijakov in študentov nespremenjene. Delo tako še vedno poteka preko posrednikov začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, na podlagi napotnice, pretežno v elektronski obliki in brez dodatnih omejitev ali administrativnih bremen. Začasno in občasno delo dijakov in študentov je po novem vključeno v temeljna socialna zavarovanja (pokojninsko in

invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje), po vzoru minimalne plače pa je po novem določena tudi bruto minimalna urna postavka začasnega in občasnega dela dijakov in študentov.

V skladu z navedenim se neposredno izboljšuje nivo socialnih in ekonomskih pravic dijakov in študentov pri opravljanju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, na račun določenih tehničnih opravil posrednikov pa se posredno izboljšuje tudi njihova pravna varnost. Višji stroški dela bodo zmanjšali motivacijo delodajalcev po nadomeščanju zaposlenih na podlagi pogodbe o zaposlitvi z začasnim in občasnim delom dijakov in študentov. Še posebej, če ob višjih stroških začasnega in občasnega dela dijakov in študentov upoštevamo tudi interventne ukrepe MDDSZ na trgu dela, ki znižujejo stroške delodajalcev pri sklepanju pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas z mladimi brezposelnimi osebami¹¹. Navedeni ukrepi pa ne podajajo odgovora na vprašanje smiselnosti in ustreznosti drugačne obravnave posamezne oblike dela izključno na podlagi starostnega, statusnega ali kateregakoli drugega razlikovalnega momenta populacije, ki to delo opravlja, v primerjavi z ostalimi deležniki na trgu dela.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Bartolj, Tjaša, Polanec, Sašo. The Effects of Student Work on Post-College Labor Market Outcomes, 3rd Economic and Business Review Conference. Ljubljana, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, 2014.
- Council Recommendation on the National Reform Programme 2012 of Slovenia and delivering a Council opinion on the Stability Programme of Slovenia, 2012-2015. Bruselj, Svet Evropske unije, 2012.
- Matsaganis, Manos, Rabemiafara, Nirina, Ward, Terry. Young People and Temporary Employment in Europe. Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2013.
- Posredovanje začasnih in občnih del dijakom in študentom ter opravljanje dejavnosti zagotavljanja dela delavcev uporabniku. Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, dostopno na:
http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/posredovanje_zacasnih_in_obcasnih_del_dijakom_in_studentom_ter_opravljanje_dejavnosti_zagotavljanja_dela_delavcev_uporabniku/
- Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje (Uradni list RS, št. 139/06 in 80/10 – ZUTD).
- Priporočila Sveta z dne 8. julija 2014 v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2014 in mnenjem Sveta o slovenskem programu stabilnosti za obdobje 2014 (Uradni list Evropske unije 2014/C 247/22).

¹¹ Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva – ZIUPTDSV (Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14).

- Priporočilo Sveta z dne 12. julija 2011 v zvezi z nacionalnim programom reform Slovenije za leto 2011 ter mnenje Sveta o posodobljenem programu za stabilnost Slovenije za obdobje 2011–2014 (Uradni list Evropske unije C 217/01).
- Priporočilo Sveta z dne 9. julija 2013 v zvezi z nacionalnim programom reform Slovenije za leto 2013 in mnenje Sveta o programu Slovenije za stabilnost za obdobje 2012–2016 (Uradni list Evropske unije 2013/C 217/19).
- Rakar, Tatjana, Urban Boljka, et al. Med otroštvom in odraslostjo: Analiza položaja mladih v Sloveniji 2009. Ljubljana, Ministrstvo za šolstvo in šport, Urad Republike Slovenije za mladino in Inštitut Republike Slovenije za socialno varstvo, 2009.
- Šušteršič, Janez, Nastav, Bojan, Kosi, Tanja. Ekonomski vidiki študentskega dela. Koper, Univerza na Primorskem, Fakulteta za management Koper, 2010.
- Tičar, Luka, 2012. Nove oblike dela - kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo, Manet. Ljubljana, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 2012.
- Začasno in občasno delo dijakov in študentov po 1. 2. 2015. Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, dostopno na:
http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/zacasno_in_obcasno_delo_dijakov_in_studentov_po_1_2_2015/ (6. 3. 2015)
- Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr.).
- Zakon o dodatni koncesijski dajatvi od prejemkov, izplačanih za občasna in začasna dela študentov in dijakov – ZDKDPŠ (Uradni list RS, št. 24/07 – UPB)
- Zakon o dohodnini – ZDoh-2 (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US in 50/14).
- Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva – ZIUPTDSV (Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14).
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno – ZPDZC-1 (Uradni list RS, št. 32/14).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ – ZUJF-C (Uradni list RS, št. 95/14).
- Zakon o urejanju trga dela – ZUTD (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13 in 100/13).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu – ZVZD-1 (Uradni list RS, št. 43/11).
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti – ZZZPB (Uradni list RS, št. 107/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US in 80/10 – ZUTD).
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju – ZZZVZ (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1 in 95/14 – ZUJF-C).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ – ZUJF (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 101/13 – ZDavNepr, 107/13 – odl. US, 85/14 in 95/14).
- Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-2 (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 44/14 – ORZPIZ206, 85/14 – ZUJF-B in 95/14 – ZUJF-C).

ARRANGEMENT OF TEMPORARY AND OCCASIONAL WORK OF STUDENTS WITH THE EMPHASIS ON CHANGES ZUJF-C

Andraž Bobovnik*

SUMMARY

Temporary and occasional work of students, better known as student work, has developed in the sixties of the twentieth century and has since walked a long road of development regarding the needs of students, employers and society on general. Basic purpose of student work was to establish an institute for students to gather work related experience prior to conclusion of education and additional financial resources to improve their social status. Over the years this type of work has also become one of most flexible and cheapest forms of work for employers to cover unpredictable internal and market circumstances. As such student work has started to produce negative effects on the labour market such as segmentation and unfair competition to other forms of work especially those under employment contract. These effects were recognized by domestic (Institute for Macroeconomic Analysis and Development) and international institutions (European Commission, OECD). That is why the Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities in cooperation with Student organization of Slovenia and in a broad consensus of social partners presented legislative changes in this area in November of 2014.

The Act amending the Fiscal Balance act that came into force on the 1st of February 2015 has brought about some important changes in the area of student work. Basically, the system of student work has remained unchanged. Student work can still be performed by students older than 15 years of age on the basis of special form issued by so called student agencies that represent a connection between work related needs of employers and wishes and availability

* Andraž Bobovnik, university graduate of political sciences, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities
Andraz.bobovnik@gov.si

of students. No additional restrictions or administrative burdens for students or employers have been set. Student work has been included into the system of social security (pension and disabilities insurance, health insurance, insurance for work-related injuries and illnesses) with corresponding rights for students; the gross minimum hourly wage was set at 4,5 euro. Total costs of student work have increased and the gap between the total costs of employment contract and student work became smaller. The recently adopted measures have from this point of view increased social, economical and legal protection of students on one side and decreased cost related motivation of the employers to use student work instead employment contracts on the other.

POMEMBNEJŠE ODLOČBE DELOVNO-SOCIALNEGA ODDELKA VRHOVNEGA SODIŠČA RS V LETU 2014

Izbrala in uredila:

Katja Pešl Tacol¹

1. UVOD

Leta 2014 so sodniki senatov delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča rešili 371 zadev. Za predstavitev v tem prispevku sem izbrala devet za pravno stroko najzanimivejših odločb.

Najprej so predstavljene tiste odločbe, ki so zanimive z vidika materialnega prava. Razporejene po posameznih poglavjih glede na vrsto spora (individualni delovni spori, kolektivni delovni spori in socialni spori). Sledijo odločbe, ki so zanimive predvsem z vidika procesnih vprašanj. Te so predstavljene v posebnem poglavju.

Vse odločbe so naslovljene, pri čemer naslov opozarja na vsebino odločbe. Naslovu sledita opravilna številka zadeve in datum seje, na kateri je bila sprejeta odločitev. Predstavitev vsake odločbe se začne z uvodnim odstavkom, v katerem je na kratko pojasnjeno, o čem je senat delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča odločal in kako je odločil. Sledijo ključna dejstva primera in druga izhodišča odločanja ter razlogi za odločitev. Jedro je označeno z ležečim tiskom.

Uporabljeni pravni predpisi so s polnim naslovom in številkami Uradnih listov, v katerih so bili objavljeni, navedeni samo ob prvi omembi v prispevku. Zaradi jasnosti je pri vsaki predstavljeni odločbi ob prvi omembi pravdne stranke v oklepaju dodan tudi njen naziv ali opis.

Vsebina predstavljenih odločb je zaradi preglednosti prispevka skrajšana, vse odločbe pa so v polnem besedilu dostopne na spletnem iskalniku <http://www.sodnapraksa.si/>.

¹ Katja Pešl Tacol, univ. dipl. prav., magistrica državnih in evropskih študij, višja pravosodna svetovalka na Vrhovnem sodišču; katja.pechl@sodisce.si

2. INDIVIDUALNI DELOVNI SPORI

Podružnica tujega podjetja kot delodajalec – stvarna in procesna legitimacija

Opravična št.: sklep VIII Ips 96/2014

Datum: 23. 9. 2014

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 21. 12. 2009, da tožnici (delavki) delovno razmerje pri toženi stranki (delodajalcu) ni prenehalo in še vedno traja ter da je dolžna tožena stranka tožnico pozvati nazaj na delo. Sodišče druge stopnje je pritožbo tožnice zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Vrhovno sodišče pa je reviziji tožnice ugodilo, razveljavilo obe sodbi nižjih sodišč in vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Izhodišča:

Tožnica je bila zaposlena pri podružnici tujega podjetja, tožbe pa ni vložila zoper podružnico, ampak zoper tuje (matično) podjetje.

Razlogi za odločitev:

Na podlagi drugega odstavka 5. člena Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002 in naslednji, v nadaljevanju ZDR), je delodajalec po tem zakonu pravna in fizična oseba ter drug subjekt, kot je državni organ, lokalna skupnost, podružnica tujega podjetja ter diplomatsko in konzularno predstavništvo, ki zaposluje delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Glede na to, da ZDR podružnico tujega podjetja opredeljuje kot delodajalca, ni dvoma, da je s tem podana stvarna legitimacija podružnice tujega podjetja. Pravilo je, da gre v individualnem delovnem sporu za spor med delavcem in delodajalcem. Delodajalec je naproti delavcu pravi upnik oziroma pravi dolžnik. Ker je podružnica tujega podjetja v konkretnem primeru (pasivno) stvarno legitimirana, je avtomatično tudi (pasivno) procesno legitimirana. Iz tega sledi, da je v 5. členu ZDR določena ena od izjem, ki jih predvideva drugi odstavek 76. člena Zakona o pravdnem postopku (Ur. l. RS, št. 26/1999 in naslednji, v nadaljevanju ZPP).

V zvezi z vprašanjem procesne in stvarne legitimacije tuje družbe ustanoviteljice je treba upoštevati zakon, ki ureja pravno naravo in položaj podružnic, to je

Zakon o gospodarskih družbah (Ur. l. RS, št. 42/2006 in naslednji, v nadaljevanju ZGD-1). Na podlagi 31. člena ZGD-1 ima družba lahko podružnice, ki so ločene od sedeža družbe, pri čemer podružnice niso pravne osebe, smejo pa opravljati vse posle, ki jih sicer lahko opravlja družba. Podružnica tujega podjetja je še podrobneje urejena v členih od 676 do 683 ZGD-1. Po določbi 679. člena ZGD-1 podružnica nastopa v imenu in za račun tujega podjetja, na podlagi 683. člena ZGD-1 pa je za obveznosti, ki nastanejo s poslovanjem podružnic, odgovorno tuje podjetje z vsem svojim premoženjem. V konkretni zadevi pa je pomemben tudi 682. člen ZGD-1, ki določa, da je za vsako podružnico treba imenovati enega ali več zastopnikov, ki zastopajo tuje podjetje. Iz te določbe jasno izhaja, da zastopniki podružnice ne zastopajo (zgolj) podružnice, ampak kot zastopniki podružnice v resnici zastopajo tuje podjetje samo. Naš pravni red podružnicam torej ne podeljuje statusa pravne osebe, ampak gre zgolj za dislociran podaljšek družbe ustanoviteljice.

Določba prvega odstavka 76. člena ZPP je jasna. Pravdna stranka je lahko vsaka fizična in pravna oseba. Zato je tuja družba kot pravna oseba (za razliko od podružnice) vedno procesno legitimirana. Prav tako je tudi stvarno legitimirana. Glede na to, da je podružnica zgolj del družbe ustanoviteljice oziroma dejansko je družba ustanoviteljica, saj nima lastne subjektivitete, namreč ne moremo trditi, da družba ustanoviteljica v razmerju do delavca, ki se je zaposlil pri podružnici, ni delodajalec. Delodajalec je dejansko matična družba, podružnica pa v razmerju do delavca na podlagi izjeme iz 5. člena ZDR lahko veljavno opravlja vse funkcije delodajalca. Dejstvo, da delavec lahko zahteva izpolnitev obveznosti iz delovnega razmerja tudi samo od podružnice tujega podjetja, je zgolj izjema v korist delavca, kar pa ne izključuje možnosti zahtevati izpolnitve neposredno od končno odgovornega subjekta, tj. tujega podjetja.

