REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
01 4735 531
gp@zagovornik-rs.si

Zadeva: 050-4/2021/12
Datum: 3. 2. 2021

OCENA DISKRIMINATORNOSTI

21. in 22. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (Uradni list RS, št. 203/20, v nadaljevanju: ZIUPOPDVE),

ki omogoča odpoved pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, brez navedbe utemeljenega razloga

VSEBINA

I. IZVEDENA OCENA DISKRIMINATORNOSTI ZAGOVORNIKA NAČELA ENAKOSTI 3

1. Izvedba postopka Ocene diskriminatornosti Zagovornika načela enakosti po 38. členu ZVarD 3

2. Pravni okvir, znotraj katerega je Zagovornik izvedel oceno diskriminatornosti po 38. členu ZVarD..... 4

II. RAZLOGI NESKLADNOSTI PRAVNE UREDITVE 21. IN 22. ČLENA ZIUPOPDVE Z USTAVO RS 5

1. Poseg v zavarovane dobrine 9

2. Ali obstaja različno obravnavanje starejših delavcev in tistih, s katerimi se ti primerjajo 23

3. Ali je dejanski položaj starejših delavcev v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini 26

4. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten..... 27

III. SKLEPNO.....45

I. IZVEDENA OCENA DISKRIMINATORNOSTI ZAGOVORNIKA NAČELA ENAKOSTI

1. Izvedba postopka Ocene diskriminatornosti Zagovornika načela enakosti po 38. členu ZVarD

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je na podlagi seznanitve, da je Državni zbor RS dne 29. 12. 2020 sprejel Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (Uradni list RS, št. 203/20, v nadaljevanju: ZIUPOPDVE), ki s členoma 21. in 22. posega na področje upokojevanja oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu oziroma javnemu uslužbencu, pričel s postopkom ocene diskriminatornosti predpisa.[1] Z omenjenima določbama je bil namreč v pravni red Republike Slovenije uveden nov odpovedni razlog (vezan na 89. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)[2] in 156. člen Zakona o javnih uslužbencih – ZJU),[3] ki omogoča odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov brez navedbe utemeljenega razloga (oz. brez utemeljevanja) starejšim delavcem, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine (dosežena starost 60 let in 40 let pokojninske dobe oziroma starost 65 let in dopolnjenih najmanj 15 let zavarovalne dobe).

Dne 6. 1. 2021 je Zagovornik v zvezi z izpostavljeno problematiko prejel enotni poziv Zveze Svobodnih sindikatov Slovenije, Konfederacije sindikatov Slovenije Pergam, Konfederacije sindikatov javnega sektorja Slovenije, Konfederacije sindikatov 90 Slovenije, KNSS-Neodvisnost, Slovenske zveza sindikatov Alternativa ter Zveze delavskih sindikatov Slovenije – Solidarnost k opravi ocene diskriminatornosti 21. in 22. člena ZIUPOPDVE ter poziv k ukrepanju skladno s pristojnostmi po Zakonu o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD).

Skladno z vsem navedenim je Zagovornik v zadevi pričel s postopkom ocene diskriminatornosti predpisa, tj. 21. in 22. člena ZIUPOPDVE, z namenom ugotovitve, ali omenjena ureditev, ki za posamezno kategorijo zaposlenih, in sicer tistih, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določa poseben, nov razlog prenehanja delovnega razmerja na podlagi odpovedi, predstavlja neposredno diskriminacijo posameznikov na podlagi osebne okoliščine starosti oziroma ugotovitve, ali je aktualna ureditev skladna s protidiskriminacijskimi predpisi Republike Slovenije.

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona izvede na podlagi 38. člena ZVarD, skladno s katerim lahko, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil. Da bi Zagovornik to ocenil, predhodno izvede postopek ocene diskriminatornosti, v katerem analizira predpise, zbere ustrezne podatke, na pristojni resor naslovi poizvedbo o razlogih za sprejeto ureditev ter izvede končno oceno.

Zagovornik je v postopku ocene diskriminatornosti predpisa skladno z 38. členom ZVarD, ki ga je vodil pod št. 050-4/2021, ocenil, da sta 21. in 22. člen ZIUPOPDVE diskriminatorna ter da v zadevi ne gre za dopustno izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije in postopek zaključil z dokumentom št. 050-4/2021/12 z dne 3. 2. 2021. S tem je podana procesna predpostavka za vložitev zahteve za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa na Ustavno sodišče Republike Slovenije.

---

[1] Kot to izhaja iz dokumenta št. 050-4/2021/1 z dne 6. 1. 2021.

[2] Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPDVE.

[3] Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 40/12 – ZUJF, 158/20 – ZIntPK-C in 203/20 – ZIUPOPDVE.

2. Pravni okvir, znotraj katerega je Zagovornik izvedel oceno diskriminatornosti po 38. členu ZVarD

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina pomemben, čeprav ne nujno edini razlog za slabšo obravnavo. Osebne okoliščine so prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina.

Starost je osebna okoliščina, ki ji ZVarD v prvem odstavku 1. člena izrecno priznava pravno varstvo. Tudi Ustavno Sodišče RS je zavzelo stališče, da je starost osebna okoliščina, ki sodi med druge osebne okoliščine iz 14. člena Ustave RS (Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-146/12-35 z dne 14. novembra 2013, 45. odstavek[4]).

Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. Zakon s tem v zvezi še posebej izpostavlja področje delovnih razmerij kot področje, na katerem se zagotavlja varstvo pred diskriminacijo, tudi oziroma zlasti v zvezi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačam (četrta alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD). Varstvo pred diskriminacijo na področju delovnih razmerij podrobneje ureja ZDR-1. Temeljne določbe o prepovedi diskriminacije, ki se raztezajo čez vse vidike delovnih razmerij, so vsebovane v 6. členu ZDR-1, ki med drugim določa, da mora delodajalec iskalcu zaposlitve pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

Obravnavanje posameznikov pod slabšimi pogoji, ki temeljijo na osebnih okoliščinah posameznika, je lahko dopustno, vendar le izjemoma in pod pogoji testa sorazmernosti. Splošno izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije vsebuje prvi odstavek 13. člena ZVarD, dodatni izjemi na področju dela in delovnih razmerij, relevantni za osebno okoliščino starosti, pa določata tudi drugi in tretji odstavek 13. člena ZVarD. Skladno z omenjenima

[4] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-146/12-35 z dne 14. 11. 2013.

določbama neenaka obravnava na podlagi osebne okoliščine starosti ne predstavlja neposredne diskriminacije, če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali konteksta njenega opravljanja taka značilnost predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, pod pogojem, da je cilj legitimen, zahteva pa ustrezna, potrebna in sorazmerna (drugi odstavek 13. člena) oziroma, če je to objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji politike zaposlovanja, trga dela in poklicnega usposabljanja, in če so sredstva za dosego tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (tretji odstavek 13. člena).

Test za presojo dopustnosti izjem po ZVarD izhaja iz **ustavnega testa za presojo dopustnosti posega v človekove pravice ter zahtev prava EU.** Poseg v človekove pravice, kakršna je zapoved enakega obravnavanja, pa je **ustavno dopusten samo, če temelji na ustavno dopustnem, tj. stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave) in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave).** Oceno skladnosti nove ureditve s splošnim načelom sorazmernosti opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu.

II. RAZLOGI NESKLADNOSTI PRAVNE UREDITVE 21. IN 22. ČLENA ZIUPOPDVE Z USTAVO RS

V nadaljevanju Zagovornik navaja razloge za neustavnost nove ureditve. Prepoved diskriminacije je univerzalno mednarodnopravno načelo. Diskriminacijo prepovedujejo številni mednarodni dokumenti, kot so Splošna deklaracija človekovih pravic iz leta 1948 (Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, str. 1), Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – MPDPP), Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94), Evropska socialna listina, Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih (Uradni list FLRJ, MP, št. 3/61, in Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92, MP, št. 15/92), ki zavezujejo Republiko Slovenijo.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP), ki jo je ratificirala tudi Republika Slovenija, v 14. členu prepoveduje diskriminacijo. Določa, da je uživanje pravic in svoboščin, določenih s konvencijo, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnost ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine. Zaposlovanje in delovnopravna vprašanja, vključno s prenehanjem delovnega razmerja, sodijo v domet 8. člena EKČP. Skladno s 1. členom Protokola št. 12. h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MPKVCPB), ki ga je ratificirala RS (Uradni list RS-MP, št. 8-57/2010), je uživanje vseh pravic, določenih z zakonom, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, premoženje, rojstvo ali kakšne druge okoliščine. Določa, da noben organ oblasti ne bo razlikoval na podlagi okoliščin, navedenih v prvem odstavku. Evropsko sodišče za človekove pravice je osebno okoliščino starosti prepoznalo kot »drugo okoliščino« iz 14. člena EKČP.[5] **V luči 12. Protokola k EKČP Zagovornik poudarja, da nove določbe nedopustno in diskriminacijsko posegajo v vrsto pravic varovanih z ustavo, pa tudi s pravom EU, ki predstavlja notranje pravo v Sloveniji, ter so v konfliktu s pravicami, opredeljenimi z nekaterimi področnimi zakoni** (več v nadaljevanju).

[5] Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Schwizgebel proti Švici, št. 25762/07 z dne 10. junija 2010, 85 točka; Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Carvalho Pinto de Sousa Morais proti Portugalski, št. 17484/15, z dne 25. julij 2017, 45 točka.

Poleg tega 6. člen Mednarodnega pakta o socialnih, ekonomskih in kulturnih pravicah (MPESKP) kot temeljno neposredno in nepogojno obveznost držav (core obligation) terja, da se zagotovita spoštovanje prepovedi diskriminacije in zaščita zaposlitve. Država je dolžna z vsemi razpoložljivimi viri zagotoviti postopno višanje standarda uživanja pravice do dostojnega dela in ne sme niti v izjemnih okoliščinah zaiti v trajno regresijo glede že doseženega nivoja uživanja pravic. Po 1. odstavku 2. člena MPESKP je država zavezana, da bo »v največji mogoči meri izkoristila vire, s katerimi razpolaga in z vsemi ustreznimi sredstvi, vštevši zlasti zakonodajne ukrepe, skrbela, da bi bilo postopoma doseženo polno uresničenje pravic«. Zagovornik posebej opozarja tudi na standarde MPESKP za omejevanje pravic v času kriznih razmer. V primerih omejevanja pravic ni dopustno poseganje v zaščiteno jedro posameznih pravic ali kršenje prepovedi diskriminacije. Še več, velja načelo primarnega zagotavljanja največjega možnega obsega pravic za tiste iz najbolj marginaliziranih in ranljivih družbenih skupin.

V Republiki Sloveniji sta pravica do nediskriminacijskega (enakega) obravnavanja in načelo enakosti pred zakonom zagotovljena v 14. členu Ustave RS, ki določa, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Vsi so pred zakonom enaki.

15. člen Ustave RS določa, da se človekove pravice uresničujejo neposredno in na podlagi ustave ter da je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin z zakonom, kadar tako določa ustava ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri. **Zagovornik ocenjuje, da z novo ureditvijo zakonodajalec posega in ogroža vsebino pravice do enakega obravnavanja iz 14. člena Ustave RS. Ta se izvršuje neposredno na podlagi Ustave RS (in jo zakoni le podrobneje razčlenjujejo zaradi večje jasnosti), zato pri novi ureditvi ne gre za ureditev podrobnejšega načina njenega izvrševanja.** Pravice do enakega obravnavanja ni dopustno omejevati oziroma je to dopustno izključno zaradi zasledovanja splošnega, nujnega in prevladujočega javnega interesa ali zaradi varstva pravic drugih. Pri ustavni presoji je treba upoštevati vsakokrat tiste kriterije varstva pravice, ki so za pravico najugodnejše (načelo *in favorem* pravici do enakega obravnavanja).

Ustava RS tudi v drugih svojih določbah vsakomur zagotavlja pravico do enakega obravnavanja. V 5. členu izrecno določa obveznost države, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustava RS v 5. členu opredeljuje pozitivne obveznosti države s področja varstva človekovih pravic. Prvi stavek 5. člena pokriva vse človekove pravice in svoboščine iz II. Poglavja Ustave RS, vključno s pravico do enakega obravnavanja iz 14. člena Ustave RS, z uresničevanjem in omejevanjem pravic po 15. členu, s pravico do sodnega varstva po 23. členu, pravico do osebnega dostojanstva in varnosti po 34. členu, svobodo dela po 49. členu ter pravico do socialne varnosti po 50. členu Ustave RS.

Prenehanje delovnega razmerja brez resnega razloga v zvezi s spodobnostjo ali z ravnanjem delavca izrecno prepoveduje 4. člen Konvencije Mednarodne organizacije dela (v nadaljevanju: MOD) št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca ter 24. člen Evropske socialne listine (spremenjene) (v nadaljevanju ESL).

Iz tretjega odstavka 3.a člena Ustave izhaja, da se pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru EU, uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo EU. Ta določba zavezuje vse organe oblasti, tudi

Ustavno sodišče, da pri izvrševanju svojih pristojnosti upošteva pravo EU. Temeljna načela prava EU, ki so zapisana v Pogodbah ali jih je v sodni praksi razvilo Sodišče Evropske unije, so notranja ustavnopravna načela, ki zavezujejo z močjo Ustave. Ustavno sodišče je že sprejelo stališče, da njegova pristojnost za presojo ustavnosti predpisov, ki implementirajo direktive v notranji pravni red, ni izključena. Enako velja za vse predpise, ki zgolj upoštevajo pravne učinke predpisov EU.

Pogodba o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU) že med splošnimi določbami (10. člen) določa, da si Evropska unija (v nadaljevanju: EU) pri opredeljevanju in izvajanju svojih politik in dejavnosti prizadeva za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Na tej podlagi prvi odstavek 19. člena PDEU določa pristojnost Sveta, da lahko (z odobritvijo Evropskega parlamenta) sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti, mdr. tudi sekundarno zakonodajo.

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: LTP) v 21. členu prepoveduje vsakršno diskriminacijo zlasti[6] na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnostni manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Ta pravica učinkuje v vsej sferi prava EU, seveda pa tudi glede uživanja drugih pravic, določenih z LTP. LTP v 1. odstavku 15. člena jamči, da ima vsakdo pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica. LTP posebej varuje položaj starejših, saj 25. člen določa, da Unija priznava in spoštuje pravico starejših do dostojnega in samostojnega življenja ter sodelovanja v družbenem in kulturnem življenju. Določba 30. člena LTP pa jamči vsem delavcem pravico do varstva pred neupravičeno odpustitvijo v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji.

V tej zadevi je posebej relevantna Direktiva Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) je ob njeni razlagi določb o prepovedi diskriminacije na podlagi starosti v zadevi C-144/04 *Werner Mangold proti Rüdiger Helm*[7] razjasnilo, da Direktiva 2000/78/ES ne ustvarja obveznosti zagotoviti varstvo pred diskriminacijo, ampak pomeni le poseben izraz splošnega načela enakega obravnavanja, ki je temeljno načelo primarnega prava EU in ga le konkretizira.

Direktiva 2000/78/ES poudarja, da je prepoved diskriminacije zaradi starosti bistveni del izpolnjevanja ciljev, opredeljenih v smernicah o zaposlovanju in spodbujanja raznovrstnosti delovne sile (uvodna izjava 25). V nekaterih okoliščinah je različno obravnavanje v zvezi s starostjo lahko upravičeno. Skladno s prvim odstavkom 6. člena Direktiva 2000/78/ES različno obravnavanje zaradi starosti ne pomeni diskriminacije, če zanj v kontekstu nacionalnega prava obstaja objektivno in razumno utemeljen legitimni cilj, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. To različno obravnavanje lahko zajema tudi določitev pogojev tako glede dostopnosti zaposlitve kot glede odpustitve za starejše osebe.

Države imajo torej določeno mero proste presoje pri uvedbi morebitnega odstopanja od načela enakega obravnavanja zaradi starosti. **Tako odstopanje pa je izjema, ki jo je treba tolmačiti strogo restriktivno, diskrecija pa zato ni neomejena, niti se ne sme povzročiti**

[6] Zagovornik opozarja, da je krog osebnih okoliščin v drugih različicah zakonskega besedila LTP brez dvoma odprt (npr. v angleškem jeziku jasna in nedvoumna besedna zveza “any ground such as”), zato slovenske verzije listine ne gre razlagati le dobesedno oz. po zgolj jezikovni metodi.
[7] SEU, Zadeva C-144/04 Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu, sodba z dne 22. 11. 2005.

razvrednotenja oz. izničenja uresničevanja načela nediskriminacije na podlagi starosti.[8]

Zagovornik glede nespoštovanja prava EU opozarja tudi na pomembne okoliščine sprejemanja nove ureditve, ki vzbujajo **resen dvom, ali je država spoštovala načelo lojalnega sodelovanja iz 4. člena PEU že v postopkovnem smislu**.

Presoja vplivov na enakost je obveza pripravljavcev zakonodajnih predlogov v skladu s 14. členom ZVarD, ki je izrecno namenjen prenosu pravnih obveznosti iz prava EU. To pomeni, da je treba opraviti presojo učinkov zakonodajnih predlogov na posamezne družbene skupine z določeno osebno okoliščino, zaradi katere je diskriminacija prepovedana.[9] Prav tako je tudi sicer obveznost pripravljavcev zakonov, da v besedilu predloga zakona navedejo oceno o skladnosti predpisa s pravom EU.

Predlagatelj novega zakona (Vlada RS) je podobne ukrepe, kot so bili na koncu sprejeti v obeh novih določbah, sicer načrtoval že v Besedilu Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) EPA: 1557-VIII z dne 20. 12. 2020 (tedaj 28. in 29. člen).

Zagovornik je zato s Priporočilom Zagovornika načela enakosti glede Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7)[10] že 24. 12. 2020 zakonodajalca posebej opozoril, da predlog ne vsebuje presoje skladnosti s primarnim pravom EU, t.j. z načelom enakega obravnavanja, s 15. členom LTP, ki jamči svobodo izbire poklica in pravica do dela, ter z 21. členom LTP, ki prepoveduje diskriminacijo. Je tudi v nasprotju z 2. in 10. členom PDEU (ki določata načelo enakega obravnavanja, prepovedujeta diskriminacijo in zapovedujeta spodbujanje načela enakega obravnavanja) in s sekundarnim pravom EU, zlasti Direktivo 2000/78/ES. Zagovornik je v priporočilu ocenil, da določbi sodita v domet primarnega prava EU. Hkrati pa je poudaril, da navedba v obrazložitvi predloga, da predlog zakona ni predmet usklajevanja s pravom EU, zato ni ustrezna, saj bi navedeni določbi utegnili povzročiti odstopanje od prava EU oz. njegovo neposredno kršitev.

Kriterije te presoje je v svojem mnenju z dne 23. 12. 2020 podrobneje preučila Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora,[11] a hkrati ugotovila, da zaradi nejasnih ciljev ter pomanjkljive obrazložitve (npr. manka podatkov o stanju) vseh vidikov ni mogoče preučiti, tudi z vidika možnih izjem od diskriminacije zaradi starosti po pravu EU ne.

Rešitve iz predloga zakona so bile nato nadomeščene s skoraj identičnimi amandmaji dveh poslanskih skupin z dne 29. 12. 2020. Zakon je bil nato 29. 12. 2020 sprejet. Dne 30. 12.

---

[8] SEU, Zadeva C-144/04 Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu, sodba z dne 22. 11. 2005, točka 63, SEU, Zadeva C 341/08, Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk WestfalenLippe, sodba z dne 12. 1. 2010, točka 68, 73, 74, SEU, Zadeva C-45/2009, Gisela Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, sodba z dne 12. 10. 2010, točka 41, 44, SEU, Zadeva C-499/08, Ingeniørforeningen I Danmark proti regiji Syddanmark, sodba z dne 12. oktobra 2010, točka 33, SEU, Zadeva C-388/07, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, sodba z dne 5. 3. 2009, točka 51, SEU, Zadeva C-411, Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA, sodba z dne 16. 10. 2007, točka 71.

[9] Glej besedilo predloga Zakona o varstvu pred diskriminacijo, obrazložitev k 14. členu. Dostopno na: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/923b337bd0f7673182d920bf73d2fb404989746d297ccebbc0275efae74747a5

[10] Republika Slovenija, Zagovornik načela enakosti, Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7), št. 0070-8/2020/1 z dne 23. 12. 2020.

[11] Mnenje Zakonodajno-pravne službe o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPDVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII, št. 411-01/20-118/33 z dne 23. 12. 2020.

2020 je bil objavljen v Uradnem listu, veljati in uporabljati pa se je začel že 31. 12. 2020. Ureditev je bila torej sprejeta nenadno, v izjemni časovni stiski in je bila zato za delojemalce docela nepredvidljiva. Rešitve niso rezultat jasne strategije urejanja trga dela, ki bi bila sprejeta na sodelovalen način. Začele so učinkovati brez običajnega odložnega roka že naslednji dan po objavi predpisa v Uradnem listu. Možnost odpovedi se je lahko s tem dnem začela uporabljati, konkretne učinke pa lahko dobi že 60 dni po uveljavitvi predpisa (ko se iztečejo odpovedni roki za prenehanje delovnega razmerja). Razen odpovednega roka (ki bistveno, tudi močno negativno posega v obstoječi režim) prehodni ukrepi za zaščito legitimnega pričakovanja delojemalcev niso določeni, tudi odpravnine pa morda ne morejo kompenzirati nenadne izgube dohodkov (npr. v sferi drugih ekonomskih pravic).

Iz navedenega sledi, da je že v procesnem smislu podan sum, da je država kršila načelo lojalnosti iz 4. člen PEU, saj pripravljavec in zakonodajalec v postopku sprejemanja zakona nista skrbno pretehtala vsebinskih pomislekov.

Zagovornik v navedeni zadevi ocenjuje, da je nova ureditev v nasprotju s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti. Pravno ureditev je ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo.

Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju treba odgovoriti na naslednja vprašanja:

1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine,
2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja,
3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnika primerjata, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter
4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten.

Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo.

1. Poseg v zavarovane dobrine

Ureditev 21. člena ZIUPOPDVE se glasi:

> »V Zakonu o delovnih razmerjih […] se v 89. členu dodajo novi tretji, četrti in peti odstavek, ki se glasijo:
>
> '(3) Ne glede na prejšnji odstavek lahko delodajalec delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi brez navedbe utemeljenega razloga iz prve alineje prvega odstavka in z odpovednim rokom 60 dni, če delavec izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s prvim in četrtim odstavkom 27. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju […].
> (4) V primeru odpovedi na podlagi prejšnjega odstavka ima delavec pravico do odpravnine v skladu s 108. členom Zakona o delovnih razmerjih.
> (5) Delodajalec lahko z namenom ugotavljanja izpolnjevanja pogojev iz tretjega odstavka tega člena pridobi podatke iz zbirk Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.'

Dosedanja tretji in četrti odstavek postaneta šesti in sedmi odstavek.«

Ureditev 22. člena ZIUPOPDVE se glasi:

»V Zakonu o javnih uslužbencih […] se za 156. členom doda nov 156.a člen, ki se glasi:

'156.a člen (odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov brez utemeljevanja)

(1) Ne glede na prejšnji člen lahko predstojnik javnemu uslužbencu odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov brez utemeljevanja razlogov iz drugega odstavka in sprejemanja podlag iz tretjega odstavka prejšnjega člena ter z odpovednim rokom 60 dni, če javni uslužbenec izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s prvim in četrtim odstavkom 27. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju […] .
(2) V primeru odpovedi na podlagi prejšnjega odstavka ima javni uslužbenec pravico do odpravnine v skladu s 108. členom Zakona o delovnih razmerjih.
(3) Predstojnik lahko z namenom ugotavljanja izpolnjevanja pogojev iz prvega odstavka tega člena pridobi podatke iz zbirk Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.'«

1.1. Poseg v ustavno zavarovane dobrine

Po oceni Zagovornika je ureditev 21. in 22. člena ZIUPOPDVE neskladna z več ustavnimi načeli in posega v več pravic, varovanih na ustavni in mednarodnopravni ravni. Navedene neustavnosti so v bistveni zvezi z očitki o diskriminaciji, zato Zagovornik z njihovim navajanjem in očitki ne presega meja svoje pristojnosti. Prepoved diskriminacije je po eni strani presečno temeljno načelo, ki je relevantno za presojo nedopustnosti posegov v prav vsako od navedenih pravic, po drugi strani pa razumevanje drugih temeljnih načel sodoloča obseg uživanja pravice do enakega obravnavanja (neločljivost, medsebojna soodvisnost, sistematična in namenska razlaga).

