REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Podpisnik:Miha Lobnik
Izdajatelj certifikata:Republika Slovenija
Serijska št. certifikata:6d 0f 14 5e 00 00 00 00
Datum poteka certifikata:16.01.2022
Datum in čas podpisa:12:36, 30.12.2020
Referenčna številka:0701-11/2020/5

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 01 473 55 51
E: gp@zagovornik-rs.si

Ministrstvo za pravosodje
Župančičeva ulica 3
1000 Ljubljana
E: gp.mp@gov.si

Številka: 0701-11/2020/5
Datum: 29. 12. 2020

Zadeva: Dodatna pojasnila Zagovornika načela enakosti glede osnutka Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu (EVA 2020-2030-0023 - ZDT-1E) – ponovno strokovno usklajevanje

Spoštovani,

zahvaljujemo se vam za posredovani novi osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu (EVA 2020-2030-0023 - ZDT-1E), ki vsebuje odziv na pripombe različnih deležnikov, dane v postopku strokovnega usklajevanja. Odzvali ste se tudi na priporočila Zagovornika načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik).

Ugotavljamo, da ste priporočila Zagovornika upoštevali glede 1. točke priporočila Zagovornika (o potrebnem načrtovanju rabe uradnih jezikov na območjih, kjer živita obe narodni skupnosti na način kot se ureja v ZDT-1E tudi v drugi zakonodaji s področja pravosodja) ter delno glede 3. točke priporočila (izboljšanje besedila glede (ne)izpolnjevanja pogoja poslovne sposobnosti).

Zagovornik vam v prilogi posreduje dodatno pojasnilo oziroma utemeljitev k svojim pomislekom in glede 3. točke svojega priporočila, ki se nanaša na starostne pogoje za prenehanje javnotožilske službe. **Zagovornik po preučitvi obrazložitve pripravljavca temu tudi po tem priporoča, naj pripravljavec dodatno preuči razloge za rešitev v predlaganem drugem odstavku novega 72. člena, po katerem je predvideno, da državnemu tožilcu v primeru upokojitve oziroma dopolnitve starosti 70 let preneha državnotožilska služba.**

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- naslovniku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

Priloga:
- Dodatna utemeljitev strokovne službe Zagovornika k priporočilu št. 0701-11/2020/1

DODATNA UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU št. 0701-11/2020/1

Zagovornik priporoča, naj pripravljavec natančno preuči razloge za rešitev v predlaganem drugem odstavku novega 72. člena, po katerem je predvideno, da državnemu tožilcu v primeru dopolnitve starosti 70 let preneha državnotožilska služba.

Zagovornik uvodoma pojasnjuje, da pripravljavec ni navedel novih argumentov za vztrajanje pri zakonskem prenehanju javnotožilske službe javnim tožilcem in tožilkam, ki dopolnijo starost 70 let. Sklicuje se na splošno potrebo po ureditvi prenehanja javnotožilske službe (ki največje možne starosti zaposlenih same po sebi ne opravičujejo) na podobne primerjalne ureditve v drugih evropskih pravnih sistemih, izpostavljeno pa je bilo tudi, da ta starost odstopa od običajne upokojitvene starosti ter da je enaka tisti, ki je določena za prenehanje sodniške službe.

Zagovornik ugotavlja, da danes 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. Predlagane rešitve ta izhodišča postavljajo pod vprašaj. Država vztraja pri zakonsko določenih starostnih omejitvah, pri čemer niso navedeni vsi možni legitimni razlogi za to, prav tako ni podrobneje preučeno vprašanje, ali takšno razlikovanje zaradi starosti prestane test sorazmernosti za izjeme od prepovedi diskriminacije zaradi starosti.

Predlog posega v varstvo pred prenehanjem delovnih razmerij oziroma javne službe starejših tožilcev in tožilk, ki so sicer že izpolnili pogoje za starostno upokojitev. Gre za ukrepe, ki so po svojem namenu in učinkih trajni oziroma sistemski. Čeprav so v bistvenih rešitvah enaki kot so veljali že doslej, to ne pomeni, da o njih ni potrebna in primerna poglobljena analiza.