Ker se nižji sodišči zaradi zmotne uporabe materialnega prava nista opredelili do zahtevka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in nadaljnega trajanja delovnega razmerja, je revizijsko sodišče na podlagi drugega odstavka 380. člena ZPP reviziji ugodilo, sodbi nižjih sodišč razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Sprememba delodajalca – začasni prenos podjetja

Opravilna št.: sodba VIII Ips 41/2014

Datum: 19. 5. 2014

Vrhovno sodišče je ugodilo reviziji prve toženke (delodajalca prevzemnika) in sodbi sodišč druge in prve stopnje spremenilo tako, da je tožbeni zahtevek zoper prvo toženko (za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas s 30. 9. 2012, da ima tožnica (delavka) sklenjeno delovno razmerje za nedoločen čas, da ji delovno razmerje ni prenehalo in še vedno traja od 1. 10. 2012 dalje, vključno z reparacijskim in reintegracijskim zahtevkom) v celoti zavrnilo.

Izhodišča:

Tožnica je bila zaposlena pri drugi toženki (delodajalcu prenosniku) za nedoločen čas do 1. 10. 2010. V letu 2010 sta prva in druga toženka na podlagi predhodnega javnega naročila sklenili 4. 10. 2010 pogodbo o izvajanju storitev čiščenja za določen čas od 8. 10. 2010 do 30. 9. 2012 in sporazum o prevzemu delavcev z dne 4. 10. 2010. Druga toženka je v letu 2012 ponovno objavila javno naročilo, na razpisu pa je bila izbrana družba V., d. o. o. in ne prva toženka. Prva toženka je tožnici 25. 9. 2012 izdala obvestilo o tem, da bo s 1. 10. 2012 nadaljevala delo v družbi V., d. o. o., in ji s tem prekinila delovno razmerje.

Razlogi za odločitev:

Sodišče druge stopnje zmotno sklepa, da je v obravnavanem primeru bistveno, da je v letu 2010, ko je bila dejavnost čiščenja prenesena od druge toženke k prvi toženki, obstajal tudi izrecen dogovor strank o trajnem prenosu tožnice od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika.

Vrhovno sodišče je že v več zadevah (VIII Ips 308/2010 z dne 21. 2. 2012, VIII Ips 209/2011 z dne 5. 12. 2011 in VIII Ips 181/2012 z dne 14. 1. 2013) poudarilo, da v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja že na podlagi zakona pride do avtomatičnega prenosa pravic, ki jih je imel delavec na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika. Zakon za te primere ne predvideva odpovedi pogodbe o zaposlitvi pri delodajalcu prenosniku in sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi pri delodajalcu prevzemniku, prav tako pa ni potreben

poseben sporazum o prevzemu delavcev. Na navedeno zakonsko ureditev tudi pogoji in pravila javnega razpisa nimajo vpliva.

Po sodni praksi Sodišča EU se delavec v primeru prenosa ne more odpovedati pravicam, ki so mu zagotovljene s prisilnimi določbami Direktive Sveta 2001/23/ES z dne 12. 3. 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju Direktiva 2001/23/ES), ker je varstvo delavčevih pravic stvar javnega interesa. Prav zaradi tega 3. člen Direktive 2001/23/ES določa (podobno tudi 73. člen ZDR), da pravice in obveznosti prenosnika, ki izhajajo iz na dan prenosa obstoječe pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, na podlagi takega prenosa preidejo na prevzemnika. Na ta način prevzemnik vstopi v pravni položaj delodajalca prenosnika nasproti vsem delavcem - brez pravice, da bi sam izbral, s katerim od delavcev bo nadaljeval delovno razmerje.

Tudi v primeru začasnega prenosa delovno razmerje delavca za nedoločen čas pri delodajalcu prenosniku ne preide v delovno razmerje za določen čas (pri delodajalcu prevzemniku), zaradi česar opredelitev delovnega razmerja za nedoločen čas v aneksu k pogodbi, ki sploh ni bil potreben, ne more biti odločilna za presojo o trajnem ali začasnem prenosu. Nepomembno je tudi, kako je po izteku pogodbe za dejavnost čiščenja med toženkama reagirala prva toženka - ki naj bi drugo toženko prosila le za pomoč pri prenosu obeh delavk in od druge toženke ni zahtevala, da delavki (tožnico in sodelavko) sprejme nazaj. Prav tako niso bistveni pogoji, ki jih je druga toženka določila v javnem razpisu.

Ključnega pomena je, da je bila pogodba o opravljanju storitev čiščenja med toženkama sklenjena za določen čas. Prva toženka v reviziji utemeljeno opozarja, da bi se zato sodišči morali opreti na šesti odstavek 73. člena ZDR in ne na poseben dogovor (in na podlagi tega šteti, da je šlo za trajno spremembo delodajalca v smislu določbe prvega odstavka 73. člena ZDR). Šesti odstavek 73. člena ZDR ureja situacijo začasnega prenosa podjetja na podlagi pravnega posla in s tem povezano varstvo prevzetih delavcev.

V navedeni določbi sta obravnavani dve skupini primerov, in sicer prva, ko delodajalec prenosnik podjetje na podlagi pravnega posla začasno prenese delodajalcu prevzemniku, po izteku veljavnosti pravnega posla pa prevzame podjetje nazaj, in druga, ko delodajalec prenosnik podjetje na podlagi pravnega posla začasno prenese prvemu delodajalcu prevzemniku, po izteku veljavnosti pravnega posla s prvim prevzemnikom pa ga začasno prenese novemu prevzemniku.

Po prenehanju veljavnosti pravnega posla preidejo v prvem primeru pravice in obveznosti iz delovnih razmerij delavcev ponovno na delodajalca prenosnika, v drugem primeru pa preidejo na delodajalca - novega prevzemnika. V nobenem primeru ne ostanejo pri začasnem delodajalcu prevzemniku.

Glede na kogentno zakonsko ureditev (šesti odstavek 73. člena ZDR) in sodno prakso Sodišča EU je v obravnavanem primeru do prenosa pravic in obveznosti iz delovnega razmerja tožnice pri drugi toženki prišlo že na podlagi zakona s trenutkom prenosa dejanskega opravljanja dejavnosti čiščenja na prvo toženko. Pri tem ni šlo za trajni prehod pogodbenih in drugih pravic in obveznosti tožnice iz delovnega razmerja, ne glede na sporazum o prevzemu delavcev ali poseben dogovor med toženkama o naravi prenosa. Drugačen dogovor med toženkama, kot izhaja iz 73. člena ZDR, namreč ni pravno upošteven.

Ker je druga toženka po prenehanju pogodbenega odnosa s prvo toženko sklenila pogodbo z novim izvajalcem, bi lahko pravice in obveznosti tožnice prešle bodisi ponovno na delodajalca prenosnika (drugo toženko) bodisi na delodajalca - novega prevzemnika. Posledično tožnica ni imela podlage za nadaljevanje delovnega razmerja pri prvi toženki.

Vsebina odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Opravična št.: sklep VIII Ips 172/2014

Datum: 28. 10. 2014

Sodišče prve stopnje je (med drugim) razsodilo, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki jo je tožena stranka (delodajalec) podala tožniku (delavcu) 15. 10. 2013, nezakonita in se razveljavi. Sodišče druge stopnje je pritožbo tožene stranke zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Vrhovno sodišče pa je reviziji tožene stranke ugodilo, razveljavilo obe sodbi nižjih sodišč in vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Izhodišča:

V odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 15. 10. 2013 je bilo navedeno, da je podana „v skladu z določilom 4. alineje 1. odstavka 110. člena Zakona o delovnih razmerjih“. Toda že iz opisa očitane kršitve, predvsem pa iz celotne obrazložitve odpovedi povsem jasno izhaja, da tožena stranka tožniku ne očita zgolj tega, da je ni obvestil o razlogih za odsotnost, temveč tudi in predvsem to, da je od

1. 9. 2013 dalje neprekinjeno izostal z dela in da za to ni imel nobenega upravičenega razloga.

Razlogi za odločitev:

V sporih po ZDR o (ne)zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi so sodišča presojala, ali je podan odpovedni razlog, ki ga je in kot ga je v odpovedi navedel in obrazložil delodajalec. V sodnem postopku delodajalec ni mogel več uveljavljati drugih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma navajati dodatnih razlogov za odpoved pogodbe; če jih je, jih sodišče ni upoštevalo. Sodišče je bilo pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vezano na dejanske obrazložitve odpovednega razloga, na katerega se v odpovedi sklicuje sam delodajalec. Obrazložitev odpovednega razloga je morala vsebovati opis delavčevega ravnanja, ki ga delodajalec šteje za odpovedni razlog. Pravna kvalifikacija takega ravnanja ni bila obvezna sestavina odpovedi.

ZDR je v osnovnem besedilu 86. člena določal, da je delodajalec dolžan v odpovedi navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti. Z novelo ZDR-A (Ur. l. RS, št. 103/2007) je bila ta določba spremenjena tako, da je delodajalec dolžan v odpovedi pisno obrazložiti odpovedni razlog. Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013, v nadaljevanju ZDR-1) pa v 87. členu sedaj določa, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. V obrazložitvi predloga zakona je bilo navedeno, da „zakon jasneje določa, da je treba v odpovedi navesti dejanske razloge za odpoved in ne pravno kvalifikacijo“.

ZDR-1 je torej povsem jasen in nedvoumen. Delodajalec je v odpovedi dolžan dovolj konkretno (vsebinsko in časovno) navesti in obrazložiti le okoliščine (ravljanje delavca), iz katerih je razvidno, kaj je dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pravne kvalifikacije takega ravnanja ni dolžan navesti, pa tudi če jo, sodišče pri presoji (ne)zakonitosti odpovedi nanjo ni vezano. Vezano je le na dejanske opredelitve odpovednega razloga in tega delodajalec v sodnem postopku ne more več spreminjati.

Tožena stranka v reviziji (enako je storila že v pritožbi) utemeljeno opozarja, da dejanski razlog, naveden in obrazložen v odpovedi, ne pomeni le odpovednega razloga po četrti alineji, temveč tudi po drugi alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1. Tudi če se ugotovi, da je tožnik obvestil toženo stranko, da bo po 1. 9. 2013 odsoten z dela (zakon določa, da je delavec dolžan obvestiti delodajalca o razlogih za odsotnost, ne le o golem dejstvu, da je oziroma

bo odsoten), še vedno ostaja v odpovedi naveden in obrazložen odpovedni razlog: neupravičena odsotnost z dela. Sodišče bi zato moralo ugotovljati tudi, ali je v ravnanju delavca podan ta odpovedni razlog, torej razlog po drugi alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1.

Odsotnost delavca z dela, če za to nima upravičenega razloga, pomeni kršitev njegove temeljne obveznosti: opravljanje dela, za katerega ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi (33. člen ZDR-1). Posledica te kršitve je lahko odpoved pogodbe o zaposlitvi, tudi izredna, kolikor gre za hujšo kršitev, storjeno naklepoma ali iz hude malomarnosti (druga alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1). V četrti alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1 je določen še poseben samostojen razlog za izredno odpoved v primerih, ko delavec izostane z dela: če traja odsotnost najmanj pet dni zaporedoma, delavec pa o razlogih za svojo odsotnost delodajalca ne obvesti (čeprav bi to moral in mogel storiti), lahko delodajalec pogodbo o zaposlitvi izredno odpove. Neobveščanje delodajalca o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo na izpolnjevanje pogodbenih obveznosti pomeni kršitev delavčeve obveznosti obveščanja (36. člen ZDR-1). Taka odpoved lahko učinkuje že s prvim dnevom odsotnosti, če je bila odsotnost neupravičena in se delavec na delo ne vrne do vročitve izredne odpovedi.

Glede na navedeno je revizijsko sodišče reviziji ugodilo, in ker zaradi še ne popolno ugotovljenega dejanskega stanja ni pogojev za spremembo izpodbijane sodbe, sodbi sodišč druge in prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje (drugi odstavek 380. člena ZPP). Sodišče prve stopnje bo moralo v ponovljenem postopku ugotoviti, ali je podan v odpovedi dejansko naveden in obrazložen odpovedni razlog in nato ponovno odločiti, ali je odpoved zakonita ali ne.

3. KOLEKTIVNI DELOVNI SPORI

Zakonitost stavke

Opravična št.: sodba VIII Ips 71/2014

Datum: 1. 9. 2014

Vrhovno sodišče je ugodilo reviziji nasprotnega udeleženca (sindikata) in sodbi sodišč druge in prve stopnje spremenilo tako, da je zavrnilo zahtevek predlaga-

telja (delodajalca) za ugotovitev nezakonitosti stavke nasprotnega udeleženca z začetkom 29. 7. 2011.