Ureditev je neskladna z **2. členom Ustave RS**, in sicer z načeli pravne in socialne države. Načelo pravne države, ki je kršeno, je najprej **splošno ustavno načelo sorazmernosti**, ki prepoveduje čezmerne posege države v pravni položaj ljudi. Načelu sorazmernosti je bil z odločitvami Ustavnega sodišča priznan ustavni rang splošnega ustavnega načela, ki zavezuje vse državne organe – zakonodajalca, izvršilno oblast, sodišča in druge nosilce javnih pooblastil, ne samo pri njihovih realnih dejanjih in posegih v konkretne pravice ljudi, ampak tudi pri pravnem urejanju v predpisih in pri konkretnih pravnih aktih. Zavezuje tako pri razbiranju in urejanju meja varstva med pravicami, določanju načina njihovega izvrševanja, kot tudi pri poseganju v pravice in pri njihovem morebitnem omejevanju. Vsak poseg v človekovo pravico ali temeljno svoboščino mora biti utemeljen s stvarnim in razumnim tehtanjem ustavno varovanih dobrin. Zakonodajalec svoje zakonodajne oblasti ne sme zlorabiti za dosego namenov, ki niso stvarno upravičeni. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljivi, razumni in ustavno legitimni. To načelo nova ureditev krši, ker starejšim delavcem prekomerno omejuje dosedanje varstvo pred neupravičenimi enostranskimi odpovedmi delovnega razmerja, pravico do dostojnega dela in s tem do ekonomske samostojnosti in neodvisnosti, pravico do učinkovitega pravnega sredstva, seveda pa tudi v zvezi z nedoseganjem pogojev za poseg v pravico do enakega obravnavanja samo zase.

Načelo pravne države, ki je kršeno, je tudi **načelo varstva zaupanja v pravo**. Načelo določa, da če zakonodajalec nepričakovano tako spremeni pravni red, da drastično poslabša pravni položaj ljudi, na primer tako, da ostane zaradi sprememb določena kategorija posameznikov brez možnosti za nadaljevanje svoje dejavnosti in tudi brez priložnosti, da se

v primernem času prilagodi novim zahtevam zakonodajalca, je to lahko v neskladju z zahtevo po trajnosti, zanesljivosti in predvidljivosti prava ter na njej temelječim zaupanjem v pravo kot sestavino načel pravne države (2. člen Ustave RS). Če ima taka zakonodaja za posledico tudi socialno ogroženost prizadetih posameznikov, gre lahko tudi za neskladje z načeli socialne države (Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-230/00-40 z dne 14. 7. 2003). Nova ureditev ne vsebuje niti vacatia legis niti prehodnega obdobja za uporabo novih določb. Varstvo pravice do dela in do varstva delovnega razmerja ter ekonomski položaj posameznika pa drastično poslabšuje oziroma vsem delodajalcem omogoča, da ga enostransko in brez možnosti vpliva na to s strani delavca bistveno in nesorazmerno poslabšajo od 31. 12. 2020 dalje in to kadarkoli z odpovednim rokom 60 dni. To na strani delavca ne le bistveno otežuje, ampak onemogoča kakršnekoli prilagoditve svojega ravnanja, kar predstavlja kršitev načela varstva zaupanja v pravo, saj njihova na pravu doslej trdno utemeljena pričakovanja varnosti delovnega razmerja nenadoma niso več varovana, ampak se domneva, da jih dovolj varuje že možnost uživanja pravice do pokojnine in odpravnine. V zvezi s tem Zagovornik opozarja, da mora zakonodajalec urediti prehodno obdobje, kadar nova ureditev posega v trajajoča razmerja oziroma v upravičena pravna pričakovanja. Z vidika prizadetih posameznikov gre za protiustaven poseg v njihova utemeljena pričakovanja, saj ob zaposlitvi in v času zaposlitve ob odsotnosti podobnih določb pred novo ureditvijo niso mogli pričakovati tako drastične spremembe svojega delovnopravnega, ekonomskega in socialno-pravnega položaja, posebej pa je treba poudariti, da to lahko poseže tudi v pravice drugih, npr. vzdrževanih družinskih članov in drugih bližnjih (zdravstveno zavarovanje po zaposlenem ipd.).

Prav tako je v okviru načela pravne države v novi ureditvi kršeno **načelo jasnosti in določnosti pri pravnem urejanju in načelo pravne varnosti.** Iz nove ureditve ni jasno, ali gre za splošno klavzulo ali za pavšalno izjemo. Nova ureditev je v nasprotju (v konfliktu) z drugimi določbami (več v nadaljevanju) in ni jasno, kako je s tem povzročene pravne nejasnosti mogoče premostiti z uveljavljenimi metodami pravne razlage. Ker niso jasno izpostavljeni in preučeni niti razlogi za ureditev, razlage ureditve pa so, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, diametralno nasprotne, to zbuja pravno negotovost.

Nova ureditev je neskladna tudi s **3.a členom Ustave RS**. Republika Slovenija je prek članstva v EU na to mednarodno organizacijo prenesla del izvrševanja svojih suverenih pravic, njena pravila pa se v Sloveniji uporabljajo skladno s pravili EU. Kot že opisano, je obveznost enakega obravnavanja ne glede na starost vključena v PDEU in LTP, kršitev tega načela pa tako pomeni tudi kršitev 3.a člena Ustave RS. Zagovornik opozarja, da ne glede na neposredni učinek ter načelo prevlade primarnega prava EU, ki po potrebi narekuje skladno razlago ali celo prezrtje diskriminatornih določb v notranji zakonodaji države članice, velja, da se je ta dolžna vzdržati kakršnih koli omejevalnih ukrepov, s katerimi bi lahko ogrozila doseganje rezultata, ki ga predpisuje pravo EU.

Zagovornik opozarja, da pravo EU, kot je razvidno tudi iz sodne prakse SEU, narekuje pomembne usmeritve pri ustavni presoji, zlasti glede vprašanja (ne)legitimnosti posameznih ciljev zakonodajalca, ki jih bodisi izrecno zasleduje ali bi jih lahko bolj ali manj neposredno zasledovala nova ureditev. Nekateri zasledovani cilji sami zase po pravu EU niso dopustna podlaga za dokazovanje upravičenosti omejevanja pravice do enakega obravnavanja. Poleg tega pravo EU narekuje tudi strogost pri presoji morebitne upravičenosti odstopa od načela enakega obravnavanja, zahteva pa tudi robustnost dokazovanja tako obstoja legitimnosti ciljev, pa tudi primernosti, kot tudi nujnosti ukrepov, ki te cilje zasledujejo. Na podlagi obrazložitev razlogov in utemeljitev, ki so jih ob sprejemanju nove ureditve navajali predlagatelji, temu dokaznemu bremenu ni bilo zadoščeno. Več o tem ob analizi posameznih elementov testa upravičenosti posega v pravico do enakega v 4. točki II. poglavja.

Nadalje nova ureditev ni v skladu z **8. členom Ustave RS**, po katerem morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi

pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno. **Po oceni Zagovornika je nova ureditev v neskladju s 14. členom EKČP v povezavi z 8. in s 13. členom EKČP, z 12. Protokolom k EKČP, s 24. členom Evropske socialne listine, s Konvencijo MOD št. 158 ter z 2., 4., 6. in 8 členom MPESKP.** Utemeljitve k posameznim trditvam o kršitvah mednarodnih pogodb so podrobneje navedene ob posameznih ustavnih pravicah, ki vsebinsko ustrezajo navedenim pravicam iz mednarodnih pogodb.

V povezavi z 8. členom Ustave RS je treba omeniti tudi neskladnost s **petim odstavkom 15. člena Ustave RS**, ki določa priznanje in varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Iz prakse Ustavnega sodišča izhaja, da je človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam, ki so opredeljene in zagotovljene v ratificiranih mednarodnih pogodbah, priznan ustavni rang. Poseg vanje je dopusten le ob tistih pogojih, kot jih sicer za poseg v človekove pravice predpisuje ustava. Ustavno sodišče v svoji presoji pogosto uporablja mednarodnopravne instrumente s področja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin kot argument oziroma standard pri opredeljevanju vsebine teh pravic ali celo kot argument za zagotavljanje višjega standarda zaščite (Ustavno sodišče, odločbi št. Up-555/03 in Up-827/04 z dne 6. 7. 2006).

Ureditev je tudi v neskladju s **tretjim in četrtim odstavkom 15. člen Ustave RS**, ki določata, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava; ter da sta zagotovljena sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve (npr. odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-321/96). Ureditev iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE namreč predvideva odpoved brez navajanja odpovednega razloga, s čimer izničuje možnosti delavca, da bi navedenim razlogom nasprotoval ter jih izpodbijal v sodnem postopku. Ureditev tudi očitno ne predstavlja pravične in na načelu sorazmernosti utemeljene razmejitve z drugimi človekovimi pravicami (npr. pravico do svobodne gospodarske pobude, saj se z zakonom ureja le način njenega izvrševanja, pri javnih delodajalcih pa tudi pojmovno ne gre za tak položaj) ali (istovrstnimi) pravicami drugih (npr. enakim obravnavanjem mlajših).

Četrti odstavek 15. člena v prvem delu *(*zagotovljeno je sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin) pomeni izpeljavo in utrditev določbe prvega odstavka: človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi Ustave. Če gre – in po prvem odstavku 15. člena vsekakor gre – za neposredno uporabno pravo in ne le za pravna načela, je varstvo teh pravic zagotovljeno že po **23. členu Ustave RS, ki določa pravico do sodnega varstva**, (temu pa ustreza tudi določba iz **13. člena EKČP**, ki jamči pravico do učinkovitega pravnega sredstva). Slednji določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Po oceni Zagovornika bo z novo ureditvijo ta pravica izvotljena, saj v sodnem postopku oseba, odpuščena zaradi izpolnitve pogojev za starostno pokojnino, ne bo mogla navajati nobenih vsebinskih argumentov, ki bi jih lahko navajala, če bi ji bilo delovno razmerje odpovedano po prvem. in drugem. odstavku 89. člena ZDR-1.

S 23. členom Ustave RS je povezana pravica iz 200. člena ZDR-1. Zagovornik ocenjuje, da bo delavec, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi po novi ureditvi, ostal brez kakršnegakoli varstva pred arbitrarnim prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, saj delodajalcu ni potrebno navesti in izkazati enega od utemeljenih razlogov, ki jih sicer predvideva splošna ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delavci bodo tako prikrajšani za vsakršno delovnopravno varstvo glede prenehanja delovnega razmerja in bodo nemudoma potisnjeni v negotov položaj, ki bo odvisen izključno od volje delodajalca – ali ga obdrži ali odpusti. Zagovornik posebej opozarja na ustaljeno ustavnosodno prakso in prakso ESČP, da je možnost učinkovitega pravnega sredstva in sodnega varstva zagotovljena le, če so odločitve

ustrezno obrazložene in jih je sploh mogoče preizkusiti. Zagovornik posebej poudarja, da to poudarjeno velja tudi za vse državne organe, organe lokalne samouprave in nosilce javnih pooblastil, ki jih sicer še dodatno k nepristranskim odločitvam ter obrazložitvam zavezuje tudi načelo dobrega upravljanja. To načelo vsaj na ravni delovanja institucij EU v 41. členu kot samostojno pravico do dobrega upravljanja razglaša LTP.

Po oceni Zagovornika je v povezavi s pravico do sodnega varstva nova ureditev tudi v neskladju s **Konvencijo MOD št. 158, ki v 8. členu** določa, da se ima delavec pravico pritožiti zoper prenehanje delovnega razmerja pri nepristranskem organu, kot so sodišče, delavsko sodišče ali neodvisna arbitraža. Bistvo tega pravnega standarda je v pravici, da delavec ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi dobi obrazloženo odločitev delodajalca, nova ureditev pa je to dosedanjo obveznost delodajalcev za skupino starejših delavcev odpravila.

Nadalje je nova ureditev po oceni Zagovornika predvsem v neskladju **s 14. členom Ustave RS (enakost pred zakonom),** ki pri uživanju posameznih človekovih pravic in pri opredeljevanju kriterijev za opredeljevanje in uživanje z zakonom opredeljenih pravic prepoveduje diskriminacijo zaradi osebnih okoliščin, med katere sodi tudi starost. Razlogi za to so podrobneje navedeni v poglavju II (poseg v pravico do nediskriminatornega obravnavanja na podlagi starosti).

Nova ureditev je tudi v neskladju **z 49. členom Ustave RS (svoboda dela)**. Ta med drugim določa, da je zagotovljena svoboda dela, da si vsakdo prosto izbira zaposlitev in **da je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto**. Pravica do dostopnosti do delovnega mesta pod enakimi pogoji pomeni zagotavljanje enakih pogojev pri zaposlovanju in tudi pri prenehanju zaposlitve. Če razlikovanje temelji na določeni osebni okoliščini, ki pomeni diskriminacijo, se varstvo zagotavlja (tudi) v okviru prvega odstavka 14. člena Ustave RS (glej npr. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013). Pravica iz 49. člena Ustave RS je povezana tudi **6. členom MPESKP**, ki varuje delo in zaposlitev. Zagovornik ocenjuje, da bo starejšim delavcem, ki bodo na podlagi nove ureditve odpuščeni, onemogočen enakopraven dostop do delovnih mest.

Določba 49. člena Ustave RS je tesno povezana z njenim 2. členom, ki Republiko Slovenijo opredeljuje kot pravno in socialno državo in s tem zagotavlja temeljno podlago za priznanje vseh pravic s področja delovnega prava in socialne varnosti. S pravico do svobode dela je tesno povezan tudi 14. člen Ustave RS. Prepoved diskriminacije je ena izmed temeljnih zahtev, ki jih mora spoštovati delovno pravo. **Treba jo je varovati tako pri sklenitvi kot tudi pri trajanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi.**

Poleg tega nova ureditev v povezavi s prepovedjo kršitve načela zaupanja v pravo krši **66. člen ustave Republike Slovenije (varstvo dela)**, ki določa, da država ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo. Ta ustavna določba je povezana s splošnim načelom o socialni državi iz 2. člena Ustave RS, povezana pa je tudi s človekovim dostojanstvom iz **34. člena Ustave RS**. Njegov sestavni del je namreč tudi samouresničevanje človeka skozi in v zvezi z delom. Vprašanje povezave s pravico do svobode dela je obravnavano v kontekstu 49. člena. Poudariti velja, da gre pri 49. členu za individualno pravico posameznika, 66. člen pa poudarja dolžnosti države. V povezavi s 66. členom je tudi 50. člen o pravici do socialne varnosti, v okvir katerega sodi obveznost države urediti obvezno zavarovanje za brezposelnost, ki zagotavlja varnost zavarovancev v primerih nastanka brezposelnosti brez njihove krivde ali proti njihovi volji.[12] Zagovornik zato ocenjuje, da delo starejših delavcev zaradi nove ureditve ne bo več zakonsko varovano, kot to zahteva Ustava RS.

[12] Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019, Matej Avbelj… [et al.], Komentar 66. člena, točka 7.

V povezavi z medsebojno povezanostjo 14., 49. in 66. člena Ustave RS in njihovo relevantnostjo za vprašanja diskriminacije na podlagi starosti na področju zaposlovanja je Ustavno sodišče RS v zadevi U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013 zapisalo:

> »V obravnavanem primeru gre za vprašanje dopustnosti diskriminacije na podlagi starosti pri človekovi pravici iz tretjega odstavka 49. člena Ustave. Zatrjevano različno obravnavanje se nanaša na uresničevanje človekove pravice svobode dela in v tem okviru tudi proste izbire zaposlitve.
>
> V skladu s tretjim odstavkom 49. člena Ustave je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji pomeni, da mora biti tudi prenehanje delovnega razmerja urejeno pod enakimi pogoji za vse: edini kriterij razlikovanja ne smejo biti osebne okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Ne zagotavlja pa ta ustavna norma trajnosti zaposlitve in še manj stalnosti zaposlitve na določenem delovnem mestu. Primere in pogoje za prenehanje delovnega razmerja lahko v skladu z Ustavo določi le zakon, kar izhaja iz 66. člena Ustave, ki državi nalaga, naj ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo. To svojo obveznost uresničuje država predvsem s predpisovanjem varovalnih norm in minimalnih pravic delavcev kot praviloma šibkejše strani v razmerju do delodajalcev. Glede na navedeno spada pravno varstvo v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja v polje učinkovanja tretjega odstavka 49. člena Ustave. Gre torej za zatrjevanje nedopustne diskriminacije pri zagotavljanju te človekove pravice.«

Nova ureditev ni v skladu niti z ustavno pravico iz **50. člena Ustave RS, ki opredeljuje pravico do socialne varnosti v povezavi s 34. členom ustave RS, ki varuje človekovo dostojanstvo.** Sorodno pravico do socialne varnosti varuje 9. člen MPESKP. Po določbi prvega odstavka 50. člena Ustave RS imajo državljani pod pogoji, določenimi z zakonom, pravico do socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine. Kot izhaja iz nove ureditve, bo delodajalec lahko odpovedal pogodbo o zaposlitvi delavcu v starosti 60 let in s 40 leti zavarovalne dobe, a tudi, če bo ta pri starosti 65 let dopolnil le 15 let zavarovalne dobe.

Starost je pri tem bistvena osebna okoliščina, ki je razlog za odpuščanje skladno z novo ureditvijo. Ni namreč videti, zakaj ureditev ne omogoča enostranskega odpuščanja za delavce **pred dopolnitvijo navedene jasno opredeljive kronološke starosti**, čeprav morda izpolnijo pogoje za upokojitev pod posebnimi pogoji (in bi jim bila v okviru pravice do pokojnine tudi s posebnimi ukrepi lahko že priznana poštena pokojnina, ki zagotavlja socialno varnost), pa čeprav so ti delavci v primerljivem ali celo boljšem položaju kot ti starejši delavci, na katere se nanaša nova ureditev.

Ureditev tudi ne vpliva na tiste, ki so v t.i. odvisnih delovnih razmerjih, ki pa tehnično niso delovna razmerja v ožjem smislu, ampak imajo naravo samostojne gospodarske dejavnosti delavca (samostojni podjetniki, ki poslujejo prek delovršnih pogodb, avtorske pogodbe). Ni videti razloga, zakaj bi zakonska ureditev bolj varovala (ali nemara spodbujala) gospodarske dogovore med podjetji, namenjenimi pridobivanju dobička, kot pa bi varovala delovnopravni in socialni položaj (starejših, zlasti tudi ranljivejših) delavcev, k čemur ga Ustava RS in mednarodno pravo izrecno zavezuje.

Ureditev bo predvidljivo neposredno najbolj nesorazmerno prizadela prav socialno najranljivejšo skupino starejših delavcev. Glede na podatke s področja trga dela (Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje, v nadaljevanju: ZRSZ), je 58 odstotkov starejših od 50 let, ki so prijavljeni na Zavodu za zaposlovanje, dolgotrajno brezposelnih.[13] To kaže, da so

[13] Starejši (stari 50 let ali več) na trgu dela, december 2020, ZRSZ, str. 2 (https://www.ess.gov.si/_files/13045/Starejsi_2020.pdf).

starejši že zdaj podvrženi strukturnim tveganjem izključevanja iz trga dela, zlasti tistim, ki nastajajo zaradi predsodkov in negativnih stereotipov o starejših delavcih (starizem/ staromrzništvo). Ureditev v ničemer ne blaži tveganj, da bodo prav taki nelegitimni motivi v praksi odločilno vplivali na konkretne odločitve delodajalcev, saj se njihove odločitve, tudi zato ker bodo brez utemeljitve in ker imajo navidezno formalno oporo v zakonu, skoraj ne bo dalo preizkusiti.

Ni videti, da bi najstarejši delavci postali zanimivejši za delodajalce le zato, ker bi bilo njihovo odpuščanje popolnoma gibko. Tudi predpostavka, da bi jih drugi delodajalci zaposlili drugod in to pod enakimi pogoji kot prej, ni na mestu, saj zakonodajalec že z uveljavljenimi ukrepi izrecno podpira oz. spodbuja iskanje cenejše delovne sile. Tako je komaj verjetno, da bi tak delavec po odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi svoje starosti zares lahko ostal na trgu dela (posebej tudi v pogojih ekonomske krize in vsesplošnega krča gospodarstva) in na njem enako ali celo uspešneje sodeloval. To ne velja za tiste, ki imajo posebej zaželena znanja in najvišjo učinkovitost pri delu, saj bodo ti lahko najverjetneje še naprej delali (čeprav poslej brez vsake časovne varnosti delovnega razmerja). Praviloma se taki delavci ne bodo mogli pravočasno zaposliti nekje drugje, da bi ohranili ali si celo izboljšali svoj gmotni položaj, ekonomsko neodvisnost in si zagotovili uresničevanje svoje ustavne pravice do dela in s tem pravice do ekonomske neodvisnosti in socialne varnosti, z enakimi možnostmi izbire, kot jo imajo drugi. Dodatna izbira (možnost upokojitve) zanje predstavlja dodatno varstvo pred nastankom socialnega tveganja, ne pa dodatne pravice, ki bi lahko nadomestila pravice, v katere se posega. Če delavec iz naslova pravice do socialne varnosti že izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do pokojnine, pa uveljavljanje in uživanje te pravice ne sme postati de facto njegova obveznost (če želi ohraniti minimum socialne varnosti), še manj se mora neprostovoljno izpostaviti bistvenemu poslabšanju svojega gmotnega položaja. Pogosto namreč pravica do pokojnine celo v povezavi z drugimi pravicami iz naslova socialne varnosti osebe, ki ni pridobitno sposobna, take osebe ne more zavarovati pred tveganjem revščine. Pravica do pokojnine je po svojem bistvu tudi premoženjska (ekonomska) pravica, ki izhaja iz zavarovanja za primer tveganja nastanka nezmožnosti za delo, čeprav je njeno uživanje pomembno dopolnjeno s pozitivnimi obveznostmi države.

Nova ureditev tudi v ničemer ne pojasni, zakaj delodajalec starejšim od 65 let ne bo smel odpovedati pogodbe o zaposlitvi, če bi ti imeli manj kot 15 let zavarovalne dobe. Se jim na ta način varuje možnost pridobitve pravice do pridobitve pokojnine, ali pa se država s tem zgolj začasno izogiba bremenom dajatev iz naslova socialne pomoči? So morda dolžni delati najmanj 15 let? Razlogov, ki bi temeljili na urejanju trga dela, ni mogoče razbrati.

Odpoved pogodbe o zaposlitvi po 15 letih zavarovalne dobe pravzaprav lahko povzroči nasprotno od tega, kar varujeta ustavni določbi iz 49. in 50. člena Ustave RS – ne pomeni namreč zagotavljanja socialne varnosti, ampak ljudi sili v revščino. Nova ureditev nekaterih starejših, sploh tistih, ki jim ne zagotavlja ohranjanja njihovega ekonomskega položaja, tako ne prikrajša le za varnost zaposlitve, ampak jih sili v odvisnost od še drugih dodatnih prejemkov iz naslova socialne pomoči. Zelo vprašljivo pa je, ali je z vsemi razpoložljivimi ukrepi in sredstvi sploh zagotovljena zadostna stopnja socialne varnosti celo z vidika teh možnih prejemkov. Zagotavljanje socialne varnosti v takih primerih bi bilo doseženo prav prek nasprotnega – z omogočanjem nadaljevanja dela, podaljševanja zavarovalne dobe in posledično višanja pričakovane pokojnine.

Po podatkih Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju: ZPIZ) namreč upokojitev po 15 letih zavarovalne dobe pomeni izredno nizko pokojnino, ki pomeni obsodbo na revščino, posledično pa tudi kršitev človekovega dostojanstva iz 34. člena Ustave RS. Najnižja starostna pokojnina za 15 let zavarovalne dobe je v mesecu decembru 2020

znašala 246,45 EUR,[14] v mesecu decembru 2019 pa 226,55 EUR.[15] Takrat je povprečna bruto starostna pokojnina za dopolnjeno pokojninsko dobo od 15 do 19 let znašala 293,25 EUR (300,98 EUR za moške in 286,54 EUR za ženske).[16] Povprečna bruto starostna pokojnina je v mesecu decembru 2020 znašala 705,31 EUR, v celotnem letu 2020 pa 693,47 EUR.[17] Povprečna neto starostna pokojnina je v letu 2020 znašala 688,84 EUR, v letu 2019 pa 657,99 EUR.[18] Potemtakem je bila povprečna starostna pokojnina za 15 do 19 let zavarovalne dobe v letu 2019 manj kot 70 EUR višja od najnižje pokojnine. Gre za izredno nizke zneske. Tudi za leto 2020 je pričakovati, da ti v povprečju niso presegli 300 EUR – kar predstavlja znesek, ki ne dosega niti polovice povprečne starostne pokojnine. Dejansko je za 100 EUR nižji od osnovnega zneska minimalnega dohodka, ki po Zakonu o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre) pomeni znesek za pokritje zgolj najnujnejših stroškov za preživetje. Ta trenutno znaša 402,18 EUR.[19]

Po določbi drugega odstavka 50. člena Ustave RS »država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje.« Država mora torej skrbeti za to, da sistemi zagotavljanja socialne varnosti in s tem varovanja načela iz 2. člena Ustave RS, da je Republika Slovenija socialna država, delujejo in so upravljani na način, da te pravice v praksi tudi zagotavljajo. V nadaljevanju, v razdelku, ki opredeljuje, v katere pravice, določene v Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju: ZPIZ-2),[20] nova ureditev posega, Zagovornik med drugim navaja tudi obsežno obrazložitev spodbud iz 39.a člena ZPIZ-2, prek katerih Republika Slovenija zagotavlja podaljševanje delovne aktivnosti starejšega prebivalstva in preprečuje prezgodnje upokojevanje. Obrazložitev poudarja problem staranja prebivalstva, nezadosten obseg delovne sile za financiranje pokojnin ter nevzdržnost javnih financ.