Zagovornik ocenjuje, da je **obrazložitev razlogov za vzdrževanje teh ukrepov neprepričljiva oziroma pomanjkljiva**.

Predlog tudi **ne vsebuje presoje skladnosti s primarnim pravom EU** (načelo enakega obravnavanja, 15. (svoboda izbire poklica in pravica do dela) in 21. členom (prepoved diskriminacije) Listine EU o temeljnih pravicah ter 2. in 10. člena (načelo enakega obravnavanja, prepoved diskriminacije, zapoved spodbujanja načela enakega obravnavanja), Pogodba o delovanju Evropske unije) **in sekundarnim pravom E U**, zlasti Direktivo 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu št., pri čemer prepoved diskriminacije na podlagi starosti po tej direktivi pomeni »le« posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja.[1] Zagovornik ocenjuje, da obravnavano vprašanje sodi v domet primarnega prava EU. Zato bi moralo biti pravo EU pomembno merilo za presojo pravne sprejemljivosti predlaganih rešitev.

Določbi omogočata slabše obravnavanje najstarejših tožilcev v primerjavi z drugimi tožilci glede prenehanja delovnega razmerja oziroma državnotožilske službe. Ta prvim lahko zaradi predlaganih določb preneha le zaradi izpolnitve pogoja starosti 70 let. Taka slabša obravnava torej temelji na kriteriju starosti in bi lahko ustrezala opredelitvi neposredne diskriminacije po pravu EU. Iz razmeroma obsežne prakse Sodišča EU o prenehanjih delovnega razmerja in upokojitvah ob določenih starostih izhaja, da je koncept neposredne diskriminacije avtonomno vprašanje (primarnega) prava EU, da pa imajo države določeno mero proste presoje pri uvedbi morebitnega odstopanja od načela enakega obravnavanja zaradi starosti. Tako odstopanje pa je **izjema**, **ki jo je treba tolmačiti restriktivno**,

[1] Glej v tem smislu sodbo Sodišča EU v zadevi Werner Mangold proti Rüdiger Helm, C-144/04, točke od 74 do 76, ali sodbo v zadevi Seda Kücükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG, C-555/07.

diskrecija pa zato ni neomejena, niti se ne sme sprevreči v razvrednotenje načela enakega obravnavanja.
Zagovornik dodatno opozarja, da je pri presoji vseh tovrstnih ciljev in ukrepov potrebno upoštevati celovit kontekst, pa tudi potrebo po koherentnosti sistema kot celote. Testiranje zgolj s kriteriji razumnosti, tj. zgolj z vidika odsotnosti očitne arbitrarnosti ureditve po oceni Zagovornika ni dovolj.

Iz prakse Sodišča EU izhaja, da morajo morebitna odstopanja od enakega obravnavanja zasledovati **cilje javne politike**, ukrepi pa bi morali biti oblikovani tako, da spodbujajo javni interes in ne zgolj zmanjševanja stroškov.[2] Ekonomski cilji (prihranki, enostavnost odpovedi oziroma manjše administrativno breme za delodajalce) sami zase ne morejo biti legitimni cilji z vidika prava EU. Zagovornik na to opozarja, saj je nekatere omejevalne ukrepe za starejše glede varnosti njihovih delovnih razmerij predvidel tudi Predlog zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7). Zagovornik je tudi k predlogu 28. in 29. člena PKP-7 podal priporočilo Državnemu zboru (dopis 0070-8/2020/1 z dne 23. 12. 2020), naj ta vprašanja podrobneje preuči.