Izhodišča:

Predlagatelj je družba, ki opravlja dejavnosti in dela posebnega družbenega pomena v smislu določbe 7. člena Zakona o stavki (Ur. l. SFRJ, št. 23/1991 do Ur. l. RS, št. 66/93, v nadaljevanju ZStk), saj opravlja gospodarsko javno službo po določbah členov od 43 do 56 Pomorskega zakonika (Ur. l. RS, št. 26/2001 in naslednji). Predlagatelj in nasprotni udeleženec sta sklenila podjetniško kolektivno pogodbo (v nadaljevanju Kolektivna pogodba), v kateri sta v 29. členu na podlagi tretjega odstavka 7. člena ZStk podrobneje določila ureditev nujnih del in izvajanje teh v primeru stavke. Tako je bilo med drugim določeno, da morajo delavci v času stavke brez omejitev in zadržkov izvajati vsa dela, povezana s prekladanjem oziroma prevozom živine, hitro pokvarljivega blaga in nevarnih snovi ter drugih tovorov, ki zaradi svojih lastnosti ne bi prenesli čakanja in bi tako čakanje pomenilo uničenje tovara – blaga; dela, povezana s tovari, katerih zadrževanje bi predstavljalo prekinitev dela ali nenadomestljiv pogoj za delo drugih subjektov ali ogrožanje javnega interesa, pa se opravljajo 5 od 24 ur na začetku druge izmene. Navedene določbe Kolektivne pogodbe so bile povzete tudi v sklepu o začetku stavke z dne 15. 7. 2011.

Nasprotni udeleženec je 29. 7. 2011 ob 6.00 začel stavko, ob 7.00 mu je predlagatelj poslal poziv za izvedbo del, ki jih morajo stavkajoči opraviti brez omejitev in zadržkov, ker gre za hitro pokvarljivo blago, nevarno blago in živino. Na ta poziv je nasprotni udeleženec odgovoril nikalno, ob 9.30 dobil nov poziv (z dodano nalogo), ob približno 11.00 pa je nasprotni udeleženec odgovoril, da bo dela opravil. Nasprotnega udeleženca je predvsem motilo, da je predlagatelj med nujni pretovor uvrstil tudi pogonsko gorivo, pri katerem pa naj ne bi šlo za tovor, ki zaradi svojih lastnosti ne bi prenesel čakanja, temveč gre za dela, ki se opravljajo med 14. in 19. uro. Stavka je nato do njenega konca s sporazumom 5. 8. 2011 potekala brez zapletov glede zagotavljanja minimuma delovnega procesa.

Razlogi za odločitev:

Na splošni ravni so omejitve stavke oziroma zahteva po delovanju minimalnih služb dovolj jasne, vsaj toliko, da je bilo napačno razumevanje stavkovnega odbora, da so dolžni „opravljati vsa napovedana dela v času od 14. – 19. ure, s čimer

zagotavljajo izvajanje minimalnega delovnega procesa v času stavke“. Vendar tudi zmotno razumevanje stavkovnega odbora o vsebini 29. člena Kolektivne pogodbe ni pomenilo, da so stavkajoči delavci odklonili izvajanje odrejenih del. Le opravljali bi jih šele na začetku druge izmene. Tudi spor okrog narave kerozina kot nevarne snovi spada v ta okvir.

Obravnavana zadeva ni primerljiva z zadevami, o katerih je Vrhovno sodišče odločilo s sodbama VIII Ips 48/2003 in VIII Ips 222/2005. Delavci predlagateljica zaradi narave njegove dejavnosti ne morejo stavkati tako, da bi popolnoma prekinili delo. Njihova (ustavna) pravica do stavke je omejena in te omejitve je treba razlagati restriktivno. Ob še vedno splošni zakonski opredelitvi in opredelitvi v Kolektivni pogodbi je tako šlo za vprašanje določitve konkretnih del in nalog, s katerim je v času stavke zagotovljen minimum delovnega procesa in načina njihovega opravljanja. Šlo je torej za konkretizacijo sporazumno dogovorjenih omejitev pravice do stavke. Zato drugačna (lahko tudi napačna) razlaga, ali res vsa odrejena dela spadajo med tista, ki jih je treba opraviti brez omejitev in zadržkov (torej takoj), ali pa nekatera od njih spadajo med tista, ki se lahko opravijo na začetku druge izmene, in razčiščevanje teh nasprotij povsem na začetku stavke, ne pomenijo nujno, da je stavka že zaradi tega nezakonita. Predvsem zato, ker se je že od 11. ure in vse v nadaljevanju stavka odvijala brez zatrjevanih nezakonitosti glede zagotavljanja predpisanega minimuma delovnega procesa. *Nesporazumi oziroma napačno razumevanje nasprotnega udeleženca le ob začetku stavke, še to le v kratkem časovnem obdobju (štiri ure), nimajo in ne morejo imeti take teže, da bi povzročili nezakonitost izvedene stavke.*

Iz ZStk izhaja zahteva po sporazumnem razreševanju sporov oziroma zapletov od napovedi stavke in med njo. Zato v primeru ustrezne razrešitve spornih vprašanj v razumnem času glede potrebnosti zagotavljanja nujnih del med stavko, kot je bilo to v obravnavanem sporu, stavke iz tega razloga ni mogoče šteti za nezakonito.

Predlagatelj tudi sicer ni izhajal iz tega, še manj dokazoval, da bi zaradi začetnega krajšega zastoja pri delovanju sicer dogovorjenega minimalnega delovnega procesa prišlo do ogrožanja življenja, zdravja ali varnosti. Tudi zato ni bilo podlage za ugotovitev nezakonite stavke.

4. SOCIALNI SPORI

Stroški zdravljenja v tujini

Opravilna št.: sodba VIII Ips 225/2013

Datum: 10. 2. 2014

Sodišče prve stopnje je (med drugim) odpravilo izpodbijani odločbi tožene stranke (Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije), odločilo, da je tožnik (zavarovavec) upravičen do povračila stroškov nujnega zdravljenja v Deželni bolnišnici v Celovcu za čas od 28. 9. 2008 do 31. 10. 2008, in naložilo toženi stranki, da v roku 30 dni odloči o višini stroškov nujnega zdravljenja. Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijo tožene stranke zoper pravnomočno odločitev sodišča druge stopnje, da se pritožba tožene stranke zavrne in potrdi odločitev sodišča prve stopnje.

Izhodišča:

Tožnik je po dolgotrajnem zdravljenju in različnih diagnozah s starši odšel v Deželno bolnišnico v Celovec zgolj zaradi pridobitve drugega mnenja - diagnoze in ne z namenom zdravljenja. Ob prihodu v Deželno bolnišnico v Celovec je bila takoj postavljena diagnoza. Ugotovljeno je bilo, da gre za levkemijo, ki je že zelo napredovala, zdravstveno stanje tožnika pa je bilo takšno, da je zahtevalo takojšnje nujno zdravljenje. V Sloveniji sicer niso bile izčrpane možnosti za zdravljenje tožnika.

Razlogi za odločitev:

Sodišči prve in druge stopnje sta pravilno zavrnila zahtevek za povračilo stroškov storitev zdravljenja v Avstriji na podlagi 135. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (Ur. l. RS, št. 30/2003 in naslednji, v nadaljevanju POZZ) ter v nadaljevanju tudi pravilno presodili, da ta določba ne predstavlja edine možne podlage za povračilo stroškov zdravljenja, saj ima po prvem odstavku 129. člena POZZ zavarovana oseba pravico do nujnega zdravljenja in nujne medicinske pomoči s pravico do povračila stroškov tudi v primeru zasebnega ali službenega potovanja v tujini.

Potovanje tožnika v Avstrijo le z namenom pridobitve drugega zdravniškega mnenja - diagnoze je treba šteti kot zasebno potovanje v tujino. Ker je bila šele ob postavitvi diagnoze v tuji bolnišnici jasno ugotovljena tudi potreba po

takojšnjem nujnem zdravljenju, to za povrnitev stroškov ni zahtevalo predhodne napotitve oziroma predhodne izvedbe postopka v skladu s 135. členom POZZ. Diagnoza še ne predstavlja zdravljenja, tožnik pa tudi ne uveljavlja povračila stroškov v zvezi z diagnozo. Iz dokaznih zaključkov tudi ne izhaja, da je tožnik odšel v tujino z namenom zdravljenja. V zvezi s tem je zato tudi neutemeljeno sklicevanje tožene stranke na 20. člen Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. 4. 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti oziroma na prvi odstavek 22. člena, točko c) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. 6. 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti.

Neutemeljene so tudi revizijske navedbe s sklicevanjem na Zakon o pacientovih pravicah (Ur. l. RS, št. 15/2008, v nadaljevanju ZPacP), saj zahteva za pridobitev drugega mnenja očitno ni bila zahteva v skladu s 40. členom ZPacP. Tožnik ni uveljavljal zahteve za pridobitev drugega mnenja na tej pravni podlagi in tudi sicer ni uveljavljal povračila stroškov za pridobitev drugega mnenja. ZPacP ali drugi predpisi tožnika ne omejujejo pri iskanju drugega mnenja - diagnoze v tujini na lastne stroške. Zato je lahko na lastno željo in na lastne stroške poiskal drugo zdravstveno mnenje glede diagnoze svoje bolezni.

Za upravičenost do povračila stroškov in kasnejšega zdravljenja v Avstriji, ki se je izkazalo za nujno takoj ob postavitvi diagnoze, tudi ni bistveno, ali bi tožnik morda lahko iskal še drugo mnenje - diagnozo v kateri od drugih bolnišnic v Sloveniji, ki sicer lahko diagnosticirajo kasneje ugotovljeno bolezen, je pa ne zdravijo.

Denarno nadomestilo za primer brezposelnosti – izpolnitev minimalnih pogojev za starostno upokojitvev

Opravična št.: sodba VIII Ips 36/2014

Datum: 19. 5. 2014

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevk za odpravo izpodbijanih odločb tožene stranke (Republike Slovenije) in Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje ter za priznanje pravice do denarnega nadomestila med brezposelnostjo od 31. 12. 2010 dalje. Sodišče druge stopnje je ugodilo pritožbi tožnika (zavarovanca) in spremenilo sodbo sodišča prve stopnje tako, da je odpravilo izpodbijani odločbi, priznalo tožniku pravico do denarnega nadomestila za čas

brezposelnosti od 31. 12. 2010 dalje ter naložilo toženi stranki, da odloči o odmeri in izplačevanju tega nadomestila s posebno odločbo. Vrhovno sodišče je revizijo tožene stranke zavrnilo.

Izhodišča:

Tožniku je prenehalo delovno razmerje zaradi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga 29. 12. 2010, ko je že bil star 55 let (starejši delavec). Po predhodnih pisnih informacijah Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije z dne 4. 10. 2007 in 13. 6. 2011, ki jih je pridobil tožnik sam, bi minimalne pogoje za starostno upokojitev z upoštevanjem dodane dobe izpolnil še v času uživanja denarnega nadomestila v trajanju 25 mesecev po prenehanju delovnega razmerja.

Tožena stranka je tožnikovo zahtevo za priznanje pravice do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, ki ji je tožnik priložil tudi obvestilo Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije z dne 4. 10. 2007, zavrnila. Pri odločanju je upoštevala izračun Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, po katerem bi tožnik minimalne pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine izpolnil šele 18. 4. 2013. V tem izračunu, ki ga je tožena stranka pridobila po uradni dolžnosti, dodana doba ni bila upoštevana.

Razlogi za odločitev:

V skladu s prvim odstavkom 63. člena Zakona o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/2010 in naslednji, v nadaljevanju ZUTD) pravice do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti ne more uveljaviti zavarovanec, ki je postal brezposeln po svoji krivdi ali volji. Po določbi osme alineje drugega odstavka 63. člena ZUTD je primer iz prvega odstavka istega člena podan, če delavec zaradi delodajalčeve redne odpovedi v nasprotju z določbami zakona, ki ureja delovna razmerja, ki določajo posebno varstvo delavca pred odpovedjo, za zavarovanje svojih pravic ni zahteval arbitražne odločitve ali sodnega varstva. ZDR v 201. členu kot starejše delavce določa delavce starejše od 55 let. Po določbi prvega odstavka 114. člena ZDR delodajalec starejšemu delavcu ne sme brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Takšno varstvo pa ne velja, če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino (prva alineja drugega odstavka 114.

člena ZDR). Po šesti alineji prvega odstavka 60. člena ZUTD lahko brezposelna oseba uveljavlja denarno nadomestilo v trajanju 25 mesecev, če je starejša od 55 let in ima zavarovalno dobo več kot 25 let.

Očitek revizije, da je sodišče druge stopnje v obravnavani zadevi odstopilo od stališč, zavzetih v podobnih zadevah, ni utemeljen. Te zadeve niso primerljive, saj je bila v večini v reviziji citiranih zadev predmet presoje zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in se je s tem izoblikovalo stališče, da delodajalec ne more avtomatično predpostavljati in računati, da bo delavec izpolnil minimalne pogoje za starostno upokožitev tudi z upoštevanjem dodane dobe. V revizijski zadevi VIII Ips 62/2013 z dne 2. 9. 2013 je sodišče poudarilo, da je zavarovanec prepuščeno, ali bo dodano dobo uveljavljal ali ne, saj uveljavljanje te dobe pomeni tudi nižji odmerni odstotek pokojnine. To pomeni, da je v obravnavanem primeru za upoštevanje dodane dobe bistveno, ali se zavarovanec s tem strinja in na to pristaja.