Ključno je, da iz obrazložitve jasno izhaja, da so na trgu dela potrebni popolnoma drugačni ukrepi, kot so tisti iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE, ki so povrh vsega še utemeljeni na nedopustni in neutemeljeni starostni diskriminaciji. Nova ureditev gre namreč nerazumno v popolnoma nasprotno smer od ureditve, ki jo zasledujejo ukrepi politike upokojevanja iz ZPIZ-2. Namesto da bi zakonodajalec zagotavljal ukrepe, ki bi podaljševali delovno aktivnost prebivalstva, sprejema ukrepe, ki delovno aktivnost skrajšujejo, in to kljub katastrofalnim napovedim na področju demografskih trendov, ki na dolgi rok povzročajo nevzdržnost javnih financ in nezmožnost države, da bi zagotavljala socialno varnost vsem prebivalcem, vključno z delavci. Da je ureditev po 21. in 22. členu ZIUPOPDVE v nasprotju z zahtevami zagotavljanja dolgoročne vzdržnosti javnih financ in dosedanjimi težnjami k podaljševanju zaposlenosti starejšega prebivalstva, saj se zaradi podaljševanja življenjske dobe ob nespremenjeni upokojitveni starosti slabša razmerje med prispevki in izdatki iz pokojninske blagajne, opozarja tudi Fiskalni svet. Slednji v svojem priporočilu[21] še posebej izpostavlja, da omenjeni ukrepi, kot jih predvidevata 21. in 22. člen ZIUPOPDVE, povečujejo tveganje za dolgoročno vzdržnost javnih financ oziroma slabšajo njihov strukturni položaj.[22] Nova

[14] Mesečni statistični pregled – december 2020, ZPIZ, januar 2021, str. 7 (https://www.zpiz.si/cms/userfiles/file/MSP_januar_2020.pdf).
[15] Mesečni statistični pregled – december 2019, ZPIZ, januar 2020, str. 6 (https://www.zpiz.si/cms/userfiles/file/MSP_December_2019(3).pdf).
[16] Uživalci pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja – 2019, ZPIZ, 2020, str. 194 (dostopno na: https://www.zpiz.si/cms/?ids=content2019&inf=1195#x1)
[17] Mesečni statistični pregled – december 2020, ZPIZ, januar 2021, str. 8 (https://www.zpiz.si/cms/userfiles/file/MSP_januar_2020.pdf)
[18] Prav tam, str. 11.
[19] Osnovni znesek minimalnega dohodka, https://www.gov.si/teme/denarna-socialna-pomoc/
[20] Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 44/14 – ORZPIZ206, 85/14 – ZUJF-B, 95/14 – ZUJF-C, 90/15 – ZIUPTD, 102/15, 23/17, 40/17, 65/17, 28/19, 75/19, 139/20 in 189/20 – ZFRO.
[21] Priporočilo Fiskalnega sveta, december 2020, http://www.fs-rs.si/wp-content/uploads/2020/12/priporociloFS_dec20.pdf (28. 1. 2021).
[22] Slednji v Priporočilu z decembra 2020 še posebej poudarja, da morajo biti ukrepi za soočanje z zdravstveno in gospodarsko krizo, nastalo od izbruha epidemije, **usmerjeni in začasni** ter da se je potrebno ukrepom, ki slabšajo strukturni položaj javnih financ, izogibati.

ureditev je torej v jasnem nasprotju z javnim interesom in zagotavljanjem vzdržnosti zagotavljanja temeljnih funkcij in sistemov socialnega varstva. **S tem pa je nova ureditev neskladna tudi z določbo drugega odstavka 50. člena Ustave RS, po kateri država ureja obvezno zdravstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje ter skrbi za njihovo delovanje.**

V nadaljevanju Zagovornik navaja določbe zakonov, v katere nova ureditev posega na diskriminacijski način, ki krši 12. Protokol k EKČP. Nova ureditev nepravilno, ustavno neskladno oz. diskriminatorno ureja odpoved pogodbe o zaposlitvi na način, ki je neskladen z navedenim protokolom.

1.2. Poseg v pravice, zavarovane v Zakonu o delovnih razmerjih

Nova ureditev je v konfliktu z vrsto pravic, varovanih na zakonski ravni. **Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) kot najpomembnejši in tudi krovni zakon v 6. členu posebej varuje pravico do enakega obravnavanja na področju zaposlovanja in dela in prepoveduje diskriminacijo**. Načelo prepovedi diskriminacije je temeljna človekova pravica, ki izhaja ne le iz splošno opredeljene prepovedi diskriminacije in načela enakosti kot človekove pravice v 14. členu Ustave, pač pa tudi iz številnih mednarodnih dokumentov, ki navedeno načelo oziroma temeljno pravico zagotavljajo in urejajo posebej za področje zaposlitve in dela.[23] S 6. členom ZDR-1 pa so te mednarodne norme konkretizirane na ravni notranjega prava RS.

Nova ureditev ureja na videz isto materijo kot 83. člen ZDR-1 (dopustnost odpovedi) oziroma je z njo v konfliktu. Določba navaja, da delodajalec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstaja utemeljen razlog za redno odpoved (drugi odstavek). Gre za temeljno načelo delovnega prava, ki uravnotežuje položaj delavcev (kot šibkejših strank pogodbe o zaposlitvi) in delodajalcev na trgu dela. Določba preprečuje samovoljo delodajalcev in izkoriščanje njihovega pravno, finančno, ekonomsko in organizacijsko močnejšega položaja v primerjavi z delavci. Nova ureditev za eno starostno opredeljivo skupino ruši to vzpostavljeno razmerje, saj uzakonja možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi ob določljivi doseženi starosti. To pa je v očitnem konfliktu s četrtim odstavkom 83. člena ZDR-1, po katerem je redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona, torej tudi zaradi starosti, neveljavna.

Posledica nove pravne ureditve, ki varuje vse delavce, vključno s starejšimi, je **nekoherentnost veljavnih predpisov** v Republiki Sloveniji na področju delovnega prava. Določba drugega odstavka **89. člena ZDR-1 (razlogi za redno odpoved)**, ki velja za vse delavce, je namreč jasna: delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog iz prejšnjega odstavka, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Še več, starost delavcev je izrecno navedena med razlogi, zaradi katerih je odpoved pogodbe o zaposlitvi striktno prepovedana. **Določba iz 9. alineje 90. člena ZDR-1 starost (poleg drugih osebnih okoliščin) opredeljuje kot neutemeljen odpovedni razlog**.

Bistveno je torej poudariti, da mora v uveljavljenem sistemu urejanja delovnih razmerij za vsako redno odpoved s strani delodajalca obstajati utemeljen razlog. Delodajalec ne more kadarkoli odpustiti delavca, temveč mora svojo odločitev vsebinsko upravičiti. To določa že drugi odstavek 83. člena ZRD-1. Skladno z drugim odstavkom 89. člena lahko delodajalec delavcu redno odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Odpoved pogodbe o zaposlitvi in s tem prenehanje delovnega razmerja, do katerega pride po volji delodajalca, je po načelu *ultima*

[23] Novi veliki komentar Zakona o delovnih razmerjih in reforme trga dela 2013, Reforma, 2013, Darko Krašovec, str. 29.

ratio **skrajni ukrep**, ki je dopusten le, če ni mogoče nadaljevanje delovnega razmerja med strankami, če torej ni mogoče poseči po milejših ukrepih, pri katerih se ohrani zaposlitev.[24] Taki milejši ukrepi so postopni režimi prehajanja v upokojitev (npr. delna upokojitev), prilagoditve posameznih pogojev dela vključno s plačilom glede na delovno uspešnost, delovnim časom, časovnim varstvom delovnega razmerja (npr. za določen čas, vsekakor daljši kot 60 dni) itd.

Določbi 89. in 90. člena ZDR-1 sta neločljivo povezani in ju je treba uporabiti povezano. Pri tem 89. člen določa, kaj so utemeljeni odpovedni razlogi, 90. člen pa, kateri so neutemeljeni odpovedni razlogi. Glede na to, da so v 90. členu ZDR-1 v glavnem zajete diskriminatorne okoliščine, je ta člen v tesni zvezi tudi s četrtim odstavkom 83. člena in 6. členom ZDR-1.[25]

Absolutno neutemeljeni odpovedni razlogi so opredeljeni tudi v relevantnih mednarodnih dokumentih: 90. člen ZDR-1 v bistvenem izhaja iz Konvencije MOD št. 158, spremljajočega Priporočila MOD št. 166 (5. in 6. točka) in iz Evropske socialne listine (spremenjene) (24. člen – Dodatek).[26] Tako Konvencija MOD št. 158 o prenehanju na pobudo delodajalca kot 24. člen Evropske socialne listine (ESL) vsebujeta smiselno enako zahtevo, kot je navedena v drugem odstavku 83. člena in konkretizirana v 89. členu ZDR-1. Pravna ureditev Republike Slovenije v bistvenih elementih sledi opredelitvi utemeljenih odpovednih razlogov v navedenih dokumentih. V **4. členu Konvencije MOD št. 158** je določeno, da »delovno razmerje ne preneha, če za to ni resnega razloga v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca ali v zvezi z operativnimi potrebami podjetja, ustanove ali službe«. V **24. členu ESL** pa je določena »pravica vseh delavcev, da njihova zaposlitev ne more prenehati brez veljavnih razlogov za tako prenehanje, povezanih z njihovimi sposobnostmi ali ravnanjem, ali zaradi operativnih razlogov na strani podjetja, ustanove ali službe«. Operativne potrebe oziroma operativni razlogi ustrezajo poslovnemu razlogu v ZDR-1, sposobnost in obnašanje oziroma ravnanje delavca pa se nanašajo na razlog nesposobnosti, krivdni razlog, razlog nezmožnosti za delo in neuspešno poskusno delo.[27] Nova ureditev je z vsemi navedenimi pravicami v očitnem nasprotju.

Evropski odbor za socialne pravice (v nadaljevanju tudi: Odbor), ki je pri Svetu Evrope zadolžen za nadzor nad upoštevanjem ESL (v nadaljevanju tudi: Listina), je v primeru, ki ga je obravnaval, zavzel pomembno stališče o problematiki odpuščanja delavcev, ki izpolnjujejo pogoj starostne upokojitve, brez utemeljevanja. V zadevi *Fellesforbundet for SjØfolk (FFFS) proti Norveški* (pritožba št. 74/2011)[28] je Odbor 2. julija 2013 izdal odločbo, v kateri je ugotovil, da je norveški zakon o mornarjih kršil 24. člen Listine (v povezavi tudi s 1. in 23. členom ter E-členom V. dela Listine). Omenjeni zakon je namreč omogočal, da je delodajalec delavcu enostransko odpovedal pogodbo o zaposlitvi brez navajanja utemeljenih razlogov. Edini pogoj za takšno odpoved je bila starost za upokojitev, ki jo je dosegel delavec. Odbor je v svoji odločitvi navedel: »(99.) Odbor meni, da izpodbijana določba omogoča odpoved [pogodbe o zaposlitvi] neposredno zaradi starosti in tako dejansko ne zagotavlja pravice mornarjev do zaščite v primeru prenehanja delovnega razmerja. Pri tem **dejstvo, da bo** zadevni mornar **po prenehanju delovnega razmerja upravičen do pokojnine, niti ni bistveno**.«[29] In v nadaljevanju: »(115.) V skladu z drugim odstavkom 1. člena Listine

[24] Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan…[et al.], str. 524.
[25] Prav tam, str. 535.
[26] Prav tam, str. 535.
[27] Prav tam, str. 519.
[28] Fellesforbundet for SjØfolk (FFFS) v. Norway, Complaint No. 74/2011 (celoten primer dostopen na: https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/no-74-2011-fellesforbundet-for-sj-folk-fffs-v-norway?inheritRedirect=false).
[29] Povzetek sodne prakse Evropskega odbora za socialne pravice, Dodatek: Ustrezni povzetki, odločbe in sklepi Evropskega odbora za socialne pravice, december 2018 (ang. »Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights, Appendix: Relevant Abstracts, Decisions And Conclusions Of The European

starejših oseb ni mogoče izključiti iz učinkovitega varstva pravice do preživljanja s svobodno poklicno dejavnostjo. Odbor poleg vprašanja pokojninskih pravic (pomemben element socialne zaščite, ki naj bi zagotovil dostojen življenjski standard starejših, čeprav v konkretni pritožbi ta sicer ni bil neposredno ogrožen), meni, da **pravice starejših do delovnega mesta ni mogoče ločiti od zaščite pred diskriminacijo, zlasti na podlagi starosti** po drugem odstavku 1. člena. (116.) Ta vidik **pravice do preživljanja s svobodno poklicno dejavnostjo** je tudi v skladu z enim od glavnih ciljev 23. člena [Listine] – **omogočiti starejšim osebam, da ostanejo polnopravni člani družbe in posledično ne trpijo izključevanja zaradi starosti**. Z ozirom na to je Odbor izrazil stališče, da je treba **pravico do sodelovanja na različnih družbenih področjih priznavati vsem, tako [delovno] aktivnim kot upokojenim, vključno z ukrepi za omogočanje ali spodbujanje ostajanja starejših v delovni sili** […]. Takšni ukrepi vključujejo podaljšanje upokojitvene starosti ali predčasno upokojitev z namenom, da bi se lahko zaposlili ali samozaposlili. Povezani instrumenti, ki jih je sprejela Parlamentarna skupščina Sveta Evrope […], so v skladu z Listino na tem področju.«[30] V svoji odločbi, ki je neposredno relevantna za novo ureditev iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE, je Odbor ugotovil, da je sporna zakonska določba pomenila diskriminacijo zaradi starosti.[31]

Nova ureditev je za nekatere izmed delavcev, ki so podvrženi ukrepoma iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE, manj ugodna tudi glede dolžine odpovednega roka. Nova ukrepa za odpoved pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem urejata dolžino odpovednega roka, ki je 60 dni. Ta odpovedni rok je za delavce, ki imajo nad 25 let zaposlitve pri delodajalcu, krajši od odpovednega roka, določenega v tretjem odstavku **94. člena ZDR-1**, ki je 80 dni, če ni s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določen drugačen odpovedni rok, vendar ne krajši kot 60 dni. To v praksi pomeni, da je za delavce, ki jim bo delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga z navedbo utemeljenega razloga, odpovedni rok določen v razponu od 60 dni do 80 dni. Medtem ko je za isto kategorijo delavcev, ki jim bo pogodba o zaposlitvi odpovedana na podlagi novih ukrepov (brez navajanja razlogov), odpovedni rok določen na minimumu, to je 60 dni. Tudi v tem primeru gre za poseg v pričakovane pravice starejših delavcev, katerih finančni učinek je takojšnji. Pri tem ureditvi veljata hkrati in ustvarjata nejasnost ureditve, pri čemer tudi metode pravne razlage ne privedejo do enoznačnih odgovorov, katero ureditev uporabiti v določenem primeru.

Nova ureditev je v konfliktu tudi z določbami ZDR-1, ki vsebujejo določene varovalke za starejše delavce, ki so na trgu dela še posebej ranljivi, s pomočjo navedenih varovalk pa se njihov pravni položaj vsaj približa pravnemu položaju ostalih, mlajših kategorij delavcev. Nova ureditev po 21. in 22. členu ZIUPOPDVE navedeno razmerje ruši, saj uvaja starostno pogojeno izjemo od drugega odstavka 89. člena ZDR-1. Ureditev torej posega v temelje ureditve delovnih razmerij v Republiki Sloveniji na način, da je nedopustno nekonsistentna s številnimi določbami ZDR-1 kot temeljnega zakona na tem področju.

1.3. Poseg v pravice, zavarovane v Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju

Nova ureditev bistveno posega v sistem ukrepov, s katerimi se na ravni države zasleduje preprečevanje prezgodnjega upokojevanja, podaljševanje zavarovalne dobe, povečano vplačevanje v pokojninski sistem ter posledično vzdržnost javnofinančnega sistema. Sistem ukrepov s področja upokojevanja vsebuje tudi spodbude za delavce, določene kot ugodnosti v Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2).

Committee Of Social Rights, December 2018«), str. 278 (dostopno na: https://rm.coe.int/digest-2018-appendix-en/1680939f7e).

[30] Prav tam, str. 58.

[31] Prav tam, str. 312.

Z namenom zagotavljanja teh ciljev je bil v ZPIZ-2 leta 2019 z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 75/19) spremenjen **39.a člen (izplačilo dela pokojnine)**, s katerim se je višina izplačila za delavca, ki izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine in nadaljuje delo v delovnem razmerju, z 20% zvišala na 40% pokojnine. Takšen del pokojnine se izplačuje do prenehanja zavarovanja s polnim delovnim oziroma zavarovalnim časom največ tri leta nadaljnje vključenosti v obvezno zavarovanje za polni delovni oziroma zavarovalni čas. Če pa zavarovanec po tem obdobju še vedno ostaja v delovnem razmerju, se mu izplačuje dodatek k plači v višini 20% starostne pokojnine.

Iz obrazložitve 39.a člena ZPIZ-2, ki podrobneje opredeljuje cilj podaljševanja delovne aktivnosti za vse delavce, izhaja, da so si bili v socialnem dialogu socialni partnerji soglasni, da je treba zagotoviti podlago za dejansko (in ne »le« zakonsko) zvišanje starosti ob upokojitvi. Temu so namenjene spodbude za ohranjanje aktivnosti in tudi spodbude za ponovno aktivnost zavarovancev in upokojencev. S tem namenom je bilo dogovorjeno, da se izboljšajo oziroma povišajo spodbude, ki nagrajujejo zavarovance in upokojence za dodatno delo ali aktivnost. Razlog za to je dokazana nizka stopnja delovne aktivnosti v starostni skupini 55-64 let. Kot podrobneje izhaja iz obrazložitve,

> »projekcije za Slovenijo poleg tega napovedujejo intenzivne demografske spremembe. Prebivalstvo naj bi se staralo hitreje kot v večini drugih držav članic EU. Razlogi za to so manjše število rojstev kot v preteklosti in podaljševanje trajanja življenja. Hitro staranje družbe ima posledice na vzdržnost sistemov socialne zaščite ter med drugim na njihovo sposobnost, da zagotavljajo dostojne pokojnine in kakovostne storitve. Naraščanje deleža prebivalstva, starejšega od 65 let, tako vpliva tudi na povečanje izdatkov za pokojnine in na druge s staranjem povezane izdatke. Projekcije kažejo, da bo Slovenija po višini teh v prihodnosti močno izstopala v primerjavi z drugimi državami članicami EU. Staranje prebivalstva je še leta 2015, torej pred šestimi leti, zahtevalo tudi spremembe na področju pokojninskega sistema, pri čemer pokojninska reforma iz leta 2012 še vedno daje pozitivne učinke glede priliva novih upokojencev, zvišanja dejanske upokojitvene starosti in daljšanja dopolnjene pokojninske dobe ter s tem prispeva k vzdržnosti sistema. Vendar pa, kot nadalje izhaja iz strokovne in na socialnem dialogu utemeljene obrazložitve 39.a člena ZPIZ-2, bo treba glede na demografske napovedi za ohranitev ravnovesja med vzdržnostjo sistema in zagotavljanjem primerne višine pokojnin sprejeti še dodatne ukrepe. Projekcije namreč kažejo, da naj bi izdatki za pokojnine leta 2070 dosegli kar 14,9 % BDP, kar Republiko Slovenijo uvršča pod sam vrh držav članic EU (takoj za Luksemburgom in Belgijo). Razlogi za to naj bi bili povečanje števila starejših prebivalcev, zmanjšanje števila delovno sposobnih, nizke projekcije delovne aktivnosti starejših, zgodnji izstop s trga dela, podaljševanje življenjske dobe in podaljševanje obdobja, preživetega v upokojitvi. Število upokojencev naj bi do leta 2070 naraslo za okoli 20 %, zavarovancev pa naj bi bilo za okoli 16% manj. Razmerje med zavarovanci in upokojenci naj bi se torej ob nespremenjenih pogojih precej znižalo (na 1:1 leta 2070). Spremembe zakonodaje s področja pokojninskega zavarovanja naj bi tako, skupaj z ukrepi na področju trga dela, vplivale na podaljševanje delovne aktivnosti starejših in na boljše možnosti izrabe kadrovskih virov starejših delavcev, ki že izpolnjujejo pogoje za upokojitev. Z njimi želi Vlada RS nadgraditi obstoječe možnosti kombiniranja statusa upokojencev in sočasne delovne aktivnosti, pri čemer naj predlagane spremembe dvojnega statusa ne bi povzročale anomalij na trgu dela in neenake obravnave primerljivih kategorij zavarovancev«.[32]

[32] Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, EVA: 2019-2611-0002, stran 9, 10. Dostopno na: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/210346e9ad19a67b6a07d251c99cd72150c0c123a2443a98107cfc02e6fb5fbb

Nova ureditev je v konfliktu s cilji ukrepa iz 39.a člena ZPIZ-2. Bistveno je poudariti, da bo hkratno izvajanje obeh ukrepov, torej tako 39.a člena ZPIZ-2 kot tudi novih členov 21. in 22. ZIUPOPDVE, po oceni Zagovornika povzročilo hude neenakosti med starejšimi delavci na trgu dela. Tisti starejši delavci, ki jim delodajalci ne bodo odpovedali delovnega razmerja, bodo ostali v delovnem razmerju tudi po izpolnitvi pogojev za starostno upokojitev in bodo poleg tega in poleg plače upravičeni tudi do finančne ugodnosti iz 39.a člena ZPIZ-2. Ostali, ki jim bodo delodajalci zdaj odpovedali pogodbo o zaposlitvi brez kakršnegakoli razloga, utemeljenega ali ne, pa bodo lahko končali v pokoju, v revščini, z nezadostno pokojnino, pridobljeno na podlagi tudi zgolj 15 let zavarovalne dobe, in brez možnosti, da bi svoj finančni položaj izboljšali. Nikoli pa jim tudi ne bo dostopna spodbuda iz 39.a člena ZPIZ-2.

Iz podobnih razlogov nova ureditev posega tudi v ugodnosti iz drugih določb ZPIZ-2, ki vsebujejo spodbude za podaljševanje delovne aktivnosti. **Določba 37. člena ZPIZ-2 (določitev odstotka za odmero starostne pokojnine) določa ugodnejše vrednotenje dodatnih let dela v primeru izpolnjevanja pogojev za starostno upokojitev.** Na višino starostne pokojnine poleg višine pokojninske osnove namreč vpliva tudi odmerni odstotek, ki je odvisen od dopolnjene pokojninske dobe. Za vsako nadaljnje dopolnjeno leto pokojninske dobe se pri ženski odmerni odstotek zviša za 1,36 odstotka, pri moškem pa v letu 2021 za 1,28 odstotka. Če daljša pokojninska doba ne znaša eno leto, znaša pa vsaj šest mesecev, se odmerni odstotek za tolikšno pokojninsko dobo za žensko poveča za 0,68 odstotka, pri moškem pa v letu 2021 za 0,64 odstotka.[33] Nova ureditev, zaradi katere je delavec na podlagi svoje starosti lahko odpuščen, izgledov za pridobitev druge zaposlitve pa glede na podatke ZRSZ večinoma nima, bo onemogočila posameznikom doseganje ugodnejšega odmernega odstotka iz 37. člena ZPIZ-2. Na individualni ravni bo to povzročilo **poslabšanje socialne varnosti posameznika.** Ta se za tiste, ki še delajo, lahko izboljša tudi s podaljševanjem ostajanja v delovni aktivnosti, saj si posamezniki z možnostjo pridobitve dodatnega odmernega odstotka za vztrajanje v obveznem zavarovanju po izpolnitvi pogojev za starostno upokojitev zvišujejo pravice iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Na sistemski ravni pa bo nova ureditev z onemogočanjem koriščenja ugodnosti iz 37. člena ZPIZ-2 pomenila **onemogočanje doseganja ciljev pokojninskih reform in posledično poslabšanje stanja javnih financ**. Iz obrazložitve členov, s katerimi se spodbuja podaljševanje delovne aktivnosti, namreč izhaja, da se s »predlaganimi spremembami, ki so bile oblikovane v okviru socialnega dialoga, […] zasleduje cilj podaljševanja delovne aktivnosti in boljših možnosti izrabe kadrovskih virov starejših delavcev, ki že izpolnjujejo pogoje za starostno upokojitev. Gre za sistemsko ureditev te problematike tako, da bo ta enaka za vse kategorije zavarovancev, ki so v enakem ali primerljivem položaju, in ne bo vzpostavljala neenakosti med njimi niti ne bo povzročala anomalij in neenakosti na trgu dela.«[34] Evidentno je, da se z novo ureditvijo iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE tudi ta pričakovana »enakost« za vse kategorije ruši, tudi na račun možne diskrecije delodajalca, katerega od starejših delavcev, ki jih ima na razpolago, bo odpustil.