Zagovornik meni, da starost 70 let ne more splošno utemeljiti (ne)sposobnosti za opravljanje javnotožilske funkcije. Morebitna takšna utemeljitev ne bi upoštevala, da kronološka starost pri različnih ljudeh ni istovetna biološki. Staranje je namreč proces, ki je lahko zelo nepredvidljiv in pri vseh ljudeh ne poteka enako. Poleg tega bi morala morebitna takšna utemeljitev temeljiti na statističnih podatkih, izsledkih znanosti in strokovnih argumentih. Sposobnost zaposlenih, tudi tožilcev, je možno tudi individualno meriti, zlasti seveda prek ocenjevanja delovnih rezultatov, na način ki ne bi sterotipiziral in na ta način utrjeval dojemanja starosti kot nečesa, kar domnevno pogojuje manjšo sposobnost in torej ne bi bil pavšalen. To sicer predlog upošteva med drugim z izjemo, ki omogoča nadaljnje projektno delo tožilcev tudi po tej dopolnjeni starosti (odprava zaostankov). Vendar prav to hkrati morda nakazuje, da bi bilo lahko v tožilskih vrstah prisotno celo pomanjkanje izkušenih kadrov. Predlog sicer ne onemogoča, da nekdanji tožilci ne bi še naprej delali v najzahtevnejših pravniških poklicih. Vrsta izjemnih, celo najodličnejših pravnih strokovnjakov, uspešno opravlja najodgovornejše funkcije povezane s pravosodjem (ustavni sodnik, vrste izjemnih odvetnikov), kljub svoji doseženi starosti, v primerjalnem pogledu tudi dosmrtni mandati sodnikov niso neobičajni.

Zagovornik meni, da bi bilo med možnimi legitimni cilji potrebno preučiti zlasti morebitno potrebo po urejanju specifičnega »trga« dela oziroma starostni uravnoteženosti zaposlenih (tožilci različnih starosti) oziroma **pravični menjavi generacij** tožilcev. Vendar je tudi za takšen legitimen cilj javne politike potrebna konkretna strokovna utemeljitev (statistični podatki o tem, da je dostop do teh funkcij morda zelo omejen, o morebitnih starostnih neravnotežjih, na primer presežku starejših kadrov in hkrati domnevni zapostavljenosti določenih skupin, tj, mlajših do tega poklica, ki naj bi jim zakonodajalec na ta način olajševal možnosti za zaposlitev po načelih medgeneracijski solidarnosti ipd.). Če pripravljavec morda zasleduje te cilje, bi veljalo konkretno o tem opraviti odkrito javno razpravo, saj je takšno solidarnost in s tem sprejetost rešitev težko doseči z enostranskimi oblastnimi ukrepi.

Vsak legitimen cilj sam pa po sebi ne more nadomestiti konkretne presoje niti o **primernosti** nekega ukrepa (vzročna zveza v konkretnem primeru) niti presoje o njegovi **nujnosti** (neobhodni potrebnosti) niti ne more zadoščati za sklep o **sorazmernosti v ožjem smislu** (tehtanje vrednot). Pri presoji je v vsakem primeru treba skrbno preučiti vse elemente in učinke ukrepov posebej in njihov medsebojni učinek. Praksa Sodišča EU opozarja, da je lahko pomemben tudi **način sprejemanja odločitev**[3] ter predvidljivost oziroma možnost prizadetih za prilagajanje novim pogojem.[4]

[2] Glej npr. zadevo C-388/07, Age Concern England (2009) ali združeni zadevi C-159/10 in 160/10, Fuchs in Köhler proti Land Hessen (2011).
[3] Glej npr. zadevo Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA (2007).
[4] Glej npr. zadevo C-286/12 Evropska komisija proti Madžarski.

Zagovornik izpostavlja, da so z vidika neposredne diskriminacije ukrepi lahko vprašljivi tudi z vidika primernosti, če naslavljajo vprašanja, katerih reševanje je dosegljivo z drugimi, bolj ciljnimi ukrepi (npr. s kadrovskim upravljanjem, denimo, z nagrajevanjem uspešnosti in z ukrepi ob neuspešnosti, kot tudi z aktivnimi politikami kadrovske raznolikosti).