Sodišče druge stopnje je štelo, da je tožnik s predložitvijo obvestila Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije z dne 4. 10. 2007 vlogi za uveljavitev pravice do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti dovolj jasno izrazil svojo voljo za upoštevanje dodane dobe pri izpolnitvi minimalnih pogojev za starostno upokožitev. Tožena stranka pa teh ugotovitev sodišča druge stopnje v reviziji niti ne izpodbija.

Revizija nima prav, ko navaja, da predhodnih pisnih informacij Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije ni mogoče uporabiti pri izračunu izpolnitve minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine v zvezi s 114. členom ZDR. Dejstvo, da jih je tožnik pridobil sam, ne vpliva na verodostojnost in dokazno moč, saj jih je izdal organ, pooblaščen za takšne izračune (prvi odstavek 10. člena in prvi odstavek 12. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 106/1999 in naslednji), tudi sicer pa izračun z upoštevanjem dodane dobe ni bil nepravilen.

Ker bi se tožnik kot starejši delavec ob upoštevanju dodane dobe lahko upokojil v času upravičenosti do denarnega nadomestila in je bila tudi njegova volja, da se upokoji ob upoštevanju dodane dobe, ni užival posebnega varstva pred odpovedjo. Posledično ni bilo pogojev za izpodbijanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in ne gre za primer iz osme alineje drugega odstavka 63. člena ZUTD. Zato je tožena stranka neutemeljeno zavrnila tožnikovo zahtevo za priznanje pravice do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti.

5. PROCESNA VPRAŠANJA

Zamudna sodba v delovnih sporih

Opravična št.: sklep VIII Ips 121/2014

Datum: 29. 9. 2014

Sodišče prve stopnje je z zamudno sodbo zavrnilo tožnikov (delavcev) odškodninski zahtevek zoper toženo stranko (delodajalca). Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbo tožnika in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Vrhovno sodišče je na predlog tožnika dopustilo revizijo glede pravnega vprašanja, ali lahko sodišče samo ugotavlja dejstva mimo tožbenih navedb tožnika in na tako ugotovljena dejstva opre izdajo zavrnilne zamudne sodbe (sklep VIII DoR 80/2013 z dne 18. 2. 2014). Reviziji tožnika je ugodilo, razveljavilo obe sodbi nižjih sodišč in vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Izhodišča:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo zamudno sodbo oprlo na dejstva, ki jih tožnik v tožbi in dopolnitvi tožbe ni navajal. Samo je po uradni dolžnosti ugotovilo, da je tožnik tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas vložil 17. 2. 2011, da jo je sodišče kot prepozno zavrglo s sklepom z dne 19. 4. 2011, to odločitev pa je potrdilo tudi sodišče druge stopnje 25. 8. 2011, s čimer je odločitev postala pravnomočna. Ker je menilo, da nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja kot elementa odškodninske odgovornosti tožene stranke ni mogoče uveljavljati, če tožnik v sodnem postopku glede zakonitosti prenehanja delovnega razmerja ni uspel, je tožnikov odškodninski zahtevek zavrnilo. Tožnik je v dopolnitvi tožbe navajal ravno nasprotno, in sicer da je „pravočasno v zakonskem roku... uveljavljal ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja v letu 2011 pred delovnim sodiščem“ in da mu je nezakonito prenehalo delovno razmerje pri toženi stranki, „kar je s svojim stališčem potrdilo tudi delovno sodišče v pravnomožni sodbi v okviru uveljavljenega sodnega varstva tožnika.“

Razlogi za odločitev:

Kadar tožena stranka v predpisanem roku ne odgovori na tožbo, sodišče izda zamudno sodbo, če so izpolnjeni naslednji pogoji: (1) da je toženi stranki pravično vročena tožba v odgovor; (2) da ne gre za zahtevek, s katerim stranke ne

morejo razpolagati; (3) da izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka iz dejstev, ki so navedena v tožbi (sklepčnost); (4) da dejstva, na katera se opira tožbeni zahtevki, niso v nasprotju z dokazi, ki jih je predložil sam tožnik, ali z dejstvi, ki so splošno znana (prvi odstavek 318. člena ZPP). Na podlagi ZPP je institut zamudne sodbe izraz afirmativne litiskontestacije, ki temelji na absolutni (neovrgljivi) domnevi, da toženec priznava tožbene trditve. Procesno ravnotežje zahteva, da tudi toženec pokaže aktivnost, ki je odsev tožnikove aktivnosti. Če brez tožbe ni zahteve za pravno varstvo zoper toženca, tudi ne more biti zahteve za pravno varstvo zoper tožnika.

Na podlagi 7. člena ZPP morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo (razpravno načelo); sodišče sme ugotoviti dejstva, ki jih stranke niso navajale, in izvajati dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če izhaja iz obravnave in dokazovanja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, s katerimi ne morejo razpolagati (preiskovalno načelo). V nasprotju s čistim razpravnim načelom, ki glede izvajanja dokazov velja na podlagi določb ZPP, pa Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Ur. l. RS. št. 2/2004 in naslednji, v nadaljevanju ZDSS-1) odstopa od ureditve ZPP in na področju dokazovanja delno uvaja preiskovalno načelo. Na podlagi določbe prvega odstavka 34. člena ZDSS-1 lahko namreč sodišče izvede dokaze tudi po uradni dolžnosti, če po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitev.

Postavlja se vprašanje, kakšne posledice ima odstop od čistega razpravnega načela na podlagi 34. člena ZDSS-1 za institut zamudne sodbe, ki ga ZDSS-1 posebej ne ureja, zaradi česar se na podlagi 19. člena ZDSS-1 glede zamudne sodbe uporabljajo pravila 318. člena ZPP. Z drugimi besedami, ali ima delovno sodišče v 34. členu ZDSS-1 podlago za izvajanje dokazov po uradni dolžnosti, kadar izda zamudno sodbo.

Glede na to, da se pri zamudni sodbi zaradi neaktivnosti tožene stranke domneva, da toženec priznava vse tožbene navedbe tožeče stranke, sodišče dokazov sploh ne izvaja. *Posebnost zamudne sodbe je ravno v tem, da sodišče resničnosti trditve tožnika o pravno relevantnih dejstvih sploh ne preizkuša (ne izvaja in ne ocenjuje dokazov), saj ta sodba temelji na absolutni (neovrgljivi) domnevi, da toženec s svojo pasivnostjo priznava dejanske navedbe tožnika, na katere ta opira svoj zahtevki.* Neizpodbojnost te domneve je razvidna iz določbe drugega odstavka 338. člena ZPP, ki določa, da se zamudna sodba ne more izpodbijati zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. Sodišče

za podlago zamudne sodbe vzame dejansko stanje, ki je navedeno v tožbi, če ni v nasprotju z dokazi, ki jih je predložil sam tožnik, ali z dejstvi, ki so splošno znana. Glede na to, da se upoštevajo samo dejstva, ki jih navede tožnik v tožbi, se štejejo ta za nesporna. *Delovno sodišče zato pri zamudni sodbi ne more uporabiti določbe 34. člena ZDSS-1, ki ureja izvajanje dokazov po uradni dolžnosti. Izvajanja dokazov sploh ni, saj se priznana dejstva ne dokazujejo* (glej 214. člen ZPP). V zamudnem postopku se sodišče ne ukvarja z ugotavljanjem resničnosti tožnikovih navedb, pač pa le presoja, ali med navedbami in predloženimi dokazi ni nasprotja in ali navedbe ne nasprotujejo splošno znanim dejstvom. Sodišče ne izvaja dokazov, ampak samo preverja, ali navedbe o dejstvih ne nasprotujejo priloženim dokazom. Zaključki, do katerih pride po tej presoji, niso dokazni, vsaj ne tako, da bi se z njimi ovrгло ali dokazalo določeno dejstvo, ampak so le podlaga za (ne)izdajo zamudne sodbe. Če tožnik ne predloži dokazov, na katere se sklicuje, to ni ovira za izdajo zamudne sodbe. V položaju zamudne sodbe tožnik dokaznega bremena glede materialnopravno pomembnih dejstev ne nosi, zaradi domneve, da tožena stranka priznava dejstvene trditve.

Dejstva v zvezi z zavrnjenjem tožnikove tožbe v sporu glede zakonitosti prenehanja delovnega razmerja je sodišče prve stopnje ugotavljalo samo, mimo in v nasprotju s tožnikovimi navedbami. S tem je sodišče prve stopnje zagrešilo bistveno kršitev določb pravnega postopka po 7. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, saj svoje odločitve ni oprlo na dejstva, navedena v tožbi oziroma dopolnitvi tožbe, ampak na dejstva, ki jih je ugotovilo samo po uradni dolžnosti brez pravne podlage. Pri tem se sodišče ne more sklicevati na določbo 34. člena ZDSS-1, saj dokazovanja v zamudnem postopku ni - ne po uradni dolžnosti ne kako drugače. Pri tem ni šlo za zahtevek, s katerimi stranke ne morejo razpolagati v skladu s 3. členom ZPP, niti niso bila dejstva, ki jih je navedel tožnik v nasprotju z dokazi, ki jih je predložil sam tožnik, ali v nasprotju s splošno znanimi dejstvi. Splošno znana so le tista dejstva, ki so znana pretežni večini vseh odraslih članov družbe, kamor odločitev sodišča v tožnikovem predhodnem sporu ne sodi. To kršitev je ponovilo tudi sodišče druge stopnje, ko je zavrnilo tožnikovo pritožbo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

Zato je revizijsko sodišče na podlagi prvega odstavka 379. člena ZPP sodbi sodišča druge in prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Sodišče prve stopnje bo moralo v ponovljenem postopku odločiti na podlagi dejstev, ki jih je navedel tožnik in ne na podlagi dejstev, ki jih je po uradni dolžnosti ugotovilo samo.

Narava roka za vložitev tožbe v socialnih sporih

Opravična št.: sklep VIII Ips 58/2013

Datum: 14. 1. 2014

Sodišče prve stopnje je kot prepozno zavrglo tožbo, s katero je tožnica zahtevala odpravo izpodbijanih odločb tožene stranke (Republike Slovenije) in Centra za socialno delo V. ter določitev plačila za program vrtca v višini 30 odstotkov cene programa. Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbo tožnice in potrdilo sklep sodišča prve stopnje. Vrhovno sodišče pa je ugodilo reviziji tožnice, razveljavilo oba sklepa nižjih sodišč in vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Izhodišča:

Dokončna odločba tožene stranke je bila tožnici vročena 23. 7. 2012, torej v času sodnih počitnic. Tožba je bila vložena priporočeno po pošti 24. 8. 2012.

Razlogi za odločitev:

Pritožbeno sodišče je neutemeljeno presodilo, da je rok iz prvega odstavka 72. člena ZDSS-1 materialni prekluzivni rok. Pri tem se je sklicevalo na sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 106/2007 z dne 25. 3. 2008. Vrhovno sodišče je v citirani zadevi in zadevi VIII Ips 180/2006 z dne 25. 10. 2007 res zavzelo stališče, da je rok za uveljavljanje pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja in za uveljavljanje pravic iz zavarovanja za primer brezposelnosti materialni rok. Vendar je tak zaključek sprejelo zato, ker sta bila v obeh primerih roka za vložitev tožbe določena v materialnem predpisu. V obravnavanem primeru rok za vložitev tožbe zoper odločbo tožene stranke kot organa druge stopnje, s katero je odločila o pravici tožnice do znižanega plačila vrtca, ni določen v materialnem predpisu, torej v Zakonu o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (Ur. l. RS, št. 62/2010 in naslednji, v nadaljevanju ZUPJS). ZUPJS v tretjem odstavku 38. člena določa samo stvarno pristojnost socialnega sodišča v primeru sporov zoper odločbe tožene stranke.

V sodni praksi Vrhovnega sodišča je sprejeto stališče, da je rok za izpodbijanje upravnega akta, določen v prvem odstavku 28. člena Zakona o upravnem sporu (Ur. l. RS, št. 105/2006 in naslednji, v nadaljevanju ZUS-1), procesni rok. Besedili določb ZUS-1 in ZDSS-1, ki se nanašata na rok za vložitev tožbe zoper

dokončni upravni akt, sta si vsebinsko podobi. Zato ni utemeljenega razloga za drugačno razlago sporne določbe ZDSS-1. Razlog za spremembo stališča je torej tudi poenotenje sodne prakse Vrhovnega sodišča.

Po strogo formalnem kriteriju se šteje za materialni rok, če je določen v materialnem predpisu, procesni pa, če ga opredeljujejo procesni prepisi. To sicer ni odločilen kriterij za razmejitev rokov, saj je treba prvenstveno upoštevati vsebino tega, na kar se rok dejansko nanaša. Ob takšnem izhodišču (upoštevanju vsebine in namena roka) v zvezi z varstvom pravic je treba ugotoviti, da gre za procesni rok, saj opredeljuje časovno omejitev procesnega dejanja. Ker je ZDSS-1 procesni zakon, je tudi po formalnem kriteriju rok iz prvega odstavka 72. člena procesni rok.