***

V konkretnem primeru nova ureditev predstavlja neposredno diskriminacijo zaradi starosti. Po novi ureditvi namreč delodajalec lahko brez utemeljitve odpusti (le) osebo, ki je dosegla starost 60 let in 40 let pokojninske dobe oziroma starost 65 let in je dopolnila najmanj 15 let zavarovalne dobe. Konkretno to pomeni, da bo delodajalec lahko na podlagi nove ureditve odpustil veliko večino delavcev, ki bodo dosegli starost 65 let, saj je ob tem določen minimalni pogoj 15 let zavarovalne dobe. To pa je pogoj, ki ga bo pri starosti 65 let dopolnila velika večina delavcev. Povprečna pokojninska doba je za osebe, stare 65 let in več, ki jim je bila v letu 2019 prvič priznana pravica do pokojnine, znašala 30 let za moške in

[33] Vir: ZPIZ, https://www.zpiz.si/content2019vsebina/odmerni-odstotek (26. 1. 2020).
[34] Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, EVA: 2019-2611-0002, stran 11. Dostopno na: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/210346e9ad19a67b6a07d251c99cd72150c0c123a2443a98107cfc02e6fb5fbb

29 let za ženske.[35] V tej situaciji bo za možnost uvedbe postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi pomembna oziroma deloma **odločilna osebna okoliščina kronološke starosti delavca. Ko ta nastopi (in je izpolnjen še pogoj možnosti starostne upokojitve), bo to delodajalcu podelilo popolno avtonomijo pri odločitvi, ali bo ta oseba pri njem še delala ali ne.** Glede na to bo to postala edina skupina oseb v delovnem razmerju, za kateri časovno varstvo zaposlitve (razen glede odpovednega roka) ne velja. Zagovornik pri tem kot nerelevanten za obstoj slabšega obravnavanja šteje argument, da se bo delavec pač lahko zaposlil pri kakšnem drugem delodajalcu. Tudi če bi se res lahko, to ne vpliva na dejstvo slabšega obravnavanja. Poleg tega s 65. leti najpogosteje ne bo imel skoraj nikakršnih možnosti za to, da bi bil v odpovednem roku lahko tak cilj dosegel (varstva iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti pa ne bo užival). Težave z iskanjem zaposlitve imajo namreč že delavci nad 50. letom starosti (kot že pojasnjeno). **Ureditev torej posega v pravico do varstva pred neposredno diskriminacijo zaradi starosti pri odpuščanju, pa tudi glede pogojev oz. varnosti trajanja delovnega razmerja**.

Poleg tega ureditev posega tudi v pravico do varstva pred posredno diskriminacijo. Ta obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Bistveno je torej, da je ureditev na videz nevtralna, v praksi pa ima tak učinek, da v slabši položaj postavlja skupino, ki jo označuje določena osebna okoliščina.

Posredna diskriminatornost nove ureditve je vidna v tem, da bo ta nesorazmerno slabo vplivala na skupine delavcev, ki zaradi svojih osebnih okoliščin niso mogle doseči več kot 15 let zavarovalne dobe, na primer matere, ki so se odločile ostati doma in skrbeti za otroke, ali gospodinje (kar vodi v posredno diskriminacijo na podlagi spola), osebe, ki so večino delovne dobe delale s skrajšanim delovnim časom in so spet pretežno ženske,[36] osebe z invalidnostmi, med katerimi je brezposelnost višja in so zaradi svoje invalidnosti dlje časa brezposelne (kar vodi v posredno diskriminacijo zaradi invalidnosti),[37] pa tudi pri mlajših generacijah, ki ne najdejo redne zaposlitve in bodo v prihodnosti težje dosegle 40 let zavarovalne dobe. Omeniti velja tudi delavce, ki so delali v neformalnih oblikah dela (vključno s sivo ekonomijo), ki so po pravu MKPI posebej ranljiva družbena skupina.

V zvezi s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti na področju zaposlovanja in dela obstaja tudi dopustna izjema od prepovedi diskriminacije. V protidiskriminacijskem pravu na ravni Evropske unije je določena v 6. členu Direktive 2000/78/ES. Prvi stavek prvega odstavka 6. člena Direktive 2000/78/ES se glasi:

> »1. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.«

Drugi odstavek 6. člena Direktive 2000/78/ES pa se glasi:

[35] Uživalci pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja – 2019, ZPIZ, 2020, str. 79 (dostopno na: https://www.zpiz.si/cms/?ids=content2019&inf=1195#x1).
[36] Majda Hrženjak in Živa Humer: Pravična plača, dostojna pokojnina, Mirovni inštitut, avgust 2015; https://www.mirovni-institut.si/wp-content/uploads/2015/01/Pension_gap_porocilo_slo.pdf
[37] Po podatkih ZRSZ za mesec december 2020 osebe z invalidnostmi predstavljajo skoraj četrtino vseh dolgotrajno brezposelnih oseb (24,3 %). Vir: ZRSZ: Skupine brezposelnih – december 2020 (https://www.ess.gov.si/trg_dela/trg_dela_v_stevilkah/skupine-brezposelnih).

»2. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da določitev starosti za upokojitev ali pridobitev pravice do starostne ali invalidske pokojnine za potrebe panožnih programov socialne varnosti, vključno z določitvijo različnih starosti za delojemalce oziroma skupine ali kategorije delojemalcev v teh programih in z uporabo merila starosti pri izračunu rizičnosti v kontekstu teh programov, ne predstavlja diskriminacije zaradi starosti, pod pogojem, da ni rezultat diskriminacije zaradi spola.«

V slovensko notranje pravo je bila določba prenesena v tretji odstavek 13. člena ZVarD, ki se glasi:

»(3) Ne glede na prvi odstavek 5. člena tega zakona neenako obravnavanje zaradi starosti na področjih iz prve do četrte alineje prvega odstavka 2. člena tega zakona ne pomeni diskriminacije, če je to objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji politike zaposlovanja, trga dela in poklicnega usposabljanja, in če so sredstva za dosego tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna.«

Pri tem je torej bistveno, da je vsak poseg v pravico do enakega obravnavanja po pravu EU utemeljen z legitimnimi cilji, dopusten pa je, če so sredstva za doseganje teh ciljev skladna s tridelnim testom sorazmernosti. Gre za test, ki je soroden načelu sorazmernosti v ožjem smislu v kontekstu ustavnega prava.

Načelo sorazmernosti je v tej zahtevi podrobneje predstavljeno in analizirano v okviru I. poglavja, točke 3 (Pravni okvir, znotraj katerega je Zagovornik izvedel oceno diskriminatornosti po 38. členu ZVarD) ter v nadaljevanju v poglavju II, točka 4, v okviru analize dopustnosti posega v ustavno zavarovane pravice.

V tem delu Zagovornik zaključuje z oceno, da nova ureditev posega v številne z ustavo varovane pravice. V nadaljevanju Zagovornik analizira primerljivost položajev starejših delavcev, za katere se uporablja nova ureditev, in tistih oseb, s katerimi se primerjajo.

2. Ali obstaja različno obravnavanje starejših delavcev in tistih, s katerimi se ti primerjajo

Z novo ureditvijo iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE se določa nov, za delodajalce bistveno enostavnejši način odpovedi delovnega razmerja zgolj za tisto kategorijo posameznikov, ki izpolnjujejo pogoje za pravico do starostne pokojnine. Z ureditvijo bo prizadeta kategorija starejših posameznikov, ki so v delovnem razmerju, in sicer tako v javnem kot v zasebnem sektorju.

Različna, slabša obravnava se kaže v tem, da nova ureditev predvideva odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga **brez navedbe utemeljenega razloga** za tiste posameznike, ki že izpolnjujejo pogoje za starostno upokojitev. Delodajalci so torej z novo ureditvijo pridobili možnost podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcem zgolj iz razloga izpolnitve pogojev za njihovo starostno upokojitev, medtem ko za preostale zaposlene, ki teh pogojev še ne izpolnjujejo, ostaja v veljavi ureditev, po kateri je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga mogoča zgolj na podlagi izkazanega utemeljenega razloga. Odsotnost obveznega utemeljevanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi postavlja starejše delavce v **bistveno slabši položaj, saj je pravna varnost njihovega delovnega razmerja v vsakem trenutku v celoti odvisna od volje delodajalca**. **Delavec tako nima več nikakršnega zagotovila, da bo zaposlitev obdržal, kot tudi nima zagotovila, da bo zaposlitev izgubil samo, če bo nastopil kateri od zakonsko dopustnih pogojev za odpoved delovnega razmerja** – poslovni razlog, nesposobnost ali krivdni razlog, ter pod posebnimi pogoji v primeru invalidnosti (prvi odstavek 89. člen ZDR-1).

Na tem mestu je smiselno oceniti, kako je za novo ureditev relevantno dejstvo, da ZDR-1 vsebuje nekatere določbe, ki zagotavljajo **posebno varstvo delavcem**, ki so dopolnili 58 let starosti. Te določbe segajo tudi na področje odpovedi delovnih razmerij. Skladno s prvim odstavkom 114. člena ZDR-1 delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let, ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

Za to kategorijo delavcev je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi doslej možna le zaradi razloga nesposobnosti, krivdnega razloga ter v primeru nastanka invalidnosti (pod posebnimi pogoji). Do tega posebnega varstva starejši delavci niso upravičeni:
- če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino,
- če je delavcu ponujena nova ustrezna zaposlitev pri delodajalcu v skladu s prvim odstavkom 91. člena ali v skladu z 92. členom ZDR-1,
- v primeru, da delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi že izpolnjuje pogoje za varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po tem členu, razen v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi v skladu s prejšnjo alinejo, ali
- v primeru uvedbe postopka prenehanja delodajalca.

Režim posebnega varstva starejših delavcev temelji na spoznanju, da imajo starejši delavci na trgu dela majhne možnosti za pridobitev nove zaposlitve in je velika večina dolgotrajno brezposelnih oseb, prijavljenih na Zavodu RS za zaposlovanje, starejših od 55 let. Po podatkih ZRSZ za mesec december 2020 osebe, starejše od 55 let predstavljajo kar tretjino (33,2 %) vseh dolgotrajno brezposelnih oseb.[38] Na področju trga dela so torej starejši delavci v vsakem primeru strukturno, sistemsko v slabšem položaju kot mlajši delavci. Odsotnost posebnega varstva starejših delavcev pa bi to stanje še bistveno poslabšala. Povedano drugače, izvajanje posebnega varstva starejših delavcev pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi preprečuje, da bi bili starejši delavci na trgu dela popolnoma diskriminirani, saj bi bili prvi, ki bi jih delodajalci odpuščali iz poslovnih razlogov, če bi za to pri delodajalcu nastala potreba.

Iz javno dostopnih razprav na temo nove ureditve je mogoče razbrati, da naj bi se šele z novo ureditvijo položaj delodajalcev izenačil s položajem delavcev. Delodajalci namreč menijo, da jim je doslej veljavna zakonodaja, skupaj s posebnim varstvom starejših, onemogočala odločanje, koga želijo imeti še naprej zaposlenega in koga ne. Po oceni Zagovornika ta argument ne vzdrži, saj so v zakonu določene izjeme, kdaj je tudi starejšega delavca mogoče odpustiti brez njegovega soglasja tudi iz poslovnih razlogov (114. člen ZDR-1). Starejši delavci po ZDR-1 že pred sprejemom nove ureditve niso bili varovani ves čas, temveč le določeno obdobje, zatem pa spet ne: delavca, ki je dve leti pred izpolnitvijo pogojev za starostno pokojnino lahko začel koristiti nadomestilo za brezposelnost vse do upokojitve, je delodajalec že pred uvedbo novih ukrepov lahko odpustil iz poslovnih razlogov, brez njegovega soglasja. Videti je torej, da nova ureditev ustreza predvsem delodajalcem, ki si želijo preprostih postopkov, s čim manjšimi administrativnimi bremeni in obveznostmi zanje, na račun nedopustnega zmanjševanja varstva pravic delavcev. Z novo ureditvijo se zasleduje predvsem (individualni) interes delodajalcev, utemeljen na cilju čim večjega dobička ter čim višje produktivnosti, ki pa nista legitimna cilja tiste vrste, ki bi sama zase upravičevala neenako obravnavo. V tem primeru sta takšna cilja tudi v očitni koliziji s pravicami starejših delavcev in javnim interesom. Javni interes zasleduje predvsem zagotavljanje enakega obravnavanja na trgu dela in vzdržnost javnih financ, četudi na račun

[38] ZRSZ: Skupine brezposelnih – december 2020 (https://www.ess.gov.si/trg_dela/trg_dela_v_stevilkah/skupine-brezposelnih).

tega, da je pri katerem od delodajalcev zaposlen tudi kakšen starejši delavec, ki bi ga delodajalec sicer želel odpustiti.

Iz navedenega izhaja, da varstvo starejših delavcev po 58. letu starosti pred odpovedjo iz poslovnih razlogov ne pomeni, da so zaradi tega obravnavani bolje. Nasprotno, pomeni, da naj bo zaposlitev tistih, ki jo imajo, varna in jim omogoča čim daljšo delovno aktivnost. Zato ta del delovnopravnega sistema (konkretno 114. člen ZDR-1) ni relevanten za presojo novega režima, torej 21. in 22. člena ZIUPOPDVE. **Argument, da nova ureditev uravnotežuje položaj delodajalcev s položajem preveč zaščitenih delavcev, ne zdrži.** Novo ureditev je glede na navedeno potrebno obravnavati samo po sebi ter oceniti, kakšno slabšo obravnavo pomeni.

Zagovornik ocenjuje, da je delavec na podlagi nove ureditve izpostavljen potencialno povsem **arbitrarni, samovoljni presoji delodajalca, katerega od delavcev, ki so dopolnili pogoje za starostno pokojnino, bo obdržal in katerega ne**. To bo omogočalo nove neenake obravnave, saj bo kateri od delodajalcev te odločitve sprejemal tudi na podlagi drugih osebnih okoliščin, na primer spola, narodnosti, zdravstvenega stanja in podobno, in sicer v okviru nove ureditve. To seveda ni dopustno, bo pa po novi ureditvi možno, saj delodajalcu odločitve o odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem ne bo treba z ničemer utemeljiti.

Slabša obravnava na podlagi nove ureditve se kaže tudi v tem, da starejšim delavcem odreka vsakršno ustrezno sodno oziroma drugo varstvo pred arbitrarnim in neutemeljenim prenehanjem pogodbe o zaposlitvi na podlagi starosti. Ker delodajalcu ob odpovedi ne bo treba navajati nobenih razlogov, ne bo argumentov, ki bi jim delavec lahko nasprotoval ter proti njim uveljavljal nasprotne argumente. Na vsebinski ravni sodnega varstva ne bo mogoče uveljavljati, možen bo zgolj en formalni argument (da delavec sploh še ni izpolnil pogojev za pridobitev starostne pokojnine). Takšna ureditev pa postavlja v bistveno slabši položaj delavce, ki jim bo na tak način odpovedana pogodba o zaposlitvi. Podobno velja za javne uslužbence, za katere razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi določa Zakon o javnih uslužbencih (ZJU). Tudi za javne uslužbence ZJU določa vnaprej opredeljene razloge, iz katerih je lahko pogodba o zaposlitvi odpovedana. Novi režim tako tudi javnim uslužbencem z določbami 156.a člena ZJU odreka možnost učinkovitega sodnega varstva s tem, ko delodajalcu (poslovnih) razlogov za njihovo odpoved vsebinsko ni potrebno navesti oz. utemeljevati.

Pri tem pa velja opozoriti, da je za delavce v javnem sektorju od 1. 6. 2012 do 31. 12. 2015 že veljala posebna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz 188. in 246. člena Zakona o uravnoteženju javnih financ (v nadaljevanju: ZUJF).[39] Prenehanju veljavnosti teh členov je nato sledil še sprejem dveh posebnih zakonov o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela in drugih ukrepih v javnem sektorju za leti 2016 in 2017 (t. i. ZUJF16 in ZUJF17).[40] Določbe so bile skoraj identične kot v 188. členu ZUJF. Medtem ko med 1. 1. 2018 in 31. 12. 2020 odpovedi delovnih razmerij javnih uslužbencev niso bile vezane na izpolnitev pogojev za upokojitev, je bila z novo ureditvijo spet uvedena ta možnost, sicer na nekoliko drugačen način (do prenehanja ne pride avtomatsko kot po ZUJF). **Prvič pa je bila ta možnost na ustavnopravno neskladen način uvedena tudi za zasebni sektor.**

[39] Zakon za uravnoteženje javnih finance, 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, 95/14, 24/15 – odl. US, 90/15, 102/15, 63/16 – ZDoh-2R, 77/17 – ZMVN-1, 33/19 – ZMVN-1A, 72/19 in 174/20 – ZIPRS2122.

[40] Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2016 in drugih ukrepih v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 90/15 (ZUJF16); Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2017 in drugih ukrepih v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 88/16 (ZUJF17).

Slabša obravnava tistih delavcev, ki jim bo pogodba o zaposlitvi odpovedana na podlagi nove ureditve, se kaže tudi v tem, da ti delavci ne bodo imeli več možnosti ohraniti ali izboljšati svojega socialnega položaja. Ti delavci nimajo pravice do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti v času, ko bi skušali najti drugo primerno zaposlitev. Možnosti za zaposlitev se jim poslabšujejo na celotnem formalnem trgu dela (delovna razmerja), v javnem in zasebnem sektorju, zato primerljive varnosti delovnega razmerja ne morejo več pridobiti v nobeni od oblik dela. To še zlasti velja za tiste, ki niso dopolnili 40 let zavarovalne dobe oziroma so jih dopolnili samo 15. Zanje torej ne drži, da se v primeru, da ne bodo mogli najti druge zaposlitve, še vedno lahko upokojijo in si »zagotovijo socialno varnost« (prim. odločba Ustavnega sodišča št. U-I-146-12 z dne 14. novembra 2013). Medtem ko bodo ostali, mlajši delavci, ki pogojev za odpoved po 21. in 22. členu ZIUPOPDVE še ne bodo izpolnili, prejemali plačo, bili pred odpovedjo bolj zavarovani ter izboljševali možnosti za svojo večjo socialno varnost v prihodnje, delavci, odpuščeni na podlagi nove ureditve, tega ne bodo mogli. Nadalje, delodajalec nekaterih delavcev, ki bodo prav tako izpolnili pogoje za starostno pokojnino, iz subjektivnih ali objektivnih razlogov ne bo odpustil. Ti delavci ne le da bodo še naprej prejemali plačilo za delo, temveč bodo lahko koristili tudi že omenjene spodbude za podaljševanje delovne aktivnosti v obliki višjega odmernega odstotka in prejemanja dela pokojnine po ZPIZ-2. Iz navedenega jasno izhaja slabša obravnava delavcev, ki bodo na podlagi nove ureditve izgubili delo.

3. Ali je dejanski položaj starejših delavcev v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini

O diskriminacijski obravnavi govorimo takrat, kadar država (na podlagi osebnih okoliščin) različno obravnava posameznike v enakih situacijah in je torej bistveno, ali je z vidika, ki je pomemben za presojo nove ureditve, položaj zaposlenih, ki izpolnjujejo pogoje za starostno upokojitev, v svojih bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv s položajem zaposlenih, ki teh pogojev še ne izpolnjujejo.

Ustavno sodišče RS je v Odločbi št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013 v sorodni zadevi, ko je primerjalo starejše delavce z mlajšimi, odločilo, da takratna izpodbijana ureditev »v primeru prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi zaradi izpolnitve upokojitvenih pogojev javne uslužbence različno obravnava glede na njihovo starost, pri čemer so z vidika opravljanja dela v primerljivem položaju«. Podrobneje Ustavno sodišče primerljivosti položajev starejših in mlajših delavcev ni obravnavalo.

Zagovornik prav tako ocenjuje, da so starejši delavci z vidika dela, ki ga opravljajo, v primerljivem položaju z mlajšimi delavci. V zvezi z varstvom pred nezakonito in arbitrarno odpovedjo jim pripadajo enake pravice kot mlajšim delavcem (za razliko od posebnega varstva, ki ga po ZDR-1 iz utemeljenih razlogov že uživajo iz že prej navedenih razlogov).

Iz utemeljitev nove ureditve je razvidno, da naj bi po mnenju zakonodajalca obstajal razlog, da je prav tem delavcem dopustno odpovedati pogodbo o zaposlitvi na poenostavljen način. Razlog naj bi bil v tem, da naj bi bila tem delavcem zaradi izpolnitve pogojev za starostno pokojnino »zagotovljena socialna varnost«. Zakonodajalec je navedel, da če ti ljudje ne bodo mogli najti zaposlitve drugje, se bodo upokojili in uveljavljali starostno pokojnino. Videti je, da skuša zakonodajalec s tem prikazati, kot da je položaj teh delavcev v primerjavi z vsemi ostalimi delavci boljši (ker so uspeli pridobiti pogoje za uživanje ene od premoženjskih pravic), zato so tudi ukrepi na področju odpuščanja lahko bolj drastični. Položaj na ta način odpuščenih delavcev naj bi se ublažil tudi s tem, da so na podlagi nove ureditve upravičeni do odpravnine v skladu s 108. členom ZDR-1, torej do odpravnine, ki je predvidena za primer odpovedi in je praviloma bistveno višja od odpravnine, ki je predvidena za primer upokojitve (prim. s členom 132. ZDR-1 – odpravnina ob upokojitvi).

Odpravnina, kot je priznana ob odpovedi, tudi nakazuje, da skuša zakonodajalec zagotoviti nadomestilo za slab položaj, v katerega bodo potisnjeni na podlagi nove ureditve odpuščeni delavci. Glede na neugoden položaj starejših delavcev na trgu dela je mogoče predvideti, da se bo ogromna večina teh delavcev po odpovedi na podlagi nove ureditve v resnici upokojila, v tem primeru pa bi jim po prejšnji ureditvi pripadala nižja odpravnina. Iz navedenega izhaja, da se je zakonodajalec zavedal, da se bodo mnogi od teh delavcev znašli v socialno in finančno težkem in diskriminatornem položaju, ki naj bi jim ga odpravnina ob odpovedi olajšala. Po oceni Zagovornika pa nekoliko višja odpravnina ne more popraviti posledic tako hudega posega v prej navedene ustavne pravice posameznika.

Po oceni Zagovornika tudi domneva, da je ob izpolnitvi pogojev za starostno pokojnino dosežena zadostna socialna varnost, ne zdrži. V letu 2019 je prag tveganja revščine znašal 703 EUR mesečno (na letni ravni 8.440 EUR).[41] Povprečna neto starostna pokojnina pa je v letu 2019 znašala 657,99 EUR (v letu 2020 je znašala 688,84 EUR).[42] Glede na višino povprečne pokojnine v Republiki Sloveniji, ki je opazno nižja od praga tveganja revščine, ter število oseb, ki prejema pokojnino nižjo od zneska minimalnega dohodka (v mesecu decembru 2019 je bilo skoraj 23.000 oseb s pokojnino, nižjo od 400 EUR),[43] je očitno, da mnoge od na ta način upokojenih oseb sploh ne bodo imele zagotovljene socialne varnosti. Tudi v primeru upravičenosti do varstvenega dodatka na podlagi Zakona o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre)[44] prihodek osebam, ki imajo premalo zavarovalne dobe za pridobitev dostojne pokojnine, ne bo zagotavljal ustrezne socialne varnosti. Zagovornik je med drugim seznanjen z dejstvom, da je problem pri starejših osebah tudi v tem, da varstveni dodatek ni samodejen ter da ga mora oseba urediti, česar pa mnogi starejši niso zmožni in posledično živijo v hudi revščini. K temu prispevajo tudi strogi pogoji za upravičenost do varstvenega dodatka, med njimi preverjanje zmožnosti preživljanja teh oseb s strani njihovih odraslih otrok (kar za mnoge lahko predstavlja oviro) ter posebne omejitve pri razpolaganju z nepremičnino (stanovanjem) oz. omejitve pri dedovanju. Izpolnitev pogojev za starostno pokojnino tako pravzaprav ne pomeni socialne varnosti posameznika, saj je ta odvisna od višine plače, ki jo je posameznik prejemal, zavarovalne dobe, družinske in zdravstvene situacije, kraja bivanja ter od drugih individualnih in strukturnih razlogov.

Glede na vse navedeno Zagovornik ocenjuje, da je domneva o zagotovljeni socialni varnost za osebe, ki izpolnjujejo pogoje za starostno pokojnino, zgolj domneva, ki ni podkrepljena z dokazi in podatki. Posledično tudi velja, da so starejši zaposleni glede zagotovljene socialne varnosti v popolnoma primerljivem položaju z mlajšimi zaposlenimi. Hkrati so v primerljivem položaju predvsem na področju opravljanja dela, saj starost zaposlenega nič ne pove o njegovi prizadevnosti, znanju, veščinah in drugih vidikih delovne uspešnosti. Posledično je Zagovornik ocenil, da so starejši delavci v primerljivem položaju z mlajšimi delavci, razlikovanje med njimi pa po novi ureditvi temelji na osebni okoliščini njihove starosti.

Zagovornik je v nadaljevanju ocenjeval, ali je poseg v pravico starejših delavcev do diskriminatorne obravnave, vezane na prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ustavno dopusten.

4. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten

[41] SURS: Kazalniki dohodka, revščine in socialne izključenosti, Slovenija, 2019 (https://www.stat.si/statweb/news/index/8895).
[42] Vir: Mesečni statistični pregled – december 2020, ZPIZ, januar 2021, str.11 (https://www.zpiz.si/cms/userfiles/file/MSP_januar_2020.pdf).
[43] Uživalci pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja – 2019, ZPIZ, 2020, str. 204 (dostopno na strani: https://www.zpiz.si/cms/?ids=content2019&inf=1195#x1).
[44] Uradni list RS, št. 61/10, 40/11, 14/13, 99/13, 90/15, 88/16, 31/18 in 73/18.

Po ustaljeni praksi ustavnega sodišča je poseg v človekove pravice ustavno dopusten samo, če temelji na ustavno dopustnem, tj. stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave RS), in če je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave RS).

Oceno skladnosti nove ureditve s splošnim načelom sorazmernosti opravi ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti v ožjem pomenu, če pred tem ugotovi, da omejitev temelji na ustavno dopustnem cilju. V okviru testa legitimnosti Ustavno sodišče ne preizkuša le, ali je cilj, ki ga zasleduje država, sam po sebi dopusten, temveč tudi, ali so sredstva, ki jih država uporabi za dosego tega cilja, in način, kako jih uporablja, kot takšni ustavnopravno dopustni.

Svoboda dela, prosta izbira zaposlitve in dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji pomeni, da mora biti tudi prenehanje delovnega razmerja urejeno pod enakimi pogoji za vse: kriterij razlikovanja ne smejo biti osebne okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave, za morebitno dopustno razlikovanje med posameznimi pravnimi subjekti pa mora biti izkazan nearbitraren, torej razumen in stvarno utemeljen razlog (drugi odstavek 14. člena Ustave). Zagovornik je tako v nadaljevanju ocenjeval, ali je poseg v pravico starejših delavcev do diskriminatorne obravnave, vezane na prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ustavno dopusten.

Cilji nove ureditve in njihova legitimnost

Zagovornik je v postopku najprej identificiral cilje, ki naj bi jih nova ureditev zasledovala, ter legitimnost teh ciljev. V ta namen je upošteval tudi prakso SEU. Iz nje izhaja, da je koncept neposredne diskriminacije zaradi starosti avtonomno vprašanje (primarnega) prava EU, da pa imajo države določeno mero proste presoje pri uvedbi morebitnega odstopanja od načela enakega obravnavanja ne glede na starost – ki pa mora biti tudi v primeru odstopanja še vedno zagotovljeno.

SEU je potrdilo, da **imajo države članice in po potrebi nacionalni socialni partnerji široko presojo pri izbiri konkretnega cilja na področju socialne politike in politike zaposlovanja ter za opredelitev ukrepov, ki lahko dosežejo ta cilj**. Vendar pa ta diskrecijska pravica ne sme »povzročiti izničenja uresničevanja načela nediskriminacije na podlagi starosti«.[45] **Vsakršno odstopanje od varstva načela enakega obravnavanja ne glede na starost je vedno izjema, ki jo je treba tolmačiti restriktivno.**

Sodna praksa izrecno priznava možnost soobstoja več ciljev, ki se jih zasleduje z nekim domnevno spornim ukrepom, vendar morajo biti ti cilji vsaj deloma legitimni, t.j. dopustni z vidika ciljev prava EU, ki lahko pretehtajo nad ciljem varstva pred diskriminacijo zaradi starosti. Države članice so dolžne z visoko gotovostjo dokazati obstoj legitimnih ciljev za sprejem nekega ukrepa, ki posega v pravico do enakega obravnavanja, zato špekulacije ne zadoščajo. Je pa SEU dopustilo, da jih identificirajo naknadno, občasno pa je te cilje hipotetiziralo oz. razbralo kar samo, celo kadar se stranke v zadevi niso sklicevale nanje oz. kadar namen nekega cilja ni bil izrecno izražen. V vrsti zadev so nacionalna sodišča skušala

[45] SEU, Zadeva C-144/04 Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu, sodba z dne 22. 11. 2005, točka 63, SEU, Zadeva C 341/08, Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk WestfalenLippe, sodba z dne 12. 1. 2010, točka 68, 73, 74, SEU, Zadeva C-45/2009, Gisela Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, sodba z dne 12. 10. 2010, točka 41, 44, SEU, Zadeva C-499/08, Ingeniørforeningen I Danmark proti regiji Syddanmark, sodba z dne 12. oktobra 2010, točka 33, SEU, Zadeva C-388/07, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, sodba z dne 5. 3. 2009, točka 51, SEU, Zadeva C-411, Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA, sodba z dne 16. 10. 2007, točka 71.

najti takšne cilje oz. so trdila, da ni mogoče jasno ugotoviti želenega namena ali cilja določene ukrepa. SEU je kot vodilo izpostavilo, da je pomembno, da obstajajo »drugi elementi, vzeti iz splošnega okvira zadevnega ukrepa, ki omogočijo identifikacijo osnovnega (legitimnega) cilja tega ukrepa, in sicer zaradi potrebnega sodnega nadzora njegove zakonitosti ter primernosti in nujnosti uporabljenih sredstev za izvajanje tega cilja«.[46]

Iz prakse SEU izhaja, da morajo morebitna odstopanja od enakega obravnavanja zasledovati **cilje javne (npr. socialne) politike** (ne pa na primer ciljev individualnih delodajalcev), ukrepi pa bi morali biti oblikovani tako, da spodbujajo javni interes in ne zgolj **zmanjševanja stroškov**.[47]

Po pravu EU nekateri cilji sami zase niso legitimni. To velja npr. za **konkurenčnost** (s katero je Vlada RS izrecno argumentirala sprejem nove ureditve za zasebni sektor oz. v ZDR-1). **Večja konkurenčnost na račun dopuščanja diskriminacije tako nikakor ne šteje za legitimen cilj.**

Prav tako sami zase ne smejo biti legitimen cilj niti **ekonomski (dobiček) niti administrativni razlogi** (glej npr. zadevo *ÖBB Personenverkehr AG v Gotthard Starjakob* 34. odstavek[48]). Čeprav so lahko **proračunski oziri** osnova za izbiro socialne politike države članice in lahko vplivajo na naravo in obseg ukrepov, ki jih želi država članica sprejeti, sami po sebi prav tako nikakor ne morejo pomeniti legitimnega cilja v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78/ES.

Vsak legitimen cilj sam po sebi ne more nadomestiti konkretne presoje niti o **primernosti** nekega ukrepa (da ukrep po svoji naravi lahko privede do določenega cilja v konkretnem primeru), niti presoje o njegovi **nujnosti** (neobhodni potrebnosti), niti ne more zadoščati za sklep o **sorazmernosti v ožjem smislu** (tehtanje vrednot). O tem je zelo jasen 51. odstavek sodbe v zadevi *Age concern England*[49] (glej v nadaljevanju). V zadevi SEU navaja, da je treba poudariti, da imajo države članice na voljo široko diskrecijsko pravico pri izbiri ukrepov, s katerimi lahko uresničijo cilje svoje socialne politike (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *Mangold,*[50] točka 63). Vendar z učinkom take diskrecijske pravice ne more biti izničeno bistvo izvajanja načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti. **Zgolj s splošnimi trditvami o tem, da je ukrep lahko del politike zaposlovanja, uravnavanja trga dela ali poklicnega usposabljanja, še ni izkazano, da cilj zadevnega ukrepa lahko upravičuje odstopanje od navedenega načela, niti ni mogoče na podlagi teh trditev razumno sklepati, da so izbrani načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni**.[51] Po drugi strani SEU poudarja, da glede na relativno široko polje izbire možnih ukrepov »ta izbira med ukrepi **lahko** zato **temelji na ekonomskih, socialnih, demografskih in/ali proračunskih ozirih, ki vključujejo obstoječe in preverljive podatke, pa tudi predvidevanja, ki se po naravi lahko izkažejo za nenatančna in so torej delno negotova.** Navedeni ukrep lahko temelji tudi na političnih ozirih, kar pogosto pomeni kompromis med več mogočimi rešitvami in poleg tega ne dopušča gotovosti glede pričakovanega rezultata (tako Fuchs in Köhler, C-159/10 in C- 160/10, 81. odstavek).

---

[46] SEU, Zadeva C-411, Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA, sodba z dne 16. 10. 2007, točka 57, SEU, Zadeva C 159/10 in C 160/10, Fuchs in Köhler proti Land Hessen, sodba z dne 21. 7. 2011, točka 39 in navedena sodna praksa.

[47] Glej npr. SEU, Zadevo C-388/07, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, sodba z dne 5. 3. 2009 ali združeni zadevi C-159/10 in C-160/10**,** Fuchs in Köhler proti Land Hessen, sodba z dne 21. 7. 2011.

[48] SEU, Zadeva C 417/13, ÖBB Personenverkehr AG proti Gotthardu Starjakobu, sodba z dne 28. 1. 2015.

[49] SEU, Zadeva C-388/07, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, sodba z dne 5. 3. 2009.

[50] SEU, Zadeva C-144/04 Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu, sodba z dne 22. 11. 2005.

[51] Glej po anologiji sodbo SEU z dne 9. 2 1999 v zadevi C-167/97, Regina proti Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez, točki 75 in 76.

Pri presoji je treba v vsakem primeru posebej skrbno preučiti vse elemente in učinke ukrepov, posebej pa tudi njihov medsebojni učinek. Sodišče EU poudarja, da je za preučitev, ali nova ureditev presega tisto, kar je nujno potrebno za izpolnjevanje navedenega cilja in ali čezmerno ogrožajo interese prizadetih oseb, treba novo ureditev umestiti v širši pravni okvir in upoštevati škodo, ki bi jo lahko povzročila prizadetim osebam, po drugi strani pa tudi prednosti, ki jih ureditev pomeni za družbo na splošno in za njene posameznike.[52]

Praksa Sodišča EU opozarja, da je lahko pomemben tudi **način sprejemanja odločitev** (npr. ali gre za zakonsko ureditev ali ureditev sprejeto v okviru širokega posvetovalnega procesa, kot je to v primeru kolektivnih pogodb, ki kažejo na neko soglasje oz. konsenz),[53] **koherentnost ukrepov** (če so med seboj v konfliktu, na katere skupine vse se nanašajo) ter **predvidljivost oz. možnost prizadetih za prilagajanje novim pogojem**, pri čemer se upošteva legitimna pričakovanja.[54]

***

Zagovornik je v obravnavani zadevi ugotavljal, katere konkretne, legitimne cilje je predlagatelj zakona s sprejetjem ZIUPOPDVE zasledoval, ter dalje ocenjeval, ali so sredstva za dosego teh ciljev primerna, nujna in sorazmerna.

Temeljni namen predloga ZIUPOPDVE je razviden iz njegovega prvega člena, in sicer **pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19**. Kot izhaja iz zakonodajnega gradiva, je glavni cilj zakona omiliti in odpraviti posledice in vpliv nalezljive bolezni COVID-19 na področju gospodarstva, dela in delovnih razmerij, socialnega varstva in zdravstvenega varstva. Predlog zakona ureja vsebino, povezano z epidemijo COVID-19, in sledi načelu varovanja zdravja in življenja ljudi ter zagotavlja likvidnost gospodarskim subjektom. Kot dalje izhaja iz obrazložitve predloga zakona, naj bi se z zakonom določali **začasni ukrepi** za omilitev in odpravo posledic nalezljive bolezni COVID-19 na področju gospodarstva, infrastrukture, socialnega in zdravstvenega varstva, dela in delovnih razmerij.

Kot ugotavlja Zagovornik, sprememba temeljnih postulatov krovne delovnopravne zakonodaje, vezanih na odpuščanja delavcev, med poglavitnimi rešitvami ni omenjena oziroma mednje ni vključena, so pa po drugi strani mednje vključeni npr. enkratni solidarnostni dodatek za otroke, enkratni solidarnostni dodatek za izboljšanje socialnega položaja oseb, enkratni solidarnostni dodatek za študente, solidarnostni dodatek za upokojence, kritje stroškov vzpostavitve rdeče cone, dodatek za delo v rizičnih razmerah, dodatek za nevarnost in posebne obremenitve v času epidemije javnim uslužbencem na delovnih mestih plačne skupine J v dejavnosti zdravstva in socialnega varstva, pomoč in zagotovitev sredstev za nakup antigenskih hitrih testov na virus SARS-CoV-2, itd. Gre torej zlasti za bodisi začasne, enkratne ukrepe, namenjene blaženju posledic epidemije COVID-19, bodisi ukrepe, neposredno povezane z obstoječimi razmerami, ki so posledica razglašene epidemije COVID-19.

Kot je v postopku sprejemanja ZIUPOPDVE izpostavila že Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora[55], se postavlja vprašanje, ali je določbe posameznih členov zakona, med drugim tudi določbe 21. in 22. člena (oz. predhodno 28. in 29. člena, ki uvajata nov razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi in ki sistemsko ter trajno posegata na področje delovnopravnih razmerij), sploh mogoče šteti za nujne ukrepe, povezane z omilitvijo posledic

[52] Glej sodbo SEU v zadevi C-45/2009, Gisela Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH, sodba z dne 12. 10. 2010, točka 73.
[53] Glej npr. zadevo SEU, C-411, Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA, sodba z dne 16. 10. 2007.
[54] Glej npr. zadevo SEU, C-286/12, Evropska komisija proti Madžarski, sodba z dne 6. 10. 2012.
[55] Mnenje Zakonodajno-pravne službe o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPDVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII, št. 411-01/20-118/33 z dne 23. 12. 2020, str. 2, 11.

drugega vala epidemije COVID-19. **Zagovornik ocenjuje, da ukrepov iz teh dveh členov nikakor ni mogoče šteti za nujne ukrepe, povezane z omilitvijo posledic drugega vala epidemije COVID-19.**

Ukrepa iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE spreminjata in dopolnjujeta prej veljavno ureditev po ZDR-1 in ZJU. Njun cilj pa naj bi bil, kot izrecno izhaja iz 1. člena ZIUPOPDVE, »pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19«. Iz zakonodajnega postopka ni razvidno, kako naj bi ta dva ukrepa pomagala pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19.

Poleg v 1. členu ZIUPOPDVE določenega cilja zakona, tj. pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, iz obrazložitve obeh predmetnih določb v zakonodajnem gradivu izhajajo še nekateri drugi cilji, ki naj bi jih zakonodajalec zasledoval. Zagovornik je kot bistvene identificiral naslednje cilje:

1. **Uravnoteženje pravnega položaja delodajalca s položajem delavcev** z enostavnejšim postopkom izvedbe odpovedi redne pogodbe o zaposlitvi, da se zmanjšuje administrativno breme za delodajalca in povečuje njegova mednarodna konkurenčnost;
2. **Zmanjševanje števila javnih uslužbencev v javnem sektorju** in s tem znižanju mase plač in vzpostavitvi uravnotežene starostne strukture;
3. **Lažje načrtovanje upokojitev in zagotovitev napredovanja, zlasti mladih uradnikov, oz. zaposlovanje mladih.**

V nadaljevanju je Zagovornik analiziral vsakega od ciljev, se opredelil do njegove legitimnosti, zatem pa ocenil, ali so sredstva za doseganje tega cilja primerna, nujno potrebna in sorazmerna (tehtanje vrednot).

4.1. Cilj 1: Uravnoteženje delodajalčevega pravnega položaja s položajem delavcev, zmanjšanje administrativnega bremena in povečevanje konkurenčnosti

Iz predloga ZIUPOPDVE izhaja, da je eden od razlogov za enako novo pravno urejanje odpuščanja brez utemeljitve tako v javnem kot zasebnem sektorju uravnoteženje pravnega položaja delodajalcev po koncu varovanega obdobja starejših delavcev. Kot namen predlaganih ukrepov je navedeno tudi, da se delodajalcu olajša postopek izvedbe odpovedi redne pogodbe o zaposlitvi, da se zmanjšuje administrativno breme za delodajalca tako, da odpade potreba po obrazložitvi razlogov za odpoved. S tem naj bi se spodbudila mednarodna konkurenčnost delodajalcev in njihova prilagodljivost novim razmeram, povezanih tudi z epidemijo COVID-19. Ker so ti cilji medsebojno vsebinsko in neločljivo povezani, jih Zagovornik obravnava v istem poglavju kot ukrepe, ki prispevajo k uravnoteženju delodajalčevega pravnega položaja s položajem delavcev.

V obrazložitvi 28. člena (sedanji 21. člen ZIUPOPDVE) je navedeno, da je delovnopravno pogodbeno razmerje med starejšim delavcem in delodajalcem urejeno bistveno bolj v korist delavca in da delodajalec prevzema določena tveganja, ki so povezana z zagotavljanjem socialne varnosti starejših delavcev. Ko starejši delavec izpolni pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, breme zagotavljanja socialne varnosti iz delodajalca preide na pokojninski sistem. Kljub temu pa, kot izhaja iz obrazložitve člena, naj veljavna delovnopravna ureditev še ne bi uzakonila mehanizmov, ki bi po delavčevi izpolnitvi pogojev za upokojitev ponovno uravnotežili delodajalčev pravni položaj. Namen predlaganega ukrepa naj bi bil zato delodajalcu po koncu varovanega obdobja olajšati in administrativno razbremeniti postopek same izvedbe redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če se v obdobju, ko ima delavec že zagotovljeno socialno varnost v obliki starostne pokojnine, odloči, da delavca ne potrebuje več.

V obrazložitvi 29. člena (sedanji 22. člen ZIUPOPDVE) je dodatno za javni sektor navedeno, da je utemeljen razlog za enako urejanje odpuščanja v javnem in v zasebnem sektorju, ki izhaja iz predmeta urejanja predlaganega ukrepa, uravnoteženje pravnega položaja delodajalcev po koncu varovanega obdobja starejših delavcev, ki je urejeno v sistemskem ZDR-1. Zato se predlagani ukrep nanaša tudi na javne uslužbence, katerih položaj je urejen v ZJU. Ker pa vsebuje ZJU določbo, ki v primeru razlogov za redno odpoved delodajalca iz poslovnih razlogov izrecno izključuje uporabo določb ZDR-1, je treba po navedbi predlagatelja nove ureditve smiselno enako določbo vključiti tudi v nov 156.a člen ZJU. Predlagani ukrep tudi delodajalcem v javnem sektorju olajšuje izvedbo postopka redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, saj od njih ne zahteva navajanja in utemeljevanja razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Ocena legitimnosti (ustavne dopustnosti) identificiranega cilja

Ukrepa po 21. in 22. členu spreminjata in dopolnjujeta prej veljavno ureditev po ZDR-1 in ZJU, ki se nanaša na ureditev zakonskih pogojev za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. ZIUPOPDVE pa, kot izrecno izhaja iz njegovega 1. člena, določbe posameznih zakonov, kamor sodita tudi ZDR-1 in ZJU, spreminja in dopolnjuje zaradi pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19. Zagovornik ocenjuje, da omenjena ukrepa nimata nobene neposredne ali posredne zveze z omilitvijo posledic drugega vala epidemije COVID-19, temveč trajno spreminjata ureditev delovnopravnega instituta odpovedi pogodbe o zaposlitvi za starejše delavce, kar nima nobene zveze z epidemijo. Ukrep je trajen in ni vezan na razglasitev ali trajanje epidemije.

Po navedbah Vlade RS iz zakonodajnega postopka naj bi ta ukrep uravnotežil delodajalčev pravni položaj na način, da bi delodajalcu po koncu varovanega obdobja starejših delavcev **olajšal postopek** same izvedbe redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Zagovornik se je osredotočil na presojo ukrepa kot takega, in sicer tako, da je najprej ocenjeval, ali je ukrep uravnoteženje delodajalčevega pravnega položaja legitimen v smislu zakonske dopustne izjeme od prepovedi diskriminacije v veljavni ureditvi.

Zagovornik v zvezi z domnevnim **uravnoteženjem delodajalčevega položaja** kot relevantno izpostavlja, da delodajalec in delavec v delovnem razmerju nikoli nista enakovredni stranki, **ampak je delavec v delovnem razmerju vedno šibkejša stranka**. Zato je delovno razmerje v pravnem sistemu Republike Slovenije urejeno na način, da je predpisan minimum zakonskih pravic, ki jih mora delodajalec zagotavljati delavcu (omejitev avtonomije pogodbenih strank iz 9. člena ZDR-1) in jih je s pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo mogoče določiti zgolj na način, da so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon.

Kot naslednjo relevantno okoliščino Zagovornik tudi v tem kontekstu ponovno izpostavlja, da je ZDR-1 za kategorijo t. i. delavcev pred upokojitvijo, ki so posebej ranljiva skupina delavcev, v 114. členu določil posebno varstvo, skladno s katerim delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let, ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

S tem je zakonodajalec v zakon za to kategorijo delavcev vpeljal posebno varstvo oz. poseben ukrep, katerega namen je zasledovanje odprave manj ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino (gre za starejše delavce – torej delavce z osebno okoliščino

starosti) v primerjavi z ostalimi delavci. Po podatkih Zavoda za zaposlovanje je 58 odstotkov starejših od 50 let, ki so prijavljeni na zavodu za zaposlovanje, dolgotrajno brezposelnih. Na ta način država strukturno preprečuje, da bi bila ta kategorija delavcev (glede na svojo starost) zaradi morebitnih odpuščanj v bolj neugodnem položaju, kot so druge skupine delavcev, saj je po statističnih podatkih to kategorija oseb, ki je podvržena dolgotrajni brezposelnosti. T.i. delavci pred upokojitvijo uživajo posebno pravno varstvo pred odpovedjo, dokler ne izpolnijo pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Varstvo pa že pred sprejetjem nove ureditve ni bilo absolutno, saj so v ZDR-1 urejene tudi izjeme. Ena od njih je možna odpoved pogodbe o zaposlitvi, če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino. Argument, da zaradi varstva starejših delavcev v okviru delovnih razmerij obstaja neravnotežje v škodo delodajalcev, je torej povsem neutemeljen.

Po tem, ko je delavec izpolnil pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, je namreč pred uvedbo ukrepov iz 21. in 22. člena ZIUPOPDVE postal ponovno izenačen s preostalimi delavci glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi, zato je argument zakonodajalca, da naj bi šele z omenjenima ukrepoma delovnopravna ureditev uzakonila mehanizme, ki bi po delavčevi izpolnitvi pogojev za upokojitev ponovno uravnotežili delodajalčev pravni položaj, pavšalen, nerazumen in ne zdrži pravne presoje. Res je prav nasprotno. Nova ureditev v ničemer ne naslavlja domnevno pretiranega varstva starejših delavcev pred dopolnjenimi pogoji za starostno upokojitev. Namesto tega po obdobju, ko ti delavci uživajo posebno varstvo, nova ureditev popolnoma odpravlja tudi varstvo pred odpovedjo, ki ga sicer uživajo vsi delavci. To pa pomeni drastičen zasuk glede na dosedanja legitimna pričakovanja in zaupanje v pravo. Ta ukrep v razmerju do starejših delavcev tako izboljšuje zgolj položaj delodajalca, ker mu olajša postopek same izvedbe redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem brez navajanja razlogov v primerjavi s preostalimi delavci (razen v primerjavi z delavci pred upokojitvijo, ki uživajo posebno varstvo). Torej ta ukrep delodajalcu v praksi dejansko izboljša položaj nasproti delavcu in ga ne uravnoteži, kot skuša to prikazati predlagatelj zakona. Dejansko ta ukrep starejše delavce v trenutku, ko izpolnijo pogoje za upokojitev, postavi v bistveno slabši položaj v primerjavi s preostalimi delavci, saj jim delodajalec lahko kadarkoli odpove pogodbo o zaposlitvi brez navedbe razloga, medtem ko so ostali delavci varovani na način, da jim delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi iz utemeljenega razloga.

Zagovornik ocenjuje, da je bil položaj delodajalca, kar se tiče ureditve v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov, dejansko uravnotežen že v prej veljavni ureditvi s tem, ko je zakonodajalec ponovno izenačil delavce, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, s preostalimi delavci. Z novima ukrepoma pa se položaj delodajalca ni uravnotežil, ampak se je izrazito in zgolj enostransko okrepil, s tem ko se je legalizirala možnost odpovedi pogodbe brez navajanja oz. utemeljevanja razlogov, medtem ko se je položaj starejših delavcev izrazito enostransko poslabšal. Njihov pravni položaj je postal negotov in izrazito manj ugoden kot pravni položaj preostalih (mlajših) delavcev. Prav tako je postal negotov tudi njihov socialno ekonomski položaj (kot že obrazloženo).

Nova ureditev dopušča tudi arbitrarno odpuščanje, saj delodajalcem za odpoved pogodbe iz poslovnih razlogov ni več potrebno navajati nobenih razlogov, zato omogoča tudi prikrivanje dejanskih razlogov, ki so lahko tudi arbitrarni ali celo diskriminatorni. Ob tem Zagovornik poudarja, da podaja odpovedi pogodbe o zaposlitvi in utemeljitev poslovnih razlogov ni zahtevno opravilo, ki bi delodajalce znatno odvračalo od odpovedi pogodbe, kot to pavšalno navaja predlagatelj zakona, na kar pravzaprav kaže veliko število odpovedi pogodb o zaposlitvi prav iz poslovnih razlogov. Seveda pod pogojem, da je tak razlog stvaren in ne fiktiven ter skonstruiran zgolj za namen utemeljitve odpovedi pogodbe. Ko Zagovornik to poudarja, v celoti sledi navedbam iz odklonilnega ločenega mnenja sodnice dr. Etelke Korpič-Horvat k odločbi št. U-I-146/12 (točka 15), ko navaja, da so odpuščanja delavcev v zasebnem sektorju del normalnega upravljanja s kadri, zato argument, da je treba

odpuščanje poenostaviti, ne zdrži. Po oceni Zagovornika **poenostavitev postopka** izvedbe redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z namenom, da **se zmanjšuje administrativno breme** za delodajalca tako, da odpade potreba po obrazložitvi oz. utemeljevanju razlogov za odpoved, v praksi pomeni zanj dodatno izboljšanje položaja, za drugo stran, torej za delavce, pa grob poseg v njihove pravice.