Upoštevajoč zgoraj obrazloženo naravo roka iz prvega odstavka 72. člena ZDSS-1 sta nižji sodišči zmotno izključili uporabo 83. člena Zakona o sodiščih (Ur. l. RS, št. 19/1994 in naslednji, v nadaljevanju ZS). Slednji določa, da v času sodnih počitnic procesni roki ne tečejo, prav tako se ne vročajo sodna pisanja, razen v nujnih zadevah, ki so taksativno našteje v drugem odstavku. Procesni roki začnejo teči prvi naslednji dan, ko se iztečejo sodne počitnice, če je bilo sodno pisanje vročeno v času sodnih počitnic. Ker za toženo stranko kot upravi organ ne velja določba o nevročanju v času sodnih počitnic, je zaradi enakopravne obravnave strank pomembno, da se tudi v socialnih sporih, kjer rok za tožbo ni določen kot materialni rok, uporablja določba 83. člena ZS. Primerjava z roki za vložitev pravnih sredstev pokaže, da drugačno tolmačenje ni utemeljeno in bi povzročilo neenako obravnavo podobnih procesnih situacij.

Ob upoštevanju tega, da ne gre za nujno zadevo iz drugega odstavka 83. člena ZS, se je v obravnavani zadevi rok za vložitev tožbe iztekel 14. 9. 2012. Ker je bila tožba vložena priporočeno po pošti 24. 8. 2012, je bila vložena pravočasno.

Sodišči nižje stopnje sta torej sprejeli zmotno presojo o neobstoju procesne predpostavke pravočasnosti tožbe po 274. členu ZPP, s tem pa je podana uveljavljana bistvena kršitev določb postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP. Ob napačni presoji sodišči nižje stopnje nista odločali po vsebini in ugotavljali odločilnih dejstev, od katerih je odvisna utemeljenost tožbenega zahtevka. Zato je revizijsko sodišče na podlagi prvega odstavka 379. člena ZPP v zvezi s 19. členom ZDSS-1 razveljavilo sklepa sodišč druge in prve stopnje ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje, da bo o njej odločilo po vsebini.

Spor o pristojnosti – posredni oškodovanci

Opravična št.: sklep VIII R 9/2014

Datum: 20. 5. 2014

Okrajno sodišče v Ljubljani se je izreklo za stvarno nepristojno in po pravnomočnosti sklepa odstopilo zadevo v reševanje Delovnemu in socialnemu sodišču v Ljubljani. Slednje je sprožilo spor o pristojnosti. Vrhovno sodišče je odločilo, da je za odločanje v tem sporu pristojno Okrožno sodišče v Ljubljani.

Izhodišča:

Tožnika sta na Okrajno sodišče v Ljubljani vložila tožbo, s katero sta zahtevala plačilo odškodnine za škodo, ki sta jo utrpela zaradi smrti M. A., zunajzakonskega partnerja prve tožnice in očeta drugega tožnika. M. A. se je smrtno ponesrečil v delovni nezgodi, ki se je pripetila pri drugem tožencu (delodajalcu). Del odškodnine jima je že izplačala prva toženka (zavarovalnica), s tožbo pa zahtevata vsak še po 5.000 EUR za duševne bolečine ter vsak še po 300 EUR mesečne rente od 10. 12. 2010 dalje za izgubljeno podporo in preživljanje.

Razlogi za odločitev:

Delovni spor definirajo stranke in njegova vsebina. Primarno je delovno sodišče pristojno za odločanje v sporu med delavcem in delodajalcem. Z zakonom je določenih tudi nekaj izjem od tega pravila, ki pa jih je treba prav zato, ker gre za izjeme, obravnavati restriktivno, kar pomeni, da teh izjem ni mogoče širiti čez zakonske okvire. Delovno sodišče po točki b) prvega odstavka 5. člena ZDSS-1 odloča o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem oziroma njihovimi pravnimi nasledniki. Po drugem odstavku 5. člena ZDSS-1 je delovno sodišče pristojno za odločanje tudi, če je v odškodninskem sporu, za katerega je podana pristojnost delovnega sodišča po določbah tega zakona, kot sospornik tožena zavarovalnica.

V citiranih določbah sta torej dve izjemi od splošnega pravila o pristojnosti delovnih sodišč za spore med delavci in delodajalci. Prva izjema se nanaša na pravne naslednike delavca in delodajalca. Pri fizičnih osebah pride do nasledstva največkrat na podlagi dedne pravice. Dedič vstopi v vsa zapustnikova pravna razmerja, med drugim tudi v procesna razmerja. Pravno nasledstvo je torej vstop v pravice in obveznosti, ki jih je imel pravni prednik. Že sama jezikovna razlaga pojma

„nasledstvo“ je jasna: pridobitev premoženja ali določenih pravic neposredno po kom drugem. Pravna narava pravic in obveznosti, ki jih prevzame naslednik, ostane nespremenjena, le njihov nosilec se menja. To pomeni, da za delovni spor ni pomembno le vprašanje, ali je nekdo dedič oziroma pravni naslednik katere od strank, ampak tudi, ali je pravica, ki jo uveljavlja, pravica njegovega pravnega prednika, torej ali pravica izvira iz pravnega nasledstva.

Pri odškodninskih sporih, ki jih sprožijo dediči, je treba ločevati med dvema položajema:

- položajem oseb, ki imajo pravico do povrnitve škode zaradi smrti drugega v skladu z določbami Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 83/2001 in naslednji, v nadaljevanju OZ) in
- položajem oseb, ki prevzamejo pravico umrlega, torej v tem primeru pravico, ki bi jo sicer imel umrli delavec v skladu z določbami ZDR.

V prvem primeru so te osebe lahko dediči ali druge osebe, ki so zaradi smrti drugega utrpeli škodo, medtem ko so v drugem primeru te osebe lahko samo dediči.

Tožnika sta od povzročitelja škode upravičena terjati odškodnino za škodo, nastalo zaradi smrti partnerja in očeta, vendar ta pravica ne izvira iz delovnega razmerja in tudi ne gre za pravico, ki bi izvirala iz pravnega nasledstva, ampak je to njuna izvirna pravica - do povrnitve škode, ki sta jo utrpela osebno kot ožja družinska člana (180. člen OZ) oziroma osebi, ki ju je umrli preživeljal ali redno podpiral (173. člen OZ). Pravica, ki bi jo kot pravna naslednika lahko uveljavljala v delovnem sporu iz naslova odškodnine, pa temelji na 184. členu ZDR, ki določa, da mora delodajalec po splošnih pravilih civilnega prava delavcu povrniti škodo, če je ta povzročena pri delu ali v zvezi z delom. Gre torej za škodo, ki nastane delavcu pri delu ali v zvezi z delom. Le za uveljavljanje te škode je pristojno delovno sodišče.

Na sklep Vrhovnega sodišča v zadevi VIII R 15/2008 se je okrajno sodišče neupravičeno sklicevalo. Gre za eno in edino tovrstno odločitev starejšega datuma, zato ni mogoče govoriti o ustaljeni sodni praksi, ki bi ji moralo sodišče slediti. Citirani sklep se sklicuje na obrazložitev predloga ZDSS-1, v katerem je bilo zapisano, da se s predlogom zakona določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje v vseh odškodninskih sporih iz delovnega razmerja (po dotedanjem Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS, št. 19/1994 in naslednji, v nadaljevanju ZDSS, so bili odškodninski spori za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v pristojnosti sodišč splošne pristojnosti), saj ne obstajajo stvarno

utemeljeni razlogi, da o odškodninskih sporih iz delovnega razmerja odločajo različna sodišča po različnih procesnih pravilih. Iz te obrazložitve ne izhaja, da je delovno sodišče pristojno za odločanje tudi o odškodnini, ki jo utrpijo dediči delavca, ki se smrtno ponesreči pri delu, ampak le, da je smiselno vrniti pristojnost delovnim sodiščem za vse odškodninske spore iz delovnega razmerja. Dotlej so bila pristojna za odločanje o premoženjskih in drugih posamičnih pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem med delavcem in delodajalcem, ne pa tudi v odškodninskih sporih za poškodbe pri delu in poklicne bolezni (2. točka 4. člena ZDSS). Rešitev, ki je v ZDSS-1 prišla s 1. 1. 2005, (v primerjavi s prejšnjo ureditvijo) je v tem, da so vsi odškodninski spori, ki so posledica škode, nastale delavcu pri delu ali v zvezi z delom, spet v pristojnosti delovnih sodišč, in pa v tem, da po sedanjih predpisih dediči kot pravni nasledniki lahko sami začnejo pravdo za uveljavitev pravic iz delovnega razmerja (tudi morebitne odškodnine, ki je lahko predmet dedovanja), ki bi sicer šle delavcu, pred delovnim sodiščem. Po prejšnjih predpisih so namreč dediči pred delovnim sodiščem pravdo lahko le nadaljevali (vstopili so v procesna razmerja), medtem ko za začetek take pravde pred delovnim sodiščem (ki se je lahko začela le med delavcem in delodajalcem) ni bilo podlage; dediči so tak spor sprožili le pred sodiščem splošne pristojnosti.

Proti razlagi, ki jo je zavzelo sodišče v zadevi VIII R 15/2008, govori tudi to, da po drugi strani, če bi razlago sprejeli, ni stvarno utemeljenih razlogov za razlikovanje med primeri, ko delavec v delovni nesreči ne umre, ampak se „le“ hudo telesno poškoduje in postane invalid, ali med primeri, ko škodo zaradi smrtne nesreče utrpijo osebe, ki sicer niso dediči. Tudi v tem primeru škoda izvira iz nesreče pri delu, pa vendar ni dvoma, da tovrstni spori ne spadajo v pristojnost delovnih sodišč. Poudariti pa je treba tudi to, da pristojnosti ne določa dogodek, iz katerega izvira škoda, ampak pravica, ki izvira iz posledice tega dogodka.

Ker tožnika in drugi toženec niso niti v razmerju delavca in delodajalca niti ne gre za pravico, ki bi izvirala iz pravnega nasledstva med tožnikoma in delavcem drugega toženca, spora med njimi ni mogoče uvrstiti med spore, za katere bi bilo pristojno delovno sodišče. Posledično ni podana niti pristojnost za odločanje o sporu med tožnikoma in prvo toženko.

Glede na navedeno, vrednost spornega predmeta ter na pravila o krajevni pristojnosti v odškodninskih sporih, je Vrhovno sodišče na podlagi drugega odstavka 25. člena ZPP v tem sporu kot stvarno in krajevno pristojno določilo Okrožno sodišče v Ljubljani.

Recenzija knjige / Book Review:

TEMPS DE CANVI EN EL TREBALL TIMES OF CHANGE IN THE WORKPLACE

Temps de canvi en el treball; Times of Change in the Workplace; Ferran Camas Roda (editor). Girona: Universitat de Girona, Servei de Publicacions, 2014, Diversitas 80, p. 232, ISBN: 978-84-8458-447-6

This book presents lectures given in November 2013 during an international conference held at the University of Girona. Experts from different European countries and disciplines such as law, economics, labour sciences and human resources, social psychology examined the impacts of economic, financial and social crisis as well as austerity measures on employment and work conditions from Spanish, European and international perspectives. The research studies are presented by the following experts: Eduardo Rojo Torrecilla, Ignasi Camos Victoria, Mercedes Martinez Aso, Cristina Lopez Roca, Nuria Pumar Bertran, Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, Judit Baseiria Marti, Monica Polo Mercader, Nuria Mancebo Fernandez, Esperanca Villar Hoz, Beatriu Caparros, Josep Anguera Torrents, Laura Vall-Ilosera Casanova, Mariona Illamola Dausa, Ferran Camas Roda, Jean-Michel Servais, Barbara Kresal, Amanda Latinne and Dominique Kiekens. A major concern of the authors is a revival of a more socially oriented EU and promotion of alternatives for better working and living conditions in times of change. Professor Ferran Camas Roda summarises the main results of the Spanish austerity measures as follows: 1) a power imbalance in labour relations in favour of the employer; 2) an increase in situations of irregular or atypical employment; 3) loss of union bargaining power in relation to working conditions; 4) loss of power of the Public Administration to mediate in resolving labour conflicts; 5) the labour reforms have been a disaster in targeting job creation; 6) loss of an important number of Public Administration workers (9,4 %); 7) the labour market reforms are not resolving the unemployment situation, but instead, poverty and social inequality are increasing in Spain. Professor Jean-Michel Servais speaks about "the inadequate focus on the human side of globalization" and stresses the role of the ILO and international standards. Professor Barbara Kresal points

out that “from human rights perspective the goal should be as high quality of working and living conditions as possible” and that “neoliberal model is not consistent with the human rights perspective”. Structural reforms of the labour market, cuts in wages, pensions and other welfare benefits as well as the rise of the precariousness of employment have been the most significant forms of crisis-related austerity measures. They have produced disappointing results; instead of economic growth and job creation they have rather increased unemployment, insecurity, inequality, poverty and social exclusion. This change of policy has been prompted by pressure of the international financial institutions (World Bank, IMF, European Central Bank), the OECD, the European Commission and national governments. Nevertheless, from the law perspective it is essential that social rights have the status of human rights and fundamental legal principle. Professor Ferran Camas Roda concludes that “in Spain, the Spanish Constitution and the establishment of the State of Spain as a Welfare State has been called into question.” The same could be said for many other European countries. During the past six years in Slovenia too there has been an increased pressure on fundamental social rights. The book provides a practical resource for academics, practitioners and policy makers, who disagree with austerity measures and develop alternatives for better balancing economic efficiency with social justice.