Kako naj bi arbitrarno odpuščanje spodbudilo **mednarodno konkurenčnost delodajalcev** in njihovo prilagodljivost novim razmeram, povezanih tudi z epidemijo COVID-19, iz zakonodajnega gradiva ni razvidno. Gre zgolj za pavšalno navedbo, zato se Zagovornik do nje niti ne more vsebinsko opredeliti. Še posebej zato ne, ker meni, da ukrepa nimata zveze z blaženjem posledic povezanih z epidemijo, kot že večkrat poudarjeno. Zgolj načeloma pa izpostavlja, da z oženjem zapovedane ravni varstva pred diskriminacijo ni dopustno zasledovati takšnih sicer legitimnih ciljev, zlasti ne v kontekstu prava EU.

Iz vseh navedenih razlogov Zagovornik ocenjuje, da uravnoteženje delodajalčevega pravnega položaja z delavčevim, ki naj bi ga zasledovala ukrepa 21. in 22. člena ZIUPOPDVE, sam zase ni legitimen cilj, ki bi se ga dalo z novimi ukrepi doseči. Oziroma četudi uravnoteženost položajev delodajalca in delavca lahko predstavlja legitimen cilj, v predmetni zadevi ta cilj kot tak sploh ni utemeljen in zato ni upravičen. V tem smislu je dejansko nelegitimen, saj je kvečjemu povezan z administrativnimi bremeni oziroma ekonomskimi cilji,ki pa po pravu varstva pred diskriminacijo niso priznani kot legitimni cilji. Zagovornik je namreč ocenil, da je uravnoteženost delodajalčevega položaja z delavčevim obstajala že pred uvedbo nove ureditve. Z novo ureditvijo pa se je ravnotežje porušilo v prid delodajalcev. Ponovno uravnoteženje delavčevega pravnega položaja z delodajalčevim je v predmetni zadevi mogoče le s povrnitvijo v stanje pred uveljavitvijo novih in po oceni Zagovornika diskriminatornih ukrepov. Zagovornik ob tem poudarja, da nova člena nikakor ne služita premagovanju kriznih razmer zaradi epidemije, za kaj naj bi bila pravzaprav sploh sprejeta.

Če pa Ustavno sodišče uravnoteženje delodajalčevega pravnega položaja s položajem delavcev v konkretnem primeru vendarle pripozna kot legitimen cilj, pa Zagovornik v nadaljevanju tehta, ali sta predlagana ukrepa ustrezna, potrebna in sorazmerna.

Ustreznost (primernost)

Z vidika kriterija ustreznosti je Zagovornik presojal, ali sta ukrepa, ki urejata nov odpovedni razlog za starejše delavce brez navajanja razloga, primerna za dosego zasledovanega cilja v smislu, da je ta cilj s presojanim ukrepom dejansko mogoče doseči.

Novi določbi oz. ukrepa v delovnopravno zakonodajo prinašata zgolj še eno dodatno pravno podlago za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi brez navajanja posebnega »poslovnega razloga«, kar je po oceni Zagovornika že samo po sebi sporno, ne posegata pa v druge že obstoječe možnosti, ki jih delodajalci imajo na razpolago, če ocenijo, da je delavcu iz objektivnih razlogov (ne zgolj zaradi njihove starosti) potrebno delovno razmerje odpovedati.

Nova ukrepa v ničemer ne doprinašata k cilju uravnoteženja delodajalčevega pravnega položaja, saj se njegov položaj po oceni Zagovornika v ničemer ne uravnoteži, temveč zgolj drastično poslabša na način, ko ukrepa celo izničita nekatere ključne pravice, ki so sicer vsem delavcem priznane z delovnopravno zakonodajo.

Ravnotežje je v ZDR-1 že zagotovljeno brez nove ureditve. Ukrepa pa predstavljata zgolj možnost bianko odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu izključno zaradi njegove starosti, zaradi česar ta dva ukrepa nista ustrezna za dosego omenjenega cilja.

Nujnost (potrebnost)

Z vidika kriterija nujnosti je Zagovornik ocenjeval, ali je poseg sploh nujen (nujno potreben) za dosego zasledovanega cilja v smislu, da cilja ni mogoče (v enaki meri) doseči z drugim, blažjim posegom ali celo brez njega.

Delodajalci (tako v javnem kot v zasebnem sektorju) imajo na razpolago številne možnosti za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcem. Gre za možnost tako redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (iz poslovnih razlogov, iz krivdnih razlogov, iz razloga nesposobnosti, zaradi nezmožnosti za opravljanje dela zaradi invalidnosti, zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela) kot izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delodajalci torej že razpolagajo z drugimi, milejšimi načini za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ti načini odpovedi so za delavca milejši zato, ker so obrazloženi oz. utemeljeni in se zoper njih lahko brani prek svoje zakonite pravice uporabe pravnih sredstev. Odpuščanje je na mestu le, če torej ni mogoče poseči po milejših ukrepih, pri katerih se ohrani zaposlitev. Taki ukrepi so lahko postopni režimi prehajanja v upokojitev (npr. delna upokojitev), prilagoditve posameznih pogojev dela vključno s plačilom glede na delovno uspešnost, delovnim časom, časovnim varstvom delovnega razmerja (npr. za določen čas, vsekakor daljši kot 60 dni) itd. Tudi Ustavno sodišče je ob predhodni presoji podobnih ukrepov med drugim navedlo,[56] da bi bilo zmanjšanje števila zaposlenih z namenom varčevanja mogoče doseči tudi z drugimi načini prenehanja pogodb o zaposlitvi, zlasti z rednimi odpovedmi pogodb o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, krivdnega razloga ali celo z izrednimi odpovedmi pogodb o zaposlitvi.

Odpovedi pogodbe o zaposlitvi na podlagi nove ureditve se delavec ne bo mogel na enak način zoperstaviti, saj ta ne bo temeljila na vsebinskih argumentih. Ta način odpovedi uzakonja samovoljnost delodajalcev. Nova ureditev po oceni Zagovornika namreč odpira možnosti za skrajno arbitrarne odločitve o prenehanju ali nadaljevanju zaposlitve starejših delavcev, kar lahko v javnem sektorju pomeni nevarnost za politično kadrovanje in odpuščanje javnih uslužbencev, v zasebnem sektorju pa sredstvo, da se delodajalci rešijo »problematičnih delavcev«, tj. tistih, ki opozarjajo na morebitne nepravilnosti ali se odprto zavzemajo za pravice iz delovnega razmerja; imajo osebne okoliščine (spol, vera, etnično poreklo ipd.), ki delodajalcu niso blizu ali v njih vidi težavo, ali pa so iz osebnih razlogov (zdravstveni ali družinski razlogi) pogosteje in dlje bolniško odsotni.

Poleg tega okoliščina, da je delavec izpolnil pogoje za starostno pokojnino, ne more predstavljati podlage za potencialno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delo ni zgolj sredstvo za preživetje in preživljanje odvisnih oseb, temveč predstavlja pomemben vidik človekove osebnosti in družbene uveljavitve ter je pomemben element osebnega dostojanstva iz 34. člena Ustave RS.

Glede na to, da ima, kot navedeno, delodajalec številne pravne podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz utemeljenih razlogov, Zagovornik ocenjuje, da ukrepa nista nujna za dosego cilja.

Sorazmernost

Z vidika načela sorazmernosti je Zagovornik ocenjeval, ali je teža posledic ocenjevanih ukrepov, ki posegajo v položaj starejših delavcev, proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale delodajalcem.

[56] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-146/12-35 z dne 14. 11. 2013, točka 66. obrazložitve.

Zagovornik pa v tej zadevi ocenjuje, da bi nova ukrepa imela veliko bolj negativen učinek na pravice delavcev in bi predstavljala večji poseg v njihovo osebno dostojanstvo z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi starejšemu delavcu zgolj zaradi dosežene starosti kot pa individualiziran postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki bi ga zoper delavca iz utemeljenega razloga (tudi če gre za postopek iz razloga nesposobnosti in je to povezano s pešanjem sposobnosti delavca zaradi staranja) lahko sprožil delodajalec. Sama odpoved pogodbe o zaposlitvi starejšemu delavcu zgolj zaradi dosežene starosti je sporočilo tako države kot delodajalca, da je postal (hočeš nočeš zlasti zaradi starosti) nepotreben in nekoristen in je odraz predsodkov, da stari ljudje »niso več za nobeno rabo« (starizem/staromrzništvo). Če na to navežemo še dejstvo, da ti delavci zoper odpoved nimajo nobenega učinkovitega pravnega sredstva, potem je nesporno, da je zanje manjši poseg (tudi z vidika posega v njihovo dostojanstvo) postopek, v katerem jim delodajalec predoči razloge za odpoved in imajo že v samem postopku odpovedi možnost, da se do njih opredelijo oziroma se učinkovito branijo, kot pa postopek, v katerem jim delodajalec vroči odpoved brez navajanja oz. utemeljevanja razlogov, dejansko torej zgolj zaradi njihove dosežene starosti.

Ukrepa za starejše delavce torej prinašata številne škodljive posledice, kot izhaja iz poglavja II.1. (poseg v zavarovane dobrine), z vidika administrativne poenostavitve postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem pa delodajalcem prinaša občutno korist. Ko Zagovornik tehta poseg v položaj starejših delavcev in koristi za delodajalca, ugotavlja, da med posegom in koristmi ene in druge strani ni ravnotežja in s tem tudi ne sorazmernosti.

Po oceni Zagovornika je zakonodajalec z ukrepoma, ki omogočata odpoved pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem brez navajanja razlogov, občutno prestopil mejo proste presoje in nedopustno ter prekomerno posegel v pravico do svobode in varstva dela. Ukrepa ne omogočata enakopravnega položaja vsem delavcem ne glede na starost, zato sta v nasprotju s prvim odstavkom 14. člena Ustave RS o prepovedi diskriminacije. **Po oceni Zagovornika sta torej presojana ukrepa nesorazmerna.**

4.2. Cilj 2: Dolgoročno zmanjšanje števila javnih uslužbencev, znižanje mase plač, vzpostavitev uravnotežene starostne strukture

Še dodatno naj bi se zgolj v javnem sektorju s predlaganim ukrepom zasledovalo **dolgoročno zmanjšanje števila javnih uslužbencev** in s tem znižanje mase **plač in vzpostavitev uravnotežene starostne strukture**. Delodajalec naj bi na ta način zagotavljal kakovostnejše opravljanje dela javnih uslužbencev, lažje načrtoval upokojitve in lažje zagotovil napredovanje uradnikov.

Ocena legitimnosti (ustavne dopustnosti) identificiranega cilja

Konkretnih podatkov, iz katerih bi bilo sploh mogoče razbrati, kakšno je število zaposlenih po starosti v javnem sektorju oziroma kakšna je starostna struktura zaposlenih ter ali je obstoječa starostna struktura zaposlenih v javnem sektorju resnično problematična, predlagatelj ni navedel. Prav tako ni predložil nikakršnih podatkov, študij ali analiz, na podlagi katerih bi bilo mogoče razbrati, kakšen naj bi bil optimalen obseg zaposlenih v javnem sektorju, kdaj lahko štejemo, da gre za ugodno kadrovsko strukturo, kolikšen je trenutni odstop od tega razmerja ter na kakšen način, v kakšnem časovnem obdobju naj bi se zasledovani cilj s predlaganim ukrepom zmanjševanja števila zaposlenih dosegel.

Manjkajo torej osnovni podatki, na podlagi katerih bi bilo sploh mogoče oceniti legitimnost samega cilja. Kot izhaja iz sodne prakse Sodišča EU, zgolj navedba legitimnega cilja kot

takega ne zadostuje, temveč so države članice **dolžne obstoj legitimnih ciljev dokazati z visoko stopnjo gotovosti.**[57] Za sprejetje nekega ukrepa, ki posega v pravico do enakega obravnavanja, zato špekulacije ne zadoščajo. Zgolj s splošnimi trditvami o tem, da je ukrep lahko del politike zaposlovanja, trga dela ali poklicnega usposabljanja, še ni izkazano, da cilj zadevnega ukrepa lahko upravičuje odstopanje od navedenega načela, niti ni mogoče na podlagi teh trditev razumno sklepati, da so izbrani načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.[58]

Zagovornik ugotavlja, da se predlagatelj zakona v tem delu (obrazložitev k 29. členu oz. sedanjemu 22. členu ZIUPOPDVE) sklicuje na pretekle odločitve Ustavnega sodišča, med drugim tudi na odločbo št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013, katere predmet presoje je bila ureditev ZUJF za javni sektor ter v kateri je Ustavno sodišče RS zavzelo stališče, da je ureditev, na podlagi katere pogodba o zaposlitvi preneha veljati ob izpolnitvi točno določenih upokojitvenih pogojev iz ZPIZ-1 oz. ZPIZ-2, ki so vezani na starost zavarovancev, ustavno dopustna.

Zagovornik poudarja, je Ustavno sodišče takšno odločitev sprejelo predvsem zato, ker je razpolagalo s konkretnimi podatki (ne zgolj pavšalnimi navedbami, kot jih zakonodajalec navaja v novi ureditvi), ki so dejansko izkazovali problematiko starostne strukture zaposlenih v javnem sektorju in so kot taki tudi dajali težo legitimnosti v ZUJF zasledovanega cilja.[59] V nadaljevanju je tako sodišče šele po primarni ugotovitvi, da gre za legitimen cilj, ugotavljalo primernost, nujnost in sorazmernost samega ukrepa. Pri tem je takratno odločitev Ustavnega sodišča o ustavni dopustnosti posega oziroma skladnosti ureditve s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti treba brati skozi prizmo tedanjih razmer oziroma okoliščin, v katerih je bila ureditev po ZUJF sprejeta (zlasti tudi nedostopnosti sredstev mednarodne pomoči za blažitev posledic epidemije, bistveno drugačnega stanja bančnega sektorja in možnosti za mednarodna bančna in druga posojila). Nekritično povzemanje takratne argumentacije ter prenašanje na aktualni ZIUPOPDVE je pravno nevzdržno.

Legitimnost samega cilja je vprašljiva tudi z vidika obravnave javnega sektorja kot homogene celote. Javni sektor tvorijo različne pravne subjektivitete (od državnih organov [ministrstev, organov v sestavi ministrstva, vladnih služb, neodvisnih državnih organov kot npr. Varuh človekovih pravic, Informacijski pooblaščenec, Računsko sodišče, itd.] in uprav samoupravnih lokalnih skupnosti, do javnih agencij, javnih skladov, javnih zavodov in javnih gospodarskih zavodov ter drugih oseb javnega prava, ki so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti), ki imajo različne specifike in se srečujejo s svojevrstnimi problematikami, tudi na področju zaposlovalne politike.

Kot opozarja Zdravniška zbornica, je dejanska kadrovska podhranjenost v javnem zdravstvenem sistemu že sedaj ena od perečih tem tega dela javnega sektorja. Ugotavljajo, da bi sprejeti ukrep, kot ga predvideva 22. člen ZIUPOPDVE, na področju družinske medicine do konca leta 2022 lahko pomenil, da bi se ob vsesplošnem pomanjkanju družinskih zdravnikov v upokojitev lahko poslalo še dodatno 185 družinskih zdravnikov, kar predstavlja 13,43% vseh. Na področju pediatrije bi to pomenilo izgubo 76 pediatrov do leta 2022 (oz. 11,66% vseh), na področja ginekologije 52 ginekologov (oz. 13,27% vseh). Na sekundarni ravni zdravstvenega varstva bi se s sprejetim ukrepom do konca leta 2022 upokojilo npr. 50 internistov, 32 psihiatrov in 19 ortopedskih kirurgov. To pa bi močno poslabšalo dostopnost do specialistične in bolnišnične obravnave. Prav tako bi potencialno spodbujanje upokojevanja po oceni zbornice močno poslabšalo tudi zobozdravstveno oskrbo

[57] Sodba SEU v zadevi Fuchs in Köhler, C-159/10 in C-160/10.
[58] Sodba SEU v zadevi The Incorporated Trustees of the Natioanl Council of Ageing (Age Concern England) proti Secretary of State Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-388/07, z dne 5. 3. 2009, 51. točka.
[59] Točka 52., 53. Odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-146/12.

prebivalstva. Po 22. členu ZIUPOPDVE bi do konca leta 2022 pogoj za upokojitev izpolnilo tudi 164 zobozdravnikov (11,85% vseh).[60]

Skladno z navedenim Zagovornik ocenjuje, da zasledovani cilj zmanjševanja števila javnih uslužbencev ni legitimen oz. stvarno utemeljen.

Če pa Ustavno sodišče cilj zmanjševanja števila javnih uslužbencev v konkretnem primeru vendarle pripozna kot legitimnega, pa Zagovornik v nadaljevanju ukrep tehta zlasti z vidika njegove nujnosti za doseganje cilja in vprašanja, ali tega cilja ni mogoče zasledovati z drugimi, milejšimi sredstvi.

Nujnost (potrebnost)

Zagovornik ocenjuje, da nujnost ukrepa zanika zakonodajalec kar sam, ker dopušča možnost, da delodajalec sam presodi, ali bo delovno razmerje z delavcem nadaljeval ali ne. Iz načina, na katerega je ukrep oblikovan, je razvidno, da **gre za omogočanje samovolje delodajalca glede na njegove individualne preference**, ne pa za cilj zmanjševanja števila javnih uslužbencev. Njihovo število se bo namreč glede na diskrecijsko pravico delodajalca lahko zmanjšalo ali pa tudi ne. Pri novi ureditvi se namreč uzakonjajo izjeme od splošnih pravil (tj. da bo delodajalec lahko delavca tudi obdržal če bo to želel, ne glede na razloge za to), ki vodijo prav v nasprotno stran od cilja – v tem primeru se število javnih uslužbencev ne bo prav nič zmanjševalo. Če obstajajo take izjeme, pa ni mogoče govoriti o tem, da je ukrep nujen.

Smiselno podobno argumentacijo je zavzela sodnica dr. Jadranka Sovdat v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-146/12 z dne 14. novembra 2013 (točka 14). Dalje v 15. točki dr. Jadranka Sovdat izpostavlja:

> »Prav tako ni mogoče govoriti o tem, da je zakonodajalec zagotovil dosledno izvajanje ukrepa za doseganje cilja medgeneracijsko uravnotežene kadrovske strukture. Za ene bo ta ukrep veljal, za druge zaradi diskrecije delodajalca (ali nadaljevanje dela narekuje zagotovitev nemotenega delovnega procesa) ne, za tretje zaradi začasnosti ukrepa (182. člen ZUJF17) sploh nikoli ne. To ustvarja dodatno razlikovanje na podlagi starosti med javnimi uslužbenci. Poleg tega gre za ukrep, ki je očitno namenjen temu, da se zmanjšuje obseg javnega sektorja (kar tudi kaže, da ukrep v temelju sledi javnofinančnim razlogom in na kar prav tako opozarja predlagatelj). To pomeni, da bo praviloma v primerih prenehanj delovnih razmerij zaradi omejenih proračunskih (javnih) sredstev najprej treba proučiti organizacijske možnosti za zmanjšanje števila zaposlenih zaradi zahtevanega zmanjševanja mase sredstev za plače in šele za tem lahko pride na vrsto nadomestno zaposlovanje.
>
> Vlada ni predložila podatkov o kadrovskem stanju in premikih v času veljavnosti tega zakona za cel javni sektor, ampak le za organe državne uprave. Tudi to bi bil lahko problem, saj tudi zato ni mogoče z gotovostjo oceniti, ali je tak ukrep res primeren, da bo cilj tudi dosledno mogoče doseči.«

Nadalje, kot v odklonilnem ločenem mnenju izpostavlja sodnica dr. Etelka Korpič-Horvat k odločbi št. U-I-146/12 (točka 15) v zvezi z ureditvijo po ZUJF,

[60] Vir: Zdravniška zbornica Slovenije, https://www.zdravniskazbornica.si/informacije-publikacije-in-analize/obvestila/2020/12/28/po-pkp-7-bi-za-prisilno-upokojitev-do-konca-2022-pogoje-izpolnilo-951-zdravnikov-in-zobozdravnikov-ali-10-odstotkov-vseh, (26.1.2021).

»izpodbijana ureditev ne prestane testa nujnosti. Ne samo, da bi bilo navedene cilje mogoče doseči z blažjim ustavnoskladnim posegom, temveč, da poseg sploh ni potreben. Nujnost upokojevanja zaradi starosti naj bi tudi zahtevala uravnoteženost starostne kadrovske strukture. Po Zakonu o javnih uslužbencih je več možnih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi kot po Zakonu o delovnih razmerjih, ki velja za zasebni sektor, saj ZJU prevzema vse načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi po ZDR in dodaja še druge načine. Eden od načinov odpovedi iz poslovnih razlogov je prav javnofinančni razlog, ki ga je kot cilj za upokojevanje določil tudi ZUJF. Že iz tega izhaja, da sporna določba ZUJF sploh ni bila potrebna, saj je prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi javnofinančnih ciljev mogoče že po ZJU z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Kadrovska politika se mora v javnem sektorju ves čas dosledno izvajati. Predstojniki v javnem sektorju imajo dovolj možnosti po ZJU, da odpuščajo tiste, ki so slabi javni uslužbenci. Zato ne morem soglašati z zapisanim v odločbi, da "odpuščanja javnih uslužbencev, ki temeljijo na individualni obravnavi javnega uslužbenca, ne bi zagotavljale trajno in sistemsko ter ne bi omogočile trajnejše strukturne stabilizacije odhodkov na področju stroškov dela" (68. točka). Nasprotno, ustrezna organizacija dela z ustreznim ukrepanjem na področju kadrov je sistemski in trajni proces. Odpuščanja delavcev v zasebnem sektorju so del normalnega upravljanja s kadri. Javni sektor, ki je glede na izobrazbeno kadrovsko strukturo strokovno močnejši od zasebnega, pa se pri tem sklicuje na zahtevne postopke odpuščanja, kar ne bi smelo biti sprejemljivo.«

Zagovornik ocenjuje, da sta stališči iz ločenih mnenj v celoti relevantni tudi za novo ureditev po 22. členu ZIUPOPDVE. Posledično tema stališčema v celoti sledi tudi v tej zahtevi za presojo ustavnosti, saj gre z vidika javnega sektorja za podobno situacijo. Dodaja pa še, da iz obrazložitve 22. člena ZIUPOPDVE niso nikjer omenjeni učinki ZUJF, ZUJF16 in ZUJF17 v zvezi s prenehanjem pogodb o zaposlitvi s starejšimi delavci, ki izpolnijo pogoje za upokojitev. Ko so bili izpostavljeni ukrepu iz ZUJF, so se še vedno lahko zaposlili v zasebnem sektorju, kjer so bili nato pred samovoljo delodajalca bolj zavarovani. Z novo ureditvijo so prvič nedopustno odpadle tudi varovalke v zasebnem sektorju.

Glede na navedeno Zagovornik ocenjuje, da so v obstoječi zakonodaji, veljavni do sprejetja nove ureditve, delodajalcem že na voljo druga, milejša sredstva za doseganje istih ciljev. Iz tega razloga Zagovornik ocenjuje, da ureditev po 22. členu ZIUPOPDVE nikakor ne more biti potrebno oz. nujno sredstvo za doseganje dolgoročnega zmanjšanja števila javnih uslužbencev, znižanja mase plač in vzpostavitve uravnotežene starostne strukture v javnem sektorju.

Ker je Zagovornik ocenil, da novi ukrepi niso nujno potrebni za doseganje navedenega cilja, elementov ustreznosti (primernosti) in sorazmernosti teh ukrepov ni podrobneje ocenjeval.

4.3. Cilj 3: Lažje načrtovanje upokojitve in zagotovitev napredovanje, zlasti mladih uradnikov oz. zaposlovanje mladih

Poleg v 1. členu ZIUPOPDVE določenega cilja zakona, tj. pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, iz obrazložitve nove ureditve v zakonodajnem gradivu izhajajo tudi drugi cilji, med katerimi je tudi zagotovitev napredovanja, zlasti mladih uradnikov, ter zaposlovanje mladih. V javnih razpravah ob sprejemu nove ureditve je bila izpostavljena velika prizadetost mladih na trgu dela ter posledično lažje zaposlovanje mladih pogosto omenjeno kot eden od ključnih ciljev predpisa.

Iz razprav ministra za finance mag. Andreja Širclja, ki je v imenu Vlade RS zagovarjal novo ureditev na seji pristojnega delovnega telesa ter plenarni seji Državnega zbora, izhaja, da naj

bi bil cilj ukrepa tudi **naslavljanje brezposelnosti mladih ter odpiranje trga delovne sile za njih in s tem ustvarjanje možnosti za njihovo zaposlovanje**.[61] Enak cilj predlaganih določb so tekom zakonodajnega postopka identificirali tudi nekateri poslanci, ki so predlagane rešitve v okviru glasovanja podprli.[62] Prav tako je državna sekretarka na Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ) Mateja Ribič v medijih pojasnila, da je namen ukrepa izboljšati sliko glede naraščanja brezposelnosti mladih.[63]

Zagovornik ocenjuje, da je zaposlovanje mladih ter izboljševanje njihovih kariernih in zaposlitvenih možnosti na trgu dela vsekakor legitimen cilj. S tem ciljem so utemeljeni mnogi ukrepi in spodbude na področju zaposlovanja v vseh državah članicah EU (npr. subvencionirana delovna mesta ali prispevki, spodbude za delodajalce za izvajanje usposabljanj na delovnem mestu ipd.). Zato je Zagovornik v zvezi s tem ciljem takoj prešel na oceno primernosti, potrebnosti in sorazmernosti nove ureditve glede na cilj, ki se zasleduje.

Primernost (ustreznost)

Izhodiščno vprašanje, ki se v kontekstu nove ureditve postavlja ob zasledovanju cilja spodbujanja zaposlovanja mladih, je, ali je predvideni poseg v delovno razmerje oseb, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev starostne pokojnine, primeren za doseganje zasledovanega cilja v smislu, da je ta cilj s posegom v prepoved diskriminacije zaradi starosti tudi dejansko mogoče doseči.

Člen 6(1) Direktive 2000/78/ES dopušča različno obravnavo na področju zaposlovanja in dela zaradi starosti, med drugim, kadar je ta utemeljena z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, ob pogoju primernosti in nujnosti načinov uresničevanja teh ciljev. Točka (a) člena 6(1) primeroma pojasnjuje, da se takšno različno obravnavanje lahko nanaša (tudi) na določitev posebnih »pogojev glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo«.

Primerjalna analiza protidiskriminacijskega prava v Evropi za leto 2019 pojasnjuje, da ima skoraj vsaka evropska država zakonodajo ali izvaja politike za spodbujanje mladih delavcev ali za zagotavljanje starostne uravnoteženosti zaposlenih.[64] Vendar pa analiza hkrati opozarja, da je način utemeljevanja in upravičevanja ukrepov, ki predstavljajo različno obravnavo zaradi starosti, po celotni EU različen, zlasti z ozirom na vprašanje prisilnega

[61] Izjave ministra Širclja na seji Odbora DZ za finance: »Tukaj gre enostavno za to, da gre še za to, da se dejansko da tudi prostor mlajšim, tudi tistim, ki, bom rekel, tudi na podlagi predlogov OECD čakajo na delo.«; »Tukaj je treba narediti bom rekel, se je treba vprašati kako je z zaposlenostjo mladih. Kako je z zaposlenostjo mladih in kaj glede tega lahko spremenimo in nenazadnje tudi OECD svetuje, da se trg odpre tudi za mlade.«; »In seveda se mesta izpraznijo, ko se izpraznijo za mlade.«. Zapis seje z dne 28. 12. 2020 je dostopen na https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VIII&type=pmagdt&uid=AA78459659B92DD4C1258655002FA91F.

[62] Izjava poslanca Jožefa Horvata (PS NSi) na plenarni seji DZ: »/…/ če bo delodajalec pri nekem delavcu, ki je danes izpolnil pogoje za starostno upokojitev ugotovil, da bi morda na tem delovnem mestu potreboval mlajšo silo, ki ima nova znanja, drugačna znanja, torej mladega strokovnjaka ali pa tudi, če hočete fizičnega delavca.«; »/…/ mi želimo iskreno s tem odpreti tudi možnost mladim.«. Zapis seje z dne 29. 12. 2020 je dostopen na https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VIII&type=mag&uid=44A67A2D45EFB8FBC125864D0039E9F0.

[63] Izjava državne sekretarke Ribič v radijski oddaji Studio ob 17h dne 11. 1. 2020: »Ker pa je pri tem ukrepu tudi zelo pomembno, je pa tudi to, da želimo izboljšati sliko tudi glede brezposelnih mladih.«. Oddaja je dostopna na https://radioprvi.rtvslo.si/2020/12/studio-ob-17-00-435/.

[64] Evropska mreža za pravo enakosti (2020) A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2019, str. 74-75. Dostopno na https://www.equalitylaw.eu/downloads/5118-a-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2019-1-72-mb.

upokojevanja, pri čemer sodna praksa pri ugotavljanju diskriminacije zaradi starosti ni enovita.[65]

Glede na različne pristope analiza identificira tri skupine držav:
- tiste, kjer nacionalno pravo niti ne določa starostne meje za obvezno upokojitev niti ne odpravlja zaščite delavca pred nepošteno odpovedjo, ko ta doseže določeno starost;
- tiste, kjer je upokojitvena starost določena le za (nekatere ali vse) delavce v javnem sektorju in;
- tiste, kjer nacionalno pravo dopušča obvezno upokojevanje delavcev, ko ti dosežejo določeno starosti, tako v javnem kot zasebnem sektorju.[66]

Ob navedenem je z vidika primernosti ukrepov, ki zasledujejo cilj spodbujanja participacije mladih delavcev na trgu delovne sile in hkrati predstavljajo neenako obravnavo starejših delavcev, vprašanje njihove dejanske zmožnosti, da dosežejo zasledovani cilj, potrebno umestiti v **širši kontekst vstopanja mladih in izstopanja starejših delavcev na trg delovne sile**. To pomeni, da so za presojo primernosti nove ureditve relevantne analize vseh ukrepov, namenjenih umikanju starejših s trga delovne sile s ciljem delovne aktivacije mladih oziroma zniževanja njihove brezposelnosti. Poleg prisilnega upokojevanja in zniževanja zaščite starejših delavcev pred neutemeljenimi prekinitvami delovnega razmerja so zato **relevantne tudi analize učinka drugih sorodnih ukrepov** (npr. shem predčasnega upokojevanja) na zaposlovanje mladih. Prav tako je **relevanten tudi obratni argument** – ali **podaljševanje participacije starejših** na trgu dela negativno vpliva na vključevanje mladih vanj.

Še zlasti je takšen širši pristop k oceni učinkovitosti predmetnega nove ureditve (z ozirom na specifični obravnavani cilj ukrepa) upravičen in potreben, **ker ukrep sam po sebi ne jamči *de facto* zaposlovanja mlajših delavcev**, temveč zgolj daje delodajalcem možnost, da enostransko prekinejo pogodbo o zaposlitvi tistim, ki so izpolnili pogoje za pridobitev starostne pokojnine. Da naj ukrep ne bi ustvarjal delovnih mest zgolj za mlade, temveč za delavce vseh starosti, so sicer v svojih javnih nastopih potrdili tudi predstavniki Vlade RS[67] in nekateri poslanci, ki so ukrepe iz nove ureditve pri glasovanju podprli.[68]

Brezposelnost mladih predstavlja problem v skorajda vseh državah članicah EU in Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (v nadaljevanju: OECD) ter je občutno višja kot brezposelnost med preostalim delovno aktivnim prebivalstvom. Najbolj aktualni podatki OECD[69] kažejo, da se je v državah članicah OECD od začetka pandemije Covid-19 brezposelnost v starostni skupini delavcev od 15 do 24 let dvignila z 11,3% (februar 2020) na 18,9% (april 2020, najvišja stopnja), decembra 2020 pa je znašala 14,3%. Stopnja brezposelnosti v starostni skupini delavcev od 25 do 74 let se je dvignila s 4,4% (februar 2020) na 7,6% (april 2020, najvišja stopnja), decembra 2020 pa je znašala 6%.

---

[65] Prav tam, str. 75.
[66] Prav tam, str. 72-74.
[67] Državna sekretarka na MDDSZ Ribič v radijski oddaji Studio ob 17h dne 11. 1. 2020: »… mi želimo s tem ukrepom dati tudi **možnost vsem tistim brezposelnim, tako mladim kot tudi ostalim**, da bodo imeli na voljo več delovnih mest in da vsi tisti, ki so zmožni za delo, da si svojo socialno varnost zagotovijo z delom, da si je ne zagotovijo s socialnimi transferji, kajti socialni transferi so namenjeni neki kratkoročni pomoči. Mi želimo za te delavce, te, ki so delovno aktivni in ki so sposobni, odpreti čim več delovnih mest in da si lahko za svoje življenje, za preživetje služijo svoj kruh z delom.«
[68] Poslanec Gregor Perič (PS SMC) na plenarni seji DZ dne 29. 12. 2020: »Ta ukrep odpira številna vprašanja in dileme in pri tem smo v SMC opozorili na različne vidike takšnega upokojevanja, tudi na ta, da se **na tak način v bistvu ne sproščajo delovna mesta izključno za mlade, temveč so ta na voljo vsem**, ki na trgu dela iščejo zaposlitev.«
[69] OECD, *Unemployment rate by age group*, dostopno na: https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate-by-age-group.htm#indicator-chart

V Sloveniji se je od začetka pandemije Covid-19 brezposelnost v starostni skupini delavcev od 15 do 24 let dvignila z 10,3% (februar 2020) na 16,9% (april 2020, najvišja stopnja), septembra 2020 (zadnji razpoložljiv podatek) pa je znašala 15,7%. Stopnja brezposelnosti v starostni skupini delavcev od 25 do 74 let se je dvignila s 3,7% (februar 2020) na 4,8% (maj 2020, najvišja stopnja), septembra 2020 (zadnji razpoložljiv podatek) pa je znašala 4,4%.

Iz navedenih podatkov izhaja, da se brezposelnost tako mladih kot starejših (oziroma preostalih) delavcev v Sloveniji giblje v enakem trendu kot na ravni OECD. Prav tako iz podatkov izhaja, da se brezposelnost obeh skupin delavcev (15–24 let in 25–74) giblje v enakem, vzporednem trendu tako na ravni Slovenije kot na ravni OECD.

Argument, da bo umikanje starejših delavcev vodilo v povečano zaposlovanje mladih, temelji na dveh medsebojno povezanih predpostavkah.

Prva predpostavka je, da v danem gospodarstvu obstaja zgornja meja maksimalnega števila razpoložljivih delovnih mest. Kot pojasnjuje študija nemškega Inštituta za ekonomijo dela, takšna predpostavka ni utemeljena niti v ekonomski teoriji (t.i. zmota o omejeni grudi dela, ang. *lump of labour fallacy*) niti v empiričnih podatkih.[70] Študija pojasnjuje, da postajajo sodobna gospodarstva s časom zaradi specializacije vse večja in vse bolj kompleksna, s čimer se ustvarjajo tudi nova delovna mesta. Medtem ko zaradi tehnološkega napredka nekatere veščine in s tem poklici postajajo zastareli in nekompatibilni s sodobnim trgom delovne sile, se hkrati vedno znova ustvarja povpraševanje po novih veščinah in novih poklicih.[71] **Stanje zaposlovanja na trgu delovne sile tako ni odvisno od starostne strukture delovne sile, temveč od sposobnosti gospodarstva za ustvarjanje novih delovnih mest ter ustreznih politik usposabljanja delavcev za razpoložljiva delovna mesta.**

Raziskave, ki se osredotočajo na odnos med zaposlovanjem mladih in starejših delavcev v posameznih državah, **ne potrjujejo hipoteze, da starejši s trga dela izrivajo mlajše**. Nasprotno, podatki iz držav članic OECD kažejo, da naj bi **med stopnjo zaposlenosti enih in drugih obstajala pozitivna korelacija**, na katero pa ne vplivajo enaki dejavniki kot tisti, ki običajno vplivajo na vsa delovna mesta v danem gospodarstvu na enak način, npr. javne politike zaposlovanja ali poslovni cikli.[72] Ključni razlog je, da se mladi in starejši delavci bistveno razlikujejo v svojih veščinah in izkušnjah, kar pomeni, da je npr. starejši delavec najlažje zamenljiv z drugim starejšim delavcem in ne z mlajšim.[73] Kadar bo povpraševanje po delovni sili na trgu šibko, bo vstop vanj vedno težak. Zaradi večje verjetnosti, da novo (morda prvo) zaposlitev na trgu iščejo prav mladi, bodo ti v obdobjih gospodarske krize utrpeli večjo škodo, pri čemer pa, kot opozarja OECD, to ni indikator, da naj bi njihovo mesto na trgu dela zasedali ali prevzemali starejši delavci.[74] Empirični podatki iz 12 razvitih držav[75] kažejo, da se zaposlovanje starejših in mladih delavcev giblje vzporedno in ne v nasprotnih smereh, pri čemer ima šest držav z največjim porastom starejših zaposlenih tudi največji porast v zaposlovanju in hkrati upad v brezposelnosti mladih.[76]

[70] Böheim, René (2014) The effect of early retirement schemes on youth employment, *IZA – Institute of Labour Economics*, str. 5. Dostopno na https://wol.iza.org/uploads/articles/507/pdfs/effect-of-early-retirement-schemes-on-youth-employment.pdf.
[71] *Prav tam.*
[72] OECD (2020), Promoting an Age-Inclusive Workforce: Living, Learning and Earning Longer, OECD Publishing, Paris, str. 41, dostopno na https://doi.org/10.1787/59752153-en.
[73] *Prav tam.*
[74] *Prav tam.*
[75] Belgija, Kanada, Danska, Francija, Nemčija, Italija, Japonska, Nizozemska, Španija, Švedska, Velika Britanija in ZDA.
[76] Böheim, René (2014) The effect of early retirement schemes on youth employment, *IZA–Institute of Labour Economics*, str. 8.

Od sredine 70-ih let do začetka novega tisočletja so številne države članice OECD izvajale različne sheme predčasnega upokojevanja z namenom sproščanja delovnih mest za mlade, s čimer pa se je ob spremembah pokojninskih sistemov in sistemov socialnega zavarovanja nižala dejanska upokojitvena starost.[77] Mednarodna organizacija dela (ILO) je leta 1997 v poročilu o boju proti brezposelnosti in socialni izključenosti mladih izpostavila, da se države soočajo s temeljno dilemo pri oblikovanju področnih politik, ki izhaja iz konflikta med uporabo predčasnega upokojevanja kot instrumenta za zmanjševanje brezposelnosti med mladimi na eni strani ter dolgoročno vzdržnostjo pokojninskih sistemov na drugi.[78] **Vendar kasnejše študije niso odkrile empiričnih dokazov, da bi predčasno upokojevanje (pozitivno) vplivalo na zaposlovanje mladih.[79]**

Enako velja tudi z vidika **ukrepov prisilnega upokojevanja** (oziroma neutemeljenih enostranskih upokojitev s strani delodajalca), ki temeljijo na določeni starosti, ki jo doseže delavec. Pri tem velja izpostaviti primer Velike Britanije. Ta je leta 2006 uveljavila zakonodajo, v skladu s katero so delodajalci lahko enostransko in brez utemeljitve odpovedali delovno razmerje ali pa zavrnili zaposlitev delavcev, starejših od 65 let.[80] Čeprav vladni dokument iz leta 2010 o deležniških konzultacijah glede učinka možnosti prisilnega upokojevanja kaže, da je bilo 80% vprašanih delodajalcev mnenja, da ima ukrep pozitivne učinke na zaposlovanje mladih,[81] empirični dokazi tega niso potrdili. Po podatkih OECD se je stopnja brezposelnosti britanskih delavcev, starih od 15 do 24 let, od januarja 2006 do januarja 2009 (predkrizno obdobje) povzpela s 13,3 na 17%, nato pa do januarja 2012 še na 22,3%.[82] Raziskava britanskega Ministrstva za delo in pokojnine iz leta 2010, namenjena premisleku o spremembi sistema samodejne upokojitvene starosti (ang. *default retirement age* – DRA), je potrdila, da **empirične študije primerov držav članic OECD[83] ne kažejo, da bi dvig ali celo odprava DRA imela kakršenkoli učinek na zaposlovanje mladih**.[84] Nasprotno, ko je Velika Britanija s spremembo omenjene zakonodaje[85] aprila 2011 pričela s postopno odpravo DRA, se je stopnja brezposelnosti mladih pričela spuščati in januarja 2019 dosegla vrednost 10,4%, kar predstavlja najnižjo stopnjo brezposelnosti v tej starostni skupini v tej državi v zadnjih 20 letih.[86]

Druga predpostavka pozitivnega učinka umikanja starejših s trga delovne sile na zaposlovanje mladih je predpostavka o **medsebojni zamenljivosti starejših in mladih delavcev** na danem trgu dela. V tem oziru ekonomska teorija podaja stališče, da je zamenjava določenega tipa delavca z drugim tipom delavca pogojena s podobnostjo njunih

---

[77] OECD (2017), *Pensions at a Glance 2017: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, Paris, str. 48, dostopno na http://dx.doi.org/10.1787/pension_glance-2017-en.

[78] ILO (1997) *Youth, older workers and social exclusion: Some aspects of the problem in G-7 countries*. G7/1997/1. Glej https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008036/lang--en/index.htm#N_1_

[79] OECD (2017), *Pensions at a Glance 2017: OECD and G20 Indicators*, str. 49.

[80] *The Employment Equality (Age) Regulations 2006*, 4. del, 30. člen, dostopno na https://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1031/contents/made

[81] Department of Labour and Pensions (2010) *Review of the Default Retirement Age: Summary of the stakeholder evidence*, str. 26, dostopno na https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32177/10-1018-retirement-age-summary-stakeholder.pdf.

[82] OECD, *Unemployment rate by age group*

[83] Kanada, Irska, Japonska, Francija.

[84] Department of Labour and Pensions (2010) A comparative review of international approaches to mandatory retirement, str. 56-57, dostopno na https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/214445/rrep674.pdf.

[85] The Employment Equality (Repeal of Retirement Age Provisions) Regulations 2011, dostopno na: https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2011/9780111507162

[86] OECD, *Unemployment rate by age group*, dostopno na: https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate-by-age-group.htm#indicator-chart

veščin.[87] Empirična analiza na primeru držav članic OECD na makroekonomski ravni ne potrjuje predpostavke o zamenljivosti starejših in mladih delavcev.[88] Ekonomisti izpostavljajo, da so zadnja desetletja zaznamovali predvsem razvoj veščin novih delavcev, zahtevane vrste delovnih veščin ter tehnološki razvoj, ki z vidika zahtevanih veščin na trgu dela ni bil nevtralen – to pa ustvarja razmere na trgu dela, v katerih so mladi in starejši delavci medsebojno težko zamenljivi.[89] Upoštevajoč navedeno je **učinkovitost predmetnih ukrepov iz ZIUPOPDVE dodatno vprašljiva** z vidika prispevanja k zaposlovanju mladih. Poročilo OECD iz leta 2020 o stanju na trgu dela v Sloveniji namreč kaže na naraščajoče neskladje med izobrazbo mladih ter potrebami na trgu dela, kar se posledično kaže tudi v odhajanju terciarno izobraženih mladih v tujino ter domačim zaposlovanjem visoko izobraženih mladih v dejavnostih z nizko dodano vrednostjo.[90]

Primeroma velja izpostaviti tudi nemško študijo, ki je pokazala, da celo delavci s podobnimi veščinami, ki se v starosti razlikujejo za zgolj pet let, niso popolnoma medsebojno zamenljivi, kar kaže na omejeno (z)možnost delodajalcev pri zamenjevanju starejših delavcev z mladimi.[91] To pomeni, da tudi, kadar se stroški delodajalcev za zaposlovanje starejših delavcev povečajo (tudi znatno), ostaja zamenljivost teh delavcev z mlajšimi težavna in majhna v svojem obsegu.[92]

Navedeno vodi do ugotovitve, da starejši in mlajši delavci zaradi težavne medsebojne zamenljivosti drug drugemu ne predstavljajo konkurence na trgu dela, pri čemer študije kot redke izjeme izpostavljajo zgolj okoliščine v nekaterih podjetjih in gospodarskih sektorjih s slabo mobilnostjo dela.[93] Dodatno, nekatere empirične študije na primerih držav članic OECD potrjujejo celo obraten odnos med mladimi in starejšimi delavci in ugotavljajo, **da sta obe starostni skupini delavcev v komplementarnem odnosu**, kar pomeni, da se na trgu dela dopolnjujeta in ne zamenjujeta, to pa se kaže v vzporednem dviganju oziroma nižanju zaposlenosti obeh skupin.[94]

To je med drugim razvidno tudi iz primerjave gibanj brezposelnosti starejših in mladih delavcev v državah, kjer starejši delajo dlje. Študija na primeru držav članic EU je tako pokazala, da se je med zadnjo gospodarsko in finančno krizo brezposelnost močno povečala v tistih državah, v katerih se je (v primerjavi z drugimi članicami EU) močneje povečala tudi brezposelnost med starejšimi delavci.[95] Prav tako je razvidno, da se brezposelnost mladih med zadnjo krizo ni najbolj povečala v državah, kjer se starejši delavci upokojujejo relativno kasneje ali v državah, kjer so bili starejši delavci najmanj prizadeti. Iz tega izhaja, da na ravni države delovna aktivnost starejših delavcev ni povezana z visokimi stopnjami brezposelnosti mladih. Namreč, v državah, kot je npr. Grčija, je nizka delovna aktivnost starejšega prebivalstva prisotna ob visoki brezposelnosti mladih, medtem ko npr. v Nemčiji visoke stopnje delovne aktivnosti starejših soobstajajo z relativno nizko brezposelnostjo mladih. V

[87] Böheim, René (2014) The effect of early retirement schemes on youth employment, *IZA–Institute of Labour Economics*, str. 6.
[88] Kalwij, Adriaan *et* al (2010) Retirement Of Older Workers And Employment Of The Young, *De Economist* (2010) 158:4, str. 356-357.
[89] *Prav tam.*
[90] Priscilla Fialho in Jens Høj (2020) Labour Market Institutions For An Ageing Labour Force In Slovenia, OECD Economics Department Working Papers No.1648, str. 24.
[91] Fitzenberger, B., in K. Karsten. (2006) "Skill wage premia, employment, and cohort effects: Are workers in Germany all of the same type?" *IZA Discussion Paper* 2185.
[92] Schnalzenberger, M., and R. Winter-Ebmer (2008) "Layoff tax and the employment of the elderly." The Austrian Center for Labor Economics and the Analysis of the Welfare State, str. 10, 11-13, dostopno na: https://www.labornrn.at/wp/wp0804.pdf.
[93] Eichhorst et al. (2014) How to combine the entry of young people in the labour market with the retention of older workers? *IZA Journal of European Labor Studies*, 3:19, str. 20.
[94] Glej npr. Kalwij, Adriaan *et* al (2010) Retirement Of Older Workers And Employment Of The Young, *De Economist* (2010) 158:4, str. 341–359.
[95] Eichhorst et al. (2014) How to combine the entry of young people in the labour market with the retention of older workers? *IZA Journal of European Labor Studies*, 3:19, str. 2.

času krize v EU **spremembe v smislu povečane delovne aktivnosti starejših niso bile povezane z naraščajočo brezposelnostjo mladih**.[96]

Iz zgornje analize izhaja, da umikanje starejših delavcev s trga delovne sile v praksi ne vodi v samodejno spodbujanje zaposlovanja mladih delavcev. Medsebojno povezana razloga za to sta dva. Prvič, število delovnih mest v danem gospodarstvu ni omejeno in ni povezano z aktivnostjo ene ali druge starostne skupine delavcev na trgu dela, temveč z drugimi dejavniki, kar se kaže v vzporednem gibanju trendov zaposlenosti in brezposelnosti mladih in starejših delavcev. In drugič, empirične študije ne potrjujejo hipoteze, da so mladi in starejši delavci medsebojno zamenljivi, kar pomeni, da ena starostna skupina na drugo ne vpliva v smislu izrinjanja s trga dela (ang. *crowding-out effect*). Nasprotno, nekateri podatki kažejo na komplementarnost obeh skupin delavcev, kar pomeni, da delovna aktivnost enih pozitivno vpliva tudi na delovno aktivnost drugih.

Upoštevajoč navedeno predmetna ukrepa iz ZIUPOPDVE, ki se osredotočata le na vprašanje lažjega enostranskega umikanja starejših delavcev s trga dela, ne predstavljata primernega sredstva za doseganje cilja zmanjševanja brezposelnosti mladih.

Glede na to, da že prvi del testa sorazmernosti (primernost) ni izpolnjen, se Zagovornik z vprašanjem nujnosti in sorazmernosti v kontekstu navedenega legitimnega cilja ni ukvarjal.

III. SKLEPNO

Zagovornik je ocenil, da neenako obravnavanje zaposlenih, ki izpolnijo pogoje za starostno pokojnino, v zvezi z novim razlogom za odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi njihovih osebnih okoliščin (starost), predstavlja neposredno diskriminacijo zaradi starosti.

Iz tega razloga bo Zagovornik na Ustavno sodišče RS skladno z 38. členom ZVarD naslovil zahtevo za presojo ustavnosti 21. in 22. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (Uradni list RS, št. 203/20) zaradi neskladja z:

- 2., 3.a, 8., 14., 15., 23., 34., 49., 50. in 66. členom Ustave Republike Slovenije,
- 8. členom v povezavi s 14. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in 12. Protokolom k njej,
- 4. in z 8. členom Konvencije št. 158 Mednarodne organizacije dela o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca,
- 24. členom Spremenjene Evropske socialne listine
- 2., 4., 6. in 9. členom Mednarodnega pakta o socialnih, ekonomskih in kulturnih pravicah.

Zagovornik bo Ustavnemu sodišču RS predlagal, da sporno ureditev odpravi.