Novembra 2013 je na Univerzi v Gironi potekala mednarodna konferenca, na kateri so raziskovalci iz različnih držav in znanstvenih panog analizirali posledice ekonomske, finančne in socialne krize na zaposlovanje in pogoje dela in sicer tako s španskega kot tudi širšega evropskega in mednarodnega vidika. Prispevki s te konference so zbrani v pričujoči knjigi, katere naslov bi se v slovenščini glasil **»Čas sprememb na področju dela«**.

Knjiga ima 232 strani in obsega dva dela, prvi je v katalonščini in drugi v angleščini. V prvem delu objavljajo avtorji: Eduardo Rojo Torrecilla, Ignasi Camos Victoria, Mercedes Martinez Aso, Cristina Lopez Roca, Nuria Pumar Bertran, Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, Judit Baseiria Marti, Monica Polo Mercader, Nuria Mancebo Fernandez, Esperanca Villar Hoz, Beatriu Caparros, Josep Anguera Torrents, Laura Vall-Ilosera Casanova in Mriona Illamola Dausa. Članke za drugi del knjige so prispevali: Ferran Camas Roda, Jean-Michel Servais, Barbara Kresal, Amanda Latinne in Dominique Kiekens.

Knjigo bogati interdisciplinarni pristop. Razgalja vso širino in medsebojno povezanost učinkov ukrepov na različnih segmentih družbenih razmerij. Spremembe

reform trga dela in drugi varčevalni ukrepi so analizirani z vidika različnih znanstvenih panog – prava, ekonomije, delovnih in HRM znanosti, socialne psihologije, idr. Španija je ena od evropskih držav, ki še posebno ostro čuti posledice varčevalnih ukrepov, ki jih je španska vlada uvajala na zahtevo in pod okriljem trojke, zato je analiza in izpraševanje njihovih povratnih učinkov na svet dela, socialni položaj in človekove pravice, aktualno ne samo znotraj španskih meja, temveč tudi primerjalnopravno in globalno.

Glavno skrb posvečajo avtorji oživitvi socialno naravnane Evropske unije in spodbujanju alternativ za boljše delovne in življenjske pogoje v času sprememb. Profesor Ferran Camas Roda, urednik pričujoče publikacije, je v svojem prispevku zelo nazorno povzel glavne učinke španskih reform na področju dela: 1) povečanje neravnotežja moči v delovnih razmerjih v korist delodajalca; 2) povečanje nezakonitega in atipičnega zaposlovanja; 3) izguba pogajalske moči sindikatov glede urejanja pogojev dela; 4) izguba moči javne uprave glede medtiranja pri reševanju delovnopravnih sporov in nezadostno pravno varstvo zaposlenih pred odpovedjo v sodni praksi; 5) katastrofalen učinek delovnopravnih reform glede doseganja cilja kreiranja novih delovnih mest in posledično zviševanje brezposelnosti; 6) izguba velikega števila zaposlenih v javnem sektorju (9.4 %); 7) zviševanje brezposelnosti, zniževanje delavskih pravic (plač) pa ni vodilo h gospodarski rasti, ampak nasprotno k večji revščini in socialni neenakosti in izključenosti. Profesor Jean-Michel Servais govori o "neustreznem osredotočenju na človeško plat globalizacije". Profesorica Barbara Kresal je prekarizacijo dela umestila v koncept človekovih pravic. Z vidika človekovih pravic, zapiše, bi moral biti cilj čim višja kvaliteta delovnih in življenjskih pogojev, to je najvišje možno delovnopravno in socialnopravno varstvo, zato neoliberalni model, ki obravnava delavce kot blago in jih sili v prekerne zaposlitve, ni v skladu s konceptom človekovih pravic. Amanda Latinne vidi možnost za socialno vzdržen družben razvoj v skupnem delovanju potrošnikov, sindikatov ter malih in srednjih podjetij, ki bi skupaj lahko delovali za nov ekonomski model, ki ne bi temeljil le na konkurenčnosti, temveč tudi na solidarnosti in sodelovanju. O alternativah v korist solidarnosti, demokratičnosti in okoljske vzdržnosti razpravlja v svojem prispevku tudi Dominique Kiekens, ko raziskuje, kako so finančna kriza in njeni učinki vplivali na poglede ljudi v okviru delavskih in okoljskih gibanj. Na pomen mednarodnih norm pri varstvu delovnopravnih standardov napotujejo številni avtorji v svojih prispevkih. Jean-Michel Servais zaključi razpravo o vlogi mednarodnega delovnega prava v času finančne krize z mislijo, da se zdita koncept dostojnega dela MOD in evropski model prožne varnosti najvarnejša garanta na poti k vzdržnemu razvoju.

Strukturne reforme trga dela, zniževanje plač, pokojnin in drugih dajatev sistema socialne varnosti kot tudi povečanje prekernosti zaposlovanja, so le najpogostejše oblike kriznih varčevalnih ukrepov. Ti ukrepi imajo žalostne rezultate; namesto ekonomske rasti in kreiranja novih delovnih mest, so predvsem povečali brezposelnost, neenakost, revščino in socialno izključenost ter zmanjšali splošno varnost ljudi. Kljub temu so ti ukrepi imeli močno podporo mednarodnih finančnih institucij (Svetovne banke, IMF, Evropske centralne banke), OECD, Evropske komisije kot tudi nacionalnih vlad. Z vidika prava je bistveno, da imajo socialne pravice status človekovih pravic in temeljnih pravnih načel. Profesor Ferran Camas Roda zaključuje svoj prispevek z vprašanjem o (ne)ustavnosti takšnih ukrepov in njihovega (ne)skladja z opredelitvijo Španije kot socialne države. Enako lahko rečemo tudi glede številnih drugih evropskih držav.

Tudi v Sloveniji se v zadnjih šestih letih od začetka krize dalje stopnjujejo pritiski na temeljne socialne pravice; tako s strani delodajalcev kot oblasti. Delodajalci se v praksi pogosto zatekajo k nezakonitim praksam prekarizacije zaposlovanja in delovnih pogojev. Za izvajanje redne dejavnosti delodajalci sklepajo pogodbe z navideznimi samozaposlenimi delavci ali agencijami za posredovanje začasno napoteni delavcev, čeprav ne gre za začasno potrebo po tem delu, ampak za redno opravljanje dela v okoliščinah, ki vsebujejo vse elemente delovnega razmerja. Porast prekarizacija dela pa ni opazen samo glede dostopa do zaposlitve, ampak tudi glede delovnih pogojev. Plačilo za delo se ne izplačuje v rokih ali v celoti, pogosto se izgubi v insolvenčnih postopkih delodajalca. Tudi 8-urni delovni čas, se zdi le še zgodovinska relikvija. Mednarodni delovnopravni standard sprejet že davnega 28. novembra leta 1919 na prvi Mednarodni konferenci dela v Washingtonu, je za vedno več delavcev le mrtva črka na papirju, ob dejstvu, da je v porastu obsežno, pogosto tudi nezakonito in neplačano odrejanje nadurnega dela in to tako v zasebnem kot tudi javnem sektorju. Prekarizacija dela v praksi je predvsem posledica neustreznih protikriznih varčevalnih ukrepov in strukturnih reform, ki so usmerjene v zniževanje stroškov dela in omejevanja rednega zakonitega zaposlovanja, kar velja zlasti za javni sektor. V Sloveniji med oblastnimi varčevalnimi ukrepi izstopa Zakon o uravnoteženju javnih financ (ZUJF; Ur.l. RS št. 40/12 in naslednje spremembe), tako po intenzivnosti posega kot po obsežnosti področij, na katere se nanaša. Že pred sprejetjem ZUJF je stroka opozarjala na njegove številne neustavnosti, vednar žal neuspešno. Nekaj teh neustavnosti je sicer kasneje potrdilo tudi Ustavno sodišče RS, vendar menim, da zaenkrat na tem področju ni odigralo svoje vloge dovolj odločno. Stroka pa bo morala temeljito pravno analizirati učinke kriznih varčevalnih ukrepov, s katerimi

so bili izvedeni posegi v temeljne socialne pravice. So v skladu z mednarodnimi zavezami, ki izhajajo iz za Slovenijo zavezujočih Konvencij MOD, Evropske socialne listine (spremenjene) in drugih ratificiranih mednarodnih dokumentov? To vprašanje bo tudi ena od tem letošnjega kongresa XIV. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, 28. – 29. maj 2015 v Portorožu.

Knjiga je praktičen vir za akademike, praktike in ustvarjalce politik, ki zavračajo politiko varčevalnih ukrepov in razvijajo alternative za boljše uravnoteženje ekonomske učinkovitosti in socialne pravičnosti. Knjigo priporočam v branje vsem tistim bralcem, ki zavračajo lažne stereotipe in mite o vsemogočnosti svobodnega trga in k profitu naravnane gospodarske rasti in ki se zavedajo resnosti nevarnosti vztrajanja na teh principih neoliberalizma. Bralcem, ki iščejo alternative in upajo na spremembe, ki bi izboljšale dostop do zaposlitve in zagotovile boljše delovne in življenjske pogoje. Bralcem, ki že od vsega začetka argumentirano nasprotujejo varčevalnim ukrepom trojke in svojih vlad, tudi ZUJF.

Dr. Katarina Kresal Šoltes

Recenzija knjige/Book review:

THE ECONOMIC AND FINANCIAL CRISIS AND COLLECTIVE LABOUR LAW IN EUROPE

EKONOMSKA IN FINANČNA KRIZA IN KOLEKTIVNO DELOVNO PRAVO V EVROPI

BRUNN, Niklas, LÖRCHER, Klaus, SCHÖMANN, Isabelle (ur.): *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe.* Oxford, Portland: Hart Publishing, 2014. 372 str., ISBN 978-1-84946-614-1.

*The book is a valuable contribution to the analyses of the current economic and financial crisis which is far from being solved and still raises some fundamental questions. One of very important aspects of this crisis is its impact on labour and social law. The book brings an overall and in-depth analysis of its impact on collective labour law in Europe. After the Introduction written by Antoine Jacobs in which the author gives a brief overview of the problems and explains that the book is not indented to persuade with economic arguments, but it would like to add to the debate about legal arguments, four parts follow. In the first part »EU's responses and activities«, **Isabelle Schömann, Lukas Oberndorfer, Andreas Fischer-Lescano and Simon Deakin** analyse the EU's response to the crisis in terms of changes to general framework of the EU, the changes in EU secondary legislation, the role of the Troika and the EU social and economic governance and the EMU. Their critical contributions show that the EU's measures in this regard can barely sustain serious legal examination. In the second part of the book »Collective bargaining and trade union rights in danger«, **Bruno Veneziani** looks at the austerity measures from the perspective of democracy and social policy, **Filip Dorssemont** analyses the collective actions against austerity measures and **Antoine Jacobs** writes about decentralisation of labour law standard setting during the crisis. In the third part of the book »Evaluation of the EU's responses and activities«, **Mélanie Schmitt** evaluates the anti-crisis measures from the perspective of the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. The analyses of the actual and possible international legal and judicial mechanisms to address*

austerity measures follow. **Niklas Bruun** writes about the relevant ILO fundamental labour standards and important decisions of the ILO supervisory bodies which found that certain anti-crisis measures, especially in Greece, have amounted to the violation of international labour standards stemming from the legally binding ILO conventions. **Klaus Lörcher** writes about the relevant decisions of the European Committee of Social Rights dealing with anti-crisis measures which interfered with labour and social rights from the perspective of the (Revised) European Social Charter. **Keith Ewing** and **John Hendy QC** write about the international litigation possibilities in European collective labour law within the framework of the ECHR. In the four part of the book »Conclusions«, **Bruun, Lörcher** and **Schömann** summarize the main findings and conclude with the wish that »this publication will contribute to promoting the respect of fundamental social rights in general and collective rights in particular, especially in time of crisis, by using the described legal means«. In the two annexes at the end of the book we find the TTUR (Transnational Trade Union Rights Expert Network) recommendations as regards the possibility for direct action to the EU courts by the ETUC against certain austerity measures based on the violation of the right to consultation and the text of the Manifesto for the respect and promotion of fundamental social rights in particular in respect of all crisis-related measures, which has been launched by the TTUR in 2011 and signed by nearly 600 labour and social law professors and lawyers all over Europe. The book is highly relevant and useful because it describes, analyses and explains in detail the legal paths which can and should be used to challenge those austerity measures which interfere with legally binding fundamental social rights.

Knjiga »The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe« pomeni pomemben prispevek k analizam sedanje krize, ki še zdaleč ni rešena in še vedno odpira nekatera temeljna vprašanja. Eden od pomembnih vidikov, ki jih je potrebno obravnavati, je prav gotovo njen vpliv na delovno in socialno pravo. Knjiga prinaša prav to, celovito in poglobljeno analizo njenih vplivov na delovno pravo, natančneje na kolektivno delovno pravo.

V uvodu **Antoine Jacobs** kratko predstavi problem, obravnavan v knjigi, in med drugim pojasni, da namen avtorjev ni prepričevati z ekonomskimi argumenti, temveč prispevati k debati glede pravnih vidikov protikriznih ukrepov. Sledijo štirje deli, na katere je razdeljena knjiga.