Skladno s tretjim odstavkom 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča lahko Ustavno sodišče sklene, da zadevo pod določenimi pogoji prednostno obravnava. V obravnavani zadevi gre po oceni Zagovornika za hujšo obliko diskriminacije, saj gre za množično diskriminacijo starejših delavcev, ki ima zanje številne skrajno škodljive posledice, kot obrazloženo v nadaljevanju v predlogu za začasno zadrževanje izvrševanja predpisa. Po podatkih iz medijev[97] naj bi v letu 2021 16.000 delavcev izpolnilo pogoje za upokojitev. Množična

[96] *Prav tam*.
[97] https://www.24ur.com/novice/slovenija/sindikati-glede-upokojevanja-starejsih-vlozili-ustavno-presojo.html

diskriminacija v skladu z 12. členom ZVarD predstavlja okoliščino, zaradi katere se tako ravnanje oziroma ureditev šteje za t.i. hujšo obliko diskriminacije. Poleg tega gre za diskriminacijo na področjih delovnih razmerij in tudi na področju pravic in ugodnosti v zvezi s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo, kar so področja, ki ključno vplivajo na socialni položaj delavcev in z njimi povezanih oseb. Novi odločbi lahko trajno posežeta v pravni položaj starejših delavcev na način, da trajno poslabšata njihov socialni položaj in položaj z njimi povezanih oseb. **To so okoliščine, zaradi katerih bo Zagovornik Ustavnemu sodišču predlagal, da zadevo obravnava prednostno.**

Izvrševanje 21. in 22. člena ZIUPOPDVE po oceni Zagovornika vodi do neposredne škode za delavce ter do nepopravljivih in težko popravljivih posledic, ki so neprimerno hujše od posledic, do katerih bi vodilo začasno zadržanje izvrševanje 21. in 22. člena ZIUPOPDVE do odločitve Ustavnega sodišča o ustavnosti novih določb.

ZIUPOPDVE je začel veljati 31. decembra 2020, pri čemer Zagovornik kot relevantno izpostavlja, da za t. i. ukrepa po 21. in 22. členu ni bilo predvideno prehodno obdobje, zaradi česar lahko delodajalec enostransko odpove pogodbo o zaposlitvi starejšemu delavcu kadarkoli od uveljavitve ZIUPOPDVE dalje. Nova ureditev posega v trajajoča pravna razmerja in v upravičena pravna pričakovanja delavcev. Zagovornik kot posebej relevantno izpostavlja tudi dejstvo, da predlagani rešitvi nista bili predmet javne razprave ali socialnega dialoga.[98] Zaradi posebnih okoliščin sprejemanja protikriznih ukrepov so bili onemogočeni instituti demokratičnega preverjanja odločitve parlamenta z zakonodajnim referendumom. Glede na navedeno nove rešitve očitno nimajo širokega družbenega soglasja in niso bile sprejete s tehtnim premislekom ter v zgolj formalno demokratičnem postopku. Tovrstno poseganje zakonodajalca v polje delovnega prava in nenazadnje tudi pokojninskega sistema povzroča **neposredno škodo tudi z vidika načela zaupanja v pravo, ki je del načela pravne države iz 2. člena Ustave RS.**

Ureditev 21. in 22. člena ZIUPOPDVE sicer ne določa avtomatskega prenehanja delovnega razmerja ob izpolnitvi zakonskih pogojev in posledično upokojitve po samem zakonu, kar pa ne spreminja dejstva, da gre za slabše obravnavanje starejših delavcev, saj novi zakonski določbi škodljivo posegata v delavčev pravni položaj na način, da legalizirata enostransko odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca in to brez navajanja utemeljenega razloga. Konvencija MOD št. 158 v 4. členu določa, da delovno razmerje ne preneha, če za to ni resnega razloga v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca ali v zvezi z operativnimi potrebami podjetja, ustanove ali službe. Izpolnitev pogojev za pridobitev polne starostne pokojnine – posredno torej tudi izpolnitev določene starosti – samo po sebi še ne pomeni, da posameznik ni več sposoben za opravljanje svojega dela. Pomeni le, da mu je zagotovljena določena raven socialne varnosti iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Ne gre torej za »resen razlog v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca«. **Takojšnji začetek uporabe nove ureditve torej pomeni tudi začetek trajnega kršenja mednarodnega prava prek kršitev določil Konvencije MOD št. 158, pa tudi drugih zgoraj navedenih mednarodnih pogodb, katerih pogodbenica je Republika Slovenija.**

Kot že omenjeno, v pravnem redu Republike Slovenije v času vlaganja te zahteve že velja ureditev, skladno s katero je bila delavcem, ki so na dan uveljavitve ZIUPOPDVE (31. decembra 2020) izpolnjevali pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, **že odpovedana pogodba o zaposlitvi, večina se jih bo prisiljena nemudoma upokojiti, kar bo takoj poslabšalo njihov socialni položaj, to pa je nedvomno najbolj škodljiva pravna posledica, ki lahko zadene delavca, ki želi delovno razmerje še nadaljevati.** Ti delavci so že v 60-dnevnem odpovednem roku, ki se prvim izteče v začetku meseca marca 2021 (odvisno od vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi), s čimer jim bo delovno razmerje

[98] https://www.sta.si/2857360/sindikalne-centrale-pisale-v-bruselj-zaradi-zaskrbljujocega-stanja-socialnega-dialoga

trajno prenehalo. Če bo Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost obeh členov z Ustavo RS, bo razveljavitev učinkovala za naprej, kar bo za vse delavce, ki jim je delovno razmerje do takrat že prenehalo, predstavljajo že povzročeno nepopravljivo škodo. Na to škodo za naprej razveljavljeni predpis ne bo neposredno vplival, predvidoma pa bodo le redki iz tega naslova uveljavljali odškodnino.

Ureditev velja tako za delavce v javnem kot v zasebnem sektorju. Ukrepa po 21. in 22. členu spreminjata in dopolnjujeta prej veljavno ureditev po ZDR-1 in ZJU, kot izrecno izhaja iz 1. člena ZIUPOPDVE, zaradi pomoči pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19. Iz zakonodajnega postopka pa ne izhaja, kako naj bi ta dva ukrepa pomagala pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19. Če bi določba 22. člena lahko prispevala k zmanjšanju števila javnih uslužbencev, s čimer bi se zmanjšala masa plač v javnem sektorju, ni jasno, kako naj bi ta isti ukrep za delavce v zasebnem sektorju kakorkoli prispeval k omilitvi posledic drugega vala epidemije v zasebnem sektorju. Delodajalci lahko za preprečevanje prenehanja delovanja koristjo krizna nadomestila iz vrste interventnih zakonov, v primeru zmanjšane gospodarske aktivnosti pa že lahko odpustijo presežne delavce, in na koncu, v primeru prenehanja delovanja, tudi starejše delavce.

Glede na navedeno je povsem nerazumljivo, zakaj sta v zakon vnesena ukrepa, ki sta po svojem namenu in učinkih trajna in sistemska ter kot takšna ne pomenita odziva na začasne izjemne razmere zaradi blaženja posledic drugega vala epidemije COVID-19, temveč v okviru t. i. nujnih ukrepov iz prve alineje drugega odstavka 90. člena Ustave RS trajno posegata v položaj delavcev tako v javnem kot v zasebnem sektorju. Kot je mogoče zaslediti, se v te t. i. protikoronske zakone skušajo vključiti ali pa se dejansko vključijo tudi določbe oziroma spremembe zakonov, ki z epidemijo oz. blaženjem njenih posledic nimajo nobene zveze. Eden od odmevnejših primerov[99] je bil poskus izenačitve splošne in poklicne mature za vpis na univerzitetne študije, vsebovan v predlogu PKP6. Po opozorilih stroke, da ta ukrep ni prava pot in da zato ni ustrezno, da je vključen v interventnem zakonu za ublažitev posledic epidemije COVID-19, je bil ta člen z amandmajem umaknjen. Naslednji tak primer je 52. člen Zakona o interventnih ukrepih za omilitev posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUOPDVE) v zvezi z akreditacijami, ki je podvržen ustavni presoji. Tudi v tej zadevi predlagatelj utemeljuje, da je do navedene spremembe prišlo brez utemeljitve in iz razlogov, ki niso povezani z omilitvijo posledic drugega vala epidemije COVID-19. Ustavno sodišče je ureditev zadržalo do končne odločitve Ustavnega sodišča (Sklep št. U-I-480/20-12 z dne 18. 1. 2021).

Po besedah ministra MDDSZ Janeza Ciglerja Kralja[100] je bil ukrep v zakonodajnem postopku vključen v zakon z utemeljitvijo, da bo predstavljal hiter odgovor na dogajanje na trgu dela, kjer je vse več brezposelnosti zlasti med mladimi. Iz analize Zagovornika (glej poglavje II.4.3.) izhaja, da umikanje starejših delavcev s trga delovne sile v praksi ne vodi v samodejno spodbujanje zaposlovanja mladih delavcev. Medsebojno povezana razloga za to sta dva. Prvič, število delovnih mest v danem gospodarstvu ni omejeno in ni povezano z aktivnostjo ene ali druge starostne skupine delavcev na trgu dela, temveč z drugimi dejavniki, kar se kaže v vzporednem gibanju trendov zaposlenosti in brezposelnosti mladih in starejših delavcev. **In drugič, empirične študije ne potrjujejo hipoteze, da so mladi in starejši delavci medsebojno zamenljivi, kar pomeni, da ena starostna skupina na drugo ne vpliva v smislu izrinjanja s trga dela** (ang. *crowding-out effect*). Nasprotno, nekateri podatki kažejo na komplementarnost obeh skupin delavcev, kar pomeni, da delovna aktivnost enih pozitivno vpliva tudi na delovno aktivnost drugih. Iz navedenega še očitneje izhaja nedopustna in nepopravljiva škoda, ki se z novo ureditvijo povzroča starejšim delavcem.

[99] https://www.delo.si/novice/slovenija/izenacitve-poklicne-in-splosne-mature-ne-bo/
[100] https://www.rtvslo.si/slovenija/zpiz-ni-za-odpravo-sporne-dolocbe-o-odpuscanju-delavcev-s-pogoji-za-upokojitev/549546.

Upoštevajoč navedeno nova ureditev, ki se osredotoča le na vprašanje lažjega enostranskega umikanja starejših delavcev s trga dela, ne predstavlja primernega sredstva za doseganje cilja zmanjševanja brezposelnosti mladih, vendar pa bodo učinke tega ukrepa, **če ga Ustavno sodišče ne bo zadržalo, občutili izključno samo starejši delavci, ki so jim in jim še bodo delodajalci enostransko odpovedovali pogodbe o zaposlitvi.** Obema kategorijama delavcev iz nove ureditve je namreč skupno zgolj izpolnjevanje pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine in s tem osebna okoliščina starosti, ki je tudi edini razlog za potencialno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Naslednja takojšnja škodljiva posledica, ki jo zaradi 21. in 22. člena ZIUPOPDVE utrpijo starejši delavci, je pravna in socialnoekonomska negotovost glede nadaljnjega obstoja delovnega razmerja. **Vsi tisti starejši delavci, ki pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine že izpolnjujejo, pa jim delodajalec (še) ni odpovedal pogodbe o zaposlitvi, ter vsi delavci, ki bodo te pogoje s potekom časa izpolnili, se bodo v trenutku, ko bodo izpolnili zakonske pogoje, znašli v enako negotovem položaju.** Kot šibkejša stranka bodo v delovnem razmerju pod stalno grožnjo možne odpovedi pogodbe o zaposlitvi in to tako, da bodo popolnoma odvisni od enostranske odločitve delodajalca ter slednjemu popolnoma podrejeni. Razlog za odpoved pogodbe pa ne bo utemeljen, temveč bo neodvisen od njihove volje in bo posledica njihove osebne okoliščine starosti.

Ključno je tudi poudariti, da ljudje ostanejo delovno aktivni tudi po tem, ko dosežejo upokojitveno starost. Delovno aktivnost starejših se spodbuja in je odraz dolgožive družbe ter priznavanja, da imajo starejši pravico do neodvisnega življenja. Novi določbi pa to pravico negirata. **Njuno izvrševanje bo neposredno povzročilo škodljive posledice za dostojanstvo starejših v luči 34. člena Ustave RS, prek tovrstnih na starosti utemeljenih ukrepih pa se v družbi tudi na zakonski ravni, torej institucionalizirano, nedopustno krepi starizem.**

Zagovornik na tem mestu izpostavlja, da pravna stroka[101] opozarja tudi na nejasnost glede pogojev, ki jih mora delavec izpolnjevati za odpoved pogodbe o zaposlitvi po novi ureditvi: v 21. členu ZIUPOPDVE je namreč določeno, da lahko delodajalec delavca odpusti, če ta izpolnjuje pogoje za starostno upokojitev po prvem in četrtem odstavku 27. člena ZPIZ-2. Po prvem odstavku tega člena delavec izpolni pogoje za starostno pokojnino, če dopolni 65 let in ima 15 let zavarovalne dobe, medtem ko četrti odstavek določa, da delavec izpolni pogoje za starostno pokojnino, če dopolni 60 let in 40 let pokojninske dobe brez dokupa. Po opozorilih sindikatov[102] bodo delavci, ki so dopolnili 65 let in imajo najmanj 15 let zavarovalne dobe, upravičeni do le 29,5% pokojninske osnove. Glede na to, da je 58% starejših od 50 let, ki so prijavljeni na zavodu za zaposlovanje, dolgotrajno brezposelnih, je jasno pričakovati, da si po prenehanju pogodbe o zaposlitvi ne bodo mogli zagotoviti ne socialne varnosti v obliki polne pokojnine niti pokojnine, ki bi lahko bila kaj večja od 29,5% pokojninske osnove.

Naslednja takojšnja škodljiva posledica, ki jo prinaša nova ureditev, je krajši odpovedni rok za nekatere izmed delavcev, ki so podvrženi tema ukrepoma. Nova ukrepa za odpoved pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem iz poslovnih razlogov namreč tako za zasebni kot za javni sektor enotno urejata dolžino odpovednega roka, to je 60 dni. Ta odpovedni rok je za delavce, ki imajo nad 25 let zaposlitve pri delodajalcu, krajši od odpovednega roka, določenega v tretjem odstavku 94. člena ZDR-1, ki je 80 dni, če ni s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določen drugačen odpovedni rok, vendar ne krajši kot 60 dni. To v praksi pomeni, da je za delavce, ki jim bo delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga z navedbo utemeljenega razloga, odpovedni rok določen v razponu od 60 dni do 80 dni. Medtem ko je za isto kategorijo delavcev, ki jim bo pogodba o

[101] Finance, 13. 1. 2021, Boste Delavca upokojili po PKP 7? Na kaj morate pri tem paziti.
[102] https://www.24ur.com/novice/slovenija/sindikati-glede-upokojevanja-starejsih-vlozili-ustavno-presojo.html.

zaposlitvi odpovedana brez navajanja oz. utemeljevanja razlogov, odpovedni rok določen na minimum, to je 60 dni. Tudi v tem primeru gre za poseg v pričakovane pravice delavcev, katerega finančni učinek je takojšen.

Zagovornik opozarja, da je naslednja takojšnja škodljiva posledica, ki jo prinaša aktualna ureditev, zgolj navidezna pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave RS). Zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi na podlagi členov 21. in 22. je sicer formalno predvideno pravno sredstvo, ki se za delavce v javnem sektorju in delavce v zasebnem sektorju razlikuje. Možnost vložitve pravnega sredstva namreč določajo različni zakoni s področja javne uprave (ZJU, Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, Zakon o obrambi) pa tudi ZDR-1. Ker se delovno razmerje delavcem odpoveduje brez odpovednega razloga, če delavec izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s prvim in četrtim odstavkom 27. člena ZPIZ-2, se lahko učinkovito pravno sredstvo nanaša zgolj na to okoliščino. Delavec lahko pravno sredstvo učinkovito uporabi zgolj, če meni, da je delodajalec narobe ugotovil njegovo izpolnjevanje pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine po ZPIZ-2, v preostalih primerih pa ne, saj se mu pogodba o zaposlitvi odpoveduje brez utemeljenega razloga. Tako bi moral za dosego učinkovitega pravnega varstva vsak delavec, ki mu bo na podlagi 21. ali 22. člena ZIUPOPDVE odpovedana pogodba o zaposlitvi, vložiti tožbo v individualnem delovnem sporu ter se sklicevati na neustavnost ureditve in od sodišča zahtevati, da zahteva presojo ustavnosti oziroma sam nadaljevati postopek pred Ustavnim sodiščem z ustavno pritožbo, po tem ko bi izčrpal vsa druga pravna sredstva. To pa po oceni Zagovornika pomeni, da delavci zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi nimajo učinkovitega pravnega sredstva, saj je pot, ki vodi do presoje ustavnosti zakonskih določb, večstopenjska in od delavcev zahteva izčrpanje vseh pravnih sredstev rednih sodišč. Ta vprašanja pa dejansko lahko presodi zgolj Ustavno sodišče, ne pa tudi sodišče, ki je sicer pristojno za reševanje individualnega delovnega spora zaradi domnevne nezakonitosti pogodbe o zaposlitvi. **Tudi iz tega razloga Zagovornik meni, da bi zadržanje ureditve povzročilo bistveno manj škodljivih posledic, kot bi jih povzročilo izvrševanje (morebiti) protiustavnega zakona, oziroma bi bil nastanek škodljivih posledic s tem celo preprečen.**

Naslednja škodljiva posledica, ki z aktualno ureditvijo prizadene starejše delavce, je izničevanje uživanja ugodnosti zvišanja odmernega odstotka in stimulacije, ki jo tej kategoriji delavcev sicer omogoča ZPIZ-2. Kot izhaja iz predloga zakona,[103] je bil namen zvišanja odmernega odstotka izboljšanje socialne varnosti s podaljševanjem ostajanja v delovni aktivnosti, saj si posamezniki z možnostjo pridobitve dodatnega odmernega odstotka za vztrajanje v obveznem zavarovanju po izpolnitvi pogojev za starostno upokojitev zvišujejo pravice iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Na izboljšanje socialne varnosti posameznikov, ki izpolnjujejo pogoje za starostno upokojitev, bosta vplivala tudi nova ureditev odmere delne pokojnine in višje izplačilo dela pokojnine, ki se bo zavarovancu ob nadaljnjem ostajanju v zavarovanju v obsegu za vsaj 4 ure dnevno oziroma 20 ur tedensko izplačeval poleg dohodkov, ki jih bo pridobil ob aktivnosti, za prva tri leta po uveljavitvi izplačila. Kot je v zakonodajnem postopku opozorila že Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora,[104] je videti, da v tem delu nova ureditev v ničemer ne upošteva namenov pokojninske zakonodaje oziroma je z njenimi cilji v očitnem nasprotju. ZPIZ-2 je iz razloga ohranjanja čim daljše zaposlitve v 39.a do 40.a členu za delavce, ki kljub izpolnjevanju pogojev za starostno upokojitev nadaljujejo delovno razmerje, določil stimulacijo v obliki 20% oziroma 40% njegove starostne pokojnine. **Prav tako se zanemarja priporočila Evropske komisije za zvišanje starostnega pogoja za upokojitev.** Zagovornik opozarja, da to za

[103] Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, EVA: 2019-2611-0002, dostopno na: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/210346e9ad19a67b6a07d251c99cd72150c0c123a2443a98107cfc02e6fb5fbb

[104] Mnenje o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPDVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII., št. 411-01/20-118/33 z dne 23. 12. 2020.

starejše delavce prinaša nadaljnje škodljive posledice v praksi. V trenutku, ko starejšim delavcem na podlagi odpovedi pogodbe o zaposlitvi preneha delovno razmerje, so ti onemogočeni pri pridobitvi zvišanja odmernega odstotka in tudi stimulacije po ZPIZ-2. Trenutna ureditev legalizira možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem, ki bi še želeli delati in užiti ugodnosti, ki jih zanje prinaša ZPIZ-2, s čimer bistveno posega v njihove pričakovane zakonske ugodnosti in s tem neposredno v njihov socialno ekonomski položaj. Ti delavci postanejo iz delovno aktivnih članov družbe zgolj zaradi svoje starosti pasivni člani družbe in uživalci pokojnine. Splošno znano dejstvo je, da so pokojnine v Sloveniji praviloma bistveno nižje od plače, pri čemer je tem delavcem, kot že navedeno, onemogočena tudi možnost prejemanja stimulacije zaradi nadaljevanja delovnega razmerja. Novi določbi pomenita prisilo delavcu, da uveljavlja pravice iz obveznega pokojninskega zavarovanja – tudi če tega (še) ne želi oziroma si dejansko želi nadaljnje aktivno delovno življenje. Situacija na trgu dela pa je takšna, da so starejši delavci že samo zaradi svoje starosti večinoma težje zaposljivi. Določbi vplivata tudi na druga vprašanja varstva pravic teh oseb, kot je npr. vprašanje kreditne (ne)sposobnosti, ter tudi na pravice drugih z njimi povezanih oseb (npr. zavarovanja bližnjih družinskih članov).

Nadalje bodo odpovedi pogodb o zaposlitvi velikemu številu delavcev takoj in nato tudi vsakoletno pomenile ustvarjanje velikega bremena za javnofinančni sistem. Nenazadnje pa je po oceni generalnega direktorja[105] ZPIZ Marjana Papeža je potencialnih novih upokojencev v letošnjem letu zaradi nove ureditve dobrih 9.000, po navedbah sindikatov,[106] ki se sklicujejo na podatke ZPIZ, pa je vseh delavcev, ki izpolnjujejo pogoje za upokojitev, 16.000. To breme za pokojninski sistem bi bilo sicer manjše, če bi številni od teh delavcev nadaljevali delovno aktivnost ter tako nadaljevali tudi vplačevanje prispevkov v pokojninsko blagajno. Z ureditvijo 21. in 22. člena ZIUPOPDVE se dejansko ogroža spoštovanje 50. člena Ustave RS. Začasno zadržanje izvrševanja nove ureditve je zato nujno tudi iz tega razloga.

Z zadržanjem bi Ustavno sodišče napravilo tudi korak v smeri, da ne bi prišlo do več tisoč nepotrebnih sodnih sporov, pri katerih starejši delavci (ter sindikati) izhajajo iz prepričanja, da je poseg v njihove pravice diskriminatoren in s tem neustaven. Nepotrebni stroški delavcem in dodatna preobremenitev sodišč s tisoči novih sporov bi prav tako vodili do nepopravljivih posledic, ki jih Ustavno sodišče lahko zmanjša z začasnim zadržanjem.

Zagovornik ne zanika dejstva, da sta intervencija in pomoč države pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 nujno potrebni. Razmere, ki so povezane s COVID-19, gotovo lahko predstavljajo pomembne objektivne razloge za nastanek poslovnih razlogov za prenehanje delovnega razmerja. Vendar pa Zagovornik ugotavlja, da če se novi določbi prehodno ne bi uporabljali, škodljive posledice zaradi tega ne bi nastale nikomur. Delodajalci tako v javnem kot v zasebnem sektorju imajo na razpolago številne možnosti za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcem. Gre za možnost tako redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (iz poslovnih razlogov, iz krivdnih razlogov, iz razloga nesposobnosti, zaradi nezmožnosti za opravljanje dela zaradi invalidnosti, zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela) kot izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. **Novi določbi v delovnopravno zakonodajo prinašata zgolj še eno pravno podlago za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi brez utemeljevanja razloga oz. brez njegovega navajanja, kar je po oceni Zagovornika že samo po sebi sporno.** Ne posegata pa v druge že obstoječe možnosti, ki jih delodajalci imajo še vedno na razpolago, ko ocenijo, da je delavcu iz objektivnih razlogov (ne zgolj zaradi njihove starosti) treba delovno razmerje odpovedati.

[105] https://www.rtvslo.si/slovenija/zpiz-ni-za-odpravo-sporne-dolocbe-o-odpuscanju-delavcev-s-pogoji-za-upokojitev/549546.
[106] https://www.24ur.com/novice/slovenija/sindikati-glede-upokojevanja-starejsih-vlozili-ustavno-presojo.html.

Na drugi strani je posledica zadržanja omenjenih dveh členov le ohranitev dosedanjega stanja do končne odločitve Ustavnega sodišča. Začasno zadržanje nove določbe namreč ne pomeni, da delodajalci nimajo pravne podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi niti ne pomeni, da se delavci, ki so izpolnili pogoje za pridobitev starostne pokojnine, ne bi mogli upokojiti, če to želijo oziroma se s tem strinjajo. Pomeni pa, da lahko z delovnim razmerjem nadaljujejo in koristijo ugodnost stimulacije po ZPIZ-2, ker jim delodajalec v času do končne odločitve Ustavnega sodišča ne more redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi proti njihovi volji zgolj zaradi izpolnitve pogojev za pridobitev starostne pokojnine.

Glede na navedeno bo Zagovornik Ustavnemu sodišču predlagal, da zadrži izvrševanje 21. in 22. člena ZIUPOPDVE do končne odločitve o tej zahtevi z učinkom za nazaj (ex tunc), to je od uveljavitve ZIUPOPDVE, saj so nekateri delavci na podlagi novih določb že dobili vročene odpovedi pogodbe o zaposlitvi in so že v odpovednem roku.

Pripravili:

Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Mojca Šmid
Svetovalka Zagovornika II

Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Boštjan Vernik Šetinc
Samostojni Svetovalec Zagovornika

Samo Novak
Svetovalec Zagovornika za spremljanje področja I

Aljoša Gadžijev
Svetovalec Zagovornika I

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.