V prvem delu z naslovom »EU's responses and activities« **Isabelle Schömann**, **Lukas Oberndorfer**, **Andreas Fischer-Lescano** in **Simon Deakin** analizirajo odgovor Evropske unije na krizo v smislu sprememb in posegov v temeljni pravni okvir Evropske unije, sprememb v sekundarni zakonodaji EU, obravnave vloge in pravne narave Trojke ter upravljanja s krizo v okviru EU in Ekonomske monetarne unije. Obravnavani so vsi najpomembnejši pravni dokumenti in odločitve v tej zvezi, prav tako pa tudi relevantne odločitve Sodišča Evropske unije (npr. zadeva Pringle, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756) ter nekaterih ustavnih sodišč v državah, ki so jih protikrizni ukrepi najbolj prizadeli. Njihovi kritični prispevki jasno pokažejo, da številni pravni posegi na strani Evropske unije oziroma Trojke težko vzdržijo resno pravno presojo.

V drugem delu knjige z naslovom »«Collective Bargaining and Trade Union Rights in Danger«, najprej **Bruno Veneziani** obravnava protikrizne varčevalne ukrepe in njihovo sprejemanje z vidika demokratičnih načel in z vidika usmeritev socialne politike. **Filip Dorsemont** analizira vprašanje kolektivnih akcij proti varčevalnim ukrepom, ali in koliko so možne, kakšen je njihov domet, razlike med državami glede tega vprašanja, pri čemer posebno pozornost nameni konceptu t.i. politične stavke in vprašanjem pravil mednarodnega zasebnega prava v primeru vseevropskih stavk oziroma kolektivnih akcij. **Antoine Jacobs** piše o decentralizaciji urejanja delovnega prava med krizo.

V tretjem delu knjige z naslovom »Evaluation of the EU's responses and activities«, najprej **Mélanie Schmitt** ocenjuje protikrizne ukrepe s perspektive primarnega prava EU, tj. ustanovitvenih pogodb EU in Listine EU o temeljnih pravicah. Posebno pozornost nameni obsežni in natančni analizi vse relevantne sodne prakse Sodišča Evropske unije v tej zvezi. Sledi izjemno zanimiv in tudi uporaben del knjige z razpravo o dejanskih in možnih mednarodnih pravnih in sodnih mehanizmih, ki se jih lahko uporabi zoper takšne protikrizne varčevalne ukrepe, ki kršijo temeljne socialne pravice. V tem okviru **Niklas Bruun** obravnava vlogo Mednarodne organizacije dela, njene relevantne konvencije v tej zvezi in predstavi pomembne odločitve nadzornih teles MOD, ki so v zvezi z določenimi protikriznimi ukrepi, npr. v Grčiji in tudi drugih državah, ugotovili kršitve mednarodnih delovnih standardov, ki izhajajo iz pravno zavezujočih konvencij MOD. **Klaus Lörcher** predstavi v tej zvezi pomembne odločitve Evropskega odbora za socialne pravice, ki je prav tako ugotovil, da nekateri protikrizni ukrepi pomenijo kršitev določb (Spremenjene) Evropske socialne listine. Obravnava tudi povezavo in razmerje Evropske socialne listine do Evropske konvencije človekovih pravic in

relevantne sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, razmerje do konvencij MOD in odločitev nadzornih teles MOD ter tudi razmerje do prava EU in relevantne sodne prakse Sodišča Evropske unije v tej zvezi. **Keith Ewing** in **John Hendy QC** pišeta o možnostih mednarodnih sodnih postopkov v okviru kolektivnega delovnega prava s perspektive Evropske konvencije človekovih pravic.

V četrtem, sklepnem delu pa uredniki knjige **Bruun, Lörcher** in **Schömann** povzamejo glavne ugotovitve in knjigo zaključijo z željo, da bi »ta publikacija prispevala h krepitvi spoštovanja temeljnih socialnih pravic, vključno s kolektivnimi pravicami, še posebej v času krize, tudi z uporabo predstavljenih pravnih sredstev«. V dveh aneksih na koncu knjige najdemo najprej Priporočila TTUR (Transnational Trade Union Rights Expert Network) o možnostih za neposredno akcijo evropske konfederacije sindikatov zoper protikrizne varčevalne ukrepe, nato pa še besedilo Manifesta za spoštovanje temeljnih socialnih pravic, ki ga je do sedaj podpisalo skoraj 600 profesorjev delovnega in socialnega prava ter drugih uglednih strokovnjakov s tega področja iz vse Evrope.

Pričujoča knjiga je pomembna in uporabna, saj opozarja na škodljive in tudi pravno sporne vidike protikriznih ukrepov, ki posegajo v temeljne socialne pravice, med njimi tudi izredno pomembne pravice sindikatov in kolektivna delovna razmerja, predvsem pa pregledno opiše, analizira in natančno razloži različne (mednarodne) pravne poti, ki jih je mogoče in ki jih je treba uporabiti zoper takšne protikrizne ukrepe, ki kršijo v pravno zavezujočih dokumentih priznane temeljne socialne pravice.

Dr. Barbara Kresal

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

v sodelovanju s:

Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani in
Inštitutom za delovna razmerja in socialno varnost PF v Mariboru

vabijo na kongres

XIV. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

XIV. Slovenian Congress of Labour Law
and Social Security

**Portorož, Kongresni center St. Bernardin,
28. - 29. maj 2015**

Prijave in informacije: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, Ljubljana, fax: 01/4203-165
ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

Napovednik kongresa

Napovedujemo vsebinsko bogat program, vrhunske predavatelje, vroče razprave, prijetno ob-kongresno druženje in vse tisto, kar že 14. leto zapored v Portorož privablja vsako leto več kot 300 udeležencev, profesorjev, raziskovalcev, sodnikov, predstavnikov sindikalnih, delodajalskih in vladnih organizacij, kadrovskih in pravnih managerjev, odvetnikov in drugih strokovnjakov iz prakse. Skupaj z vami bomo ustvarjali široko platformo za spodbujanje naprednih delovnopravnih in socialnopravnih študij ter izmenjavo idej, znanja in izkušenj med akademsko sfero in prakso o temah, ki so vroče in aktualne za strokovno in tudi širšo javnost. Temeljno vprašanje je, kako v časih ekonomske in javnofinančne krize ter zaščite globalnih ekonomskih interesov utrditi že dosežene standarde človekovih pravic, med njimi tudi pravice do dostojnega dela in pravice do socialne varnosti. Ali so mednarodne norme učinkovito jamstvo in koliko prostora pri urejanju razmerij imajo slovenski zakonodajalec in socialni partnerji. Med predavatelji najavljamo tudi visoko gostjo, podpredsednico Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope. Pričakujemo živahno razpravo o tem, ali so v Sloveniji glede na mednarodne zaveze (pre)nizke in (ne)ustrezne minimalne plače, pokojnine ter druge dajatve socialne varnosti? V javnosti odmevne teme kot so privatizacija državnih podjetij ter Sporazum o čezatlantskem trgovinskem in investicijskem partnerstvu med EU in ZDA (TTIP) z vidika pravnih možnosti za zaščito interesov družb in zaposlenih, bodo prav tako v ospredju. Kakšne razsežnosti na pravna, delovna in socialna razmerja ima lahko TTIP, bo tema omizja. Za prakso bo dragocen pregled zakonodajnih novosti na področju urejanja delovnih razmerij ter pregled sodne prakse Vrhovnega sodišča RS in Višjega delovnega in socialnega sodišča po uveljavitvi ZDR-1 in odprta vprašanja delovnih sporov. V okviru posameznih pravic in obveznosti iz delovnih razmerij izpostavljam fenomen žvižgačev (whistleblowing) in regresni zahtevek delodajalca do delavca v odškodninskih sporih. Vse to in še marsikaj zanimivega lahko pričakujete na XIV. Dnevh, v sproščenem in ustvarjalnem intelektualnem vzdušju med kolegicami in kolegi. Prisrčno torej vabljeni, da se nam pridružite na XIV. Dnevh v Portorožu.

Dr. Katarina Kresal Šoltes,
Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
koordinatorka organizacijskega odbora

SODELUJEJO:

Organizacijski odbor: **dr. Katarina Kresal Šoltes**, koordinatorka organizacijskega odbora (raziskovalka in namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani), **prof. dr. Mitja Novak** (direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani), **dr. Danijela Brečko** (prokuristka Planet GV d. o. o.), **Karim Bajt Učakar** (Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani), **prof. dr. Polonca Končar** (profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **prof. dr. Barbara Kresal** (izredna profesorica na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani), **prof. dr. Grega Strban** (profesor in prodekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost), **prof. dr. Darja Senčur Peček** (izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **mag. Nataša Belopavlovič** (Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij), **Miran Kalčič**, univ.dipl.prav.

Ostali predavatelji in vabljeni gostje: **prof. dr. Monika Schlachter** (Vice-President of the European Committee of Social Rights; Professor of Civil, Labour and International Law, Director of Legal Studies at the Institute of Labour Law and Industrial Relations in the European Community, University of Trier, Germany); **doc. dr. Etelka Korpič Horvat** (sodnica Ustavnega sodišča); **mag. Ivan Robnik** (vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS), **mag. Marijan Debelak** (vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS); **Biserka Kogej Dmitrovič**, univ. dipl.prav. (višja sodnica in predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča); **doc. dr. Vasilka Sancin** (prodekanja in predstojnica Inštituta za mednarodno pravo in mednarodne odnose Pravne fakultete Univerze v Ljubljani); **prof. dr. Janja Hojnik** (izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru); **doc. dr. Luka Tičar** (docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani); **doc. dr. Špelca Mežnar** (docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije); **prof. dr. Dušan Plut** (Gibanje za trajnostni razvoj Slovenije); **as. dr. Neža Pogorelčnik** (asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani); **Peter Pogačar**, univ. dipl. prav. (državni sekretar na Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti); **Marijan Papež**, univ.dipl.prav. (generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije); **Samo Fakin**, dr. med. (generalni direktor Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije od 2007 - 2015); **Branimir Štrukelj**, prof. zgod. in umet. zgod. (glavni tajnik SVIZ in predsednik KSJS); **Jaka Počivavšek**, univ.dipl.prav. (generalni sekretar KSS Pergam); **Urška Trtnik**, univ.dipl.pravn. (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti); **mag. Marjan Hribar** (generalni direktor

Direktorata za turizem in internacionalizacijo, slovenski predstavnik v pogajanjih za TTIP, Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo); **Andrej Gnezda** (Umanotera, Slovenska fundacija za trajnostni razvoj); **Breda Kutin** (predsednica Zveze potrošnikov Slovenije).

PROGRAM

Četrtek, 28. maj

9.45 – 10.00: uvodni nagovori

10.00 – 12.30 Plenum: VARSTVO SOCIALNIH PRAVIC V ČASU EKONOMSKE KRIZE: PRISPEVEK MEDNARODNIH NORM (*PROTECTING SOCIAL RIGHTS IN TIMES OF ECONOMIC CRISIS: THE CONTRIBUTION OF INTERNATIONAL STANDARDS*); vodi: prof. dr. Polonca Končar

Prof. dr. Monika Schlachter:

Protecting Social Rights in Times of Economic Crisis – The Contribution of the European Social Charter

Prof. dr. Polonca Končar:

Evropska socialna listina (spremenjena): Kako jo uresničujemo v Sloveniji?

Prof. dr. Barbara Kresal:

Minimalna plača v stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles Mednarodne organizacije dela

Doc. dr. Luka Tičar:

Novejše norme Mednarodne organizacije dela in koncept dostojnega dela

Odmor za kosilo: 12.30 – 14.00

14.00 – 15.30: Plenum: INDIVIDUALNA DELOVNA RAZMERJA;
vodi: prof. dr. Mitja Novak

Peter Pogačar:

Pregled stanja in novosti na področju trga dela

Prof. dr. Darja Senčur Peček:

Delovnopravno varstvo žvižgačev (whistleblowing)

Doc. dr. Špelca Mežnar:

Regresni zahtevek delodajalca do delavca po 147. členu OZ

15.45 – 17.00: Plenum: KOLEKTIVNA DELOVNA RAZMERJA;
vodi dr. Katarina Kresal Šoltes

Dr. Katarina Kresal Šoltes:

Sindikalna svoboda z vidika prepovedi diskriminacije in omejevanja
gospodarskih svoboščin – nazaj na začetek?

Prof. dr. Janja Hojnik:

Varstvo interesov delavcev v postopkih privatizacije družb v državni lasti -
nezakonita državna pomoč po pravu EU?

Jaka Počivavšek:

Nov socialni sporazum in druga vprašanja socialnega dialoga v praksi

**17.30 – 19.00 OMIZJE: »TTIP (Čezatlantsko trgovinsko in investicijsko
partnerstvo med EU in ZDA): SO PRIDOBITVE IN RAZVOJ
DELOVNEGA, SOCIALNEGA, OKOLJSKEGA IN POTROŠNIŠKEGA
VARSTVA OGROŽENI?«, vodi prof. dr. Barbara Kresal**

Uvodničarki:

prof. dr. Barbara Kresal:

Kakšne razsežnosti ima lahko TTIP na pravna, delovna in socialna razmerja?

doc. dr. Vasilka Sancin:

Arbitražno reševanje mednarodnih investicijskih sporov – je sklicevanje
države na spoštovanje zavezujočega mednarodnega delovnega prava
lahko uspešno?

Vabljeni gostje:

mag. Marjan Hribar, slovenski predstavnik v pogajanjih za TTIP, Ministrstvo
za gospodarski razvoj in tehnologijo; **Andrej Gnezda**, nacionalni koordi-
nator STOP TTIP, Umanotera; **Branimir Štrukelj**, glavni tajnik SVIZ in član
Državnega sveta; **prof. dr. Dušan Plut**, Gibanje za trajnostni razvoj Slovenije;
Breda Kutin, predsednica Zveze potrošnikov Slovenije

Petek, 29. Maj

9.15 – 12.30: Plenum: VPLIV VARČEVALNIH UKREPOV NA URESNIČEVANJE PRAVICE DO SOCIALNE VARNOSTI;

vodi: prof. dr. Grega Strban

Prof. dr. Grega Strban:

Vpliv evropskih nadzornih inštitucij na uresničevanje pravice do socialne varnosti – imamo v Sloveniji (ne)ustrezne dajatve?

Marijan Papež:

Višina pokojnine: njeno spreminjanje skozi čas in vpliv prejemanja drugih dohodkov na njeno višino

Samo Fakin:

Usoda pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja

Urška Trtnik:

Hkratna ureditev in odložitev uresničevanja pravic: Primer (ne)obstoja pravic po ZSDP-1

13.00 – 16.00: Plenum: PREGLED SODNE PRAKSE PO ZDR-1 IN ODPRTA VPRAŠANJA DELOVNIH IN SOCIALNIH SPOROV;

vodi: mag. Ivan Robnik

as. dr. Neža Pogorelčnik:

Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatev

Biserka Kogej Dmitrovič:

Vpliv ZDR-1 na dosedanje sodno prakso v delovnih sporih

Mag. Marijan Debelak:

Krajši delovni čas, nadurno delo, prerazporeditev delovnega časa in plačilo nadur

Mag. Ivan Robnik:

Izplačila, od katerih so bili plačani prispevki in zavarovančeva pokojninska osnova

16.00 – 16.30: Zaključek kongresa

PODROBNEJŠE INFORMACIJE IN PRIJAVE:

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Poljanski nasip 2, Ljubljana

Telefon: 01/42 03 164, **faks:** 01/42 03 165

E-pošta: inst.delo@pf.uni-lj.si

Spletna stran: www.zdr.info

Zgodnja prijava do vključno 30. aprila, prijava mogoča do 25. maja. Prijavo nam pošljite po pošti, e-pošti, faksu ali prek spletne strani. Na podlagi prijave vam bomo poslali račun, ki ga poravnate v navedenem plačilnem roku. Kotizacijo lahko poravnate tudi pred prejemom računa:

- če ste prijavo poslali na Inštitut za delo plačate kotizacijo na transakcijski račun Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani – IBAN SI56 02010-0010339293 (NLB, d. d., Ljubljana)

Kotizacija vključuje udeležbo na kongresu, revijo Delavci in delodajalci, okrepčila med odmori in skupno večerjo z družabnim programom.

Svetujemo vam, da čim prej rezervirate prenočišče v izbranem hotelu. **Najbližje prenočišče boste našli v sklopu hotelov St. Bernardin.**

Hoteli Bernardin,

Obala 2, 6320 Portorož

Telefon: 05/690 70 00, **faks:** 05/690 70 10

E-pošta: booking@bernardingroup.si

Spletna stran: www.bernardingroup.si

Hotelske rezervacije in plačilo hotelskih storitev urejate z izbranim hotelom, in ne prek organizatorja.

GEQUAL

USKLAJEVANJE POKLICNEGA IN DRUŽINSKEGA ŽIVLJENJA V KOLEKTIVNIH POGODBAH: VLOGA SOCIALNIH PARTNERJEV PRI SPODBUJANJU ENAKOSTI SPOLOV

RECONCILIATION OF PROFESSIONAL AND FAMILY LIFE IN COLLECTIVE AGREEMENTS: ROLE OF SOCIAL PARTNERS IN THE PROMOTION OF GENDER EQUALITY

Norwegian Financial Mechanism Programme 2009-2014; Set A, Gender Equality. The project addresses a challenge, how social partners can promote gender equality, especially by introducing this issue into collective agreements. Target groups are social partners, employers and workers, including working fathers, and general public. The main objectives of the project are: to raise knowledge and awareness of social partners about the importance of measures for reconciliation of work and family, which support gender equality and can raise company performance; to introduce new, innovative reconciliation measures in collective agreements (active fatherhood, ageing of population, more women on leading positions in economy etc.); to strengthen the contacts between the Norwegian and the Slovenian social partners and promote the transfer of Norwegian experiences and good practice as regards gender equality in collective bargaining.

V okviru javnega razpisa za sofinanciranje projektov Programa Norveškega finančnega mehanizma 2009 – 2014; Sklop A, Področje A.2.: Enakost spolov, se izvaja tudi projekt *GEQUAL: Usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah: Vloga socialnih partnerjev pri spodbujanju enakosti spolov.*

Nosilec projekta je *Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, partnerji v projektu pa so še: *Fafo Institutt for arbeidslivs- og verfeldsforskning* as *Fafo Institute for Labour and Social Research* z Norveške, *Zveza svobodnih sindikatov Slovenije* in *Združenje delodajalcev Slovenije*. Vodja projekta je prof. dr. Barbara Kresal. Pomemben del projekta je krepitev bilateralnih odnosov med slovenskimi in norveškimi socialnimi partnerji in raziskovalci, ki se ukvarjajo s tematiko enakosti spolov in usklajevanja poklicnega in družinskega življenja. Sodelovanje dveh osrednjih slovenskih socialnih partnerjev pa bo zagotovilo

tudi visoko pokritost ciljnih skupin z učinki projekta. Projekt bo zaključen do 30. aprila 2016.

Specifični cilji projekta so:

- Povečanje znanj in ozaveščenosti med socialnimi partnerji, sindikati in delodajalskimi organizacijami ter delavci in delodajalci o pomenu vključevanja enakosti spolov in ukrepov usklajevanja dela in družine v kolektivna pogajanja in v prakso delodajalcev
- Spodbuda novim, inovativnim ukrepom usklajevanja v kolektivnih pogodbah (ki podpirajo enakost spolov, spodbujajo aktivno očetovstvo, odgovarjajo na staranje prebivalstva ipd)
- Promocija primerov dobrih praks uvajanja tega vidika v kolektivne pogodbe.

Ena od ključnih dejavnosti projekta je *Raziskava o ukrepih usklajevanja poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah ter o vlogi socialnih partnerjev pri spodbujanju enakosti spolov*. Osrednje raziskovalno vprašanje bo, ali in koliko socialni partnerji v Sloveniji vključujejo to tematiko v svoja kolektivna pogajanja. Analizirani bodo posamezni ukrepi usklajevanja, ki jih urejajo kolektivne pogodbe; zanimalo nas bo, ali kolektivne pogodbe naslavljajo aktualne izzive na tem področju (aktivno očetovstvo, staranje prebivalstva, spodbujanje uravnotežene zastopanosti obeh spolov na vodilnih mestih v gospodarstvu itd.). Izdelana bo analiza prednosti in ovir vključevanja ukrepov usklajevanja v kolektivno pogajanje v Sloveniji z vidika sindikatov oziroma delodajalcev. Ob upoštevanju izmenjave znanja in izkušenj s strani norveškega partnerja, bo opravljena primerjava med slovenskim in norveškim sistemom kolektivnih pogodb z vidika vprašanja, ali in kako se vanj vključujejo tematika enakosti spolov in ukrepi usklajevanja. Namen primerjave je oceniti, ali in katere rešitve in primeri dobrih praks z Norveške bi bili primerni za uvajanje v slovenski sistem kolektivnih pogodb.

Na podlagi rezultatov raziskave bodo socialni partnerji s sodelovanjem nosilca projekta pripravili *izobraževalne module* ter organizirali *več delavnic za delodajalce in sindikalne predstavnike*. V okviru projekta bomo pripravili tudi *model ureditve posameznih ukrepov usklajevanja poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah*. Navedeno bodo socialni partnerji in njihovi pogajalci lahko uporabili bodisi v pogajanjih za sklenitev okvirne kolektivne pogodbe o usklajevanju poklicnega in družinskega življenja bodisi za vključevanje posameznih ukrepov usklajevanja v bodoče kolektivne pogodbe na različnih ravneh, tako na ravni dejavnosti/poklica, pa tudi na ravni posameznih delodajalcev.

Projekt se izvaja ob finančni podpori Programa Norveškega finančnega mehanizma 2009 – 2014. Več informacij najdete na uradni spletni strani finančnega mehanizma: www.eeagrants.org/www.norwaygrants.org, na nacionalni spletni strani finančnega mehanizma: www.eeagrants.si/www.norwaygrants.si in spletni strani nosilca programa www.svrk.gov.si. O informacijah glede projekta GEQUAL, o njegovem napredku, dosežkih in rezultatih pa vas bomo sproti obveščali tudi na spletnih straneh nosilca projekta <http://www.institut-delo.com/>
Vabljeni k spremljanju projekta in sodelovanju v naših aktivnostih.



REPUBLIKA SLOVENIJA
SLUŽBA VLADE REPUBLIKE SLOVENIJE ZA RAZVOJ
IN EVROPSKO KOHEZIJSKO POLITIKO



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

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

Revija je namenjena:

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

Naročilnica / Subscription

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

Letna naročnina za leto 2015 je 93,30 € posamezna številka 28,00 € dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

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

Annual subscription (four issues) at price 93,30 € particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%).

Naročnik / *Subscriber* _____

Naslov / *Address* _____

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

Kontaktna oseba / *Contact person* _____

Položaj v organizaciji / *Position at work* _____

Telefon / *Phone* _____ Faks / *Fax* _____

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

Žig / *Mark* _____ Podpis odgovorne osebe / *Signature* _____

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

Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja z besedilom zakona (ZPIZ-2)

PRIPOČNIK o pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi sistem in postopke za pridobitev pravic. Vsebuje vse potrebne splošne in pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZPIZ-2).

Priročnik je delo avtorjev: M. Novak, M. Papež, G. Strban, A. Rangus, I. Štrumbelj Trontelj, P. Čižman Žagar, M. Kalčič, A. Triller, A. Oven, A. Strojini Štampar, I. Žagar ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d. d.

Velikost priročnika format A4, 220 strani, marec 2013,
več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja**« z besedilom zakona (ZPIZ-2)

Po ceni 39,00 EUR. Za naročila 10 in več izvodov knjig, vam nudimo 10 % popust.

Naročnik _____

Naslov _____

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

Kontaktne oseba _____

Telefon: _____ Faks: _____

E-naslov: _____ Datum: _____

Žig

Podpis odgovorne osebe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165
ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja – najpogostejša vprašanja in odgovori z besedilom zakona (ZDR-1),

2. spremenjena in dopolnjena izdaja

PRIROČNIK o pravicah iz delovnega razmerja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi medsebojne pravice in obveznosti delavca in delodajalca v času sklenitve, trajanja in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ter skozi delovnopravne institute in postopke pri delodajalcu. Vprašanja in odgovori sledijo strukturi zakona. 2. spremenjena in dopolnjena izdaja izhaja iz ureditve po Zakonu o delovnih razmerjih, ZDR-1 (Ur.l. RS, št. 21/2013, 78/2013-popr.) in upošteva novejšo sodno prakso delovnih sodišč. Dodana so nova vprašanja in odgovori, med njimi tudi glede pravic in obveznosti ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb ter je opisana jasna razmejitev med tem statusom in delovnim razmerjem. Priročnik vsebuje vse potrebne pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZDR-1).

Priročnik je delo avtoric: dr. Barbare Kresal, dr. Darje Senčur Peček in dr. Katarine Kresal Šoltes ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ).

Ciljne skupine uporabnikov, katerim je prilagojena strokovna zahtevnost priročnika, so: zaposleni, kadrovske in pravne službe delodajalcev, socialni partnerji, sindikalni predstavniki, sveti delavcev in delodajalske organizacije. V pomoč pa je lahko tudi strokovnim službam pri delu z ljudmi na terenu, zlasti resornemu ministrstvu, Inšpektoratu RS za delo, centrom za socialno delo, območnim službam Zavoda RS za zaposlovanje in vsem, ki jih zanimajo delovna razmerja.

Velikost priročnika format A4, 163 strani, maj 2014,

več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja, vprašanja in odgovori – 2. spremenjena in dopolnjena izdaja**« z besedilom zakona (ZDR-1)

Po ceni 39,00 EUR. Za naročila 10 in več izvodov knjig, vam nudimo 10 % popust.

Naročnik _____

Naslov _____

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

Kontaktne oseba _____

Položaj v organizaciji _____

Telefon: _____ Faks: _____

E-naslov: _____ Datum: _____

Žig _____ Podpis odgovorne osebe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165
ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

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

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

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

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

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

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si).

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



<http://www.delavciindelodajalci.com>