REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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: 0709-48/2020/5
Datum: 4. 9. 2020

Zadeva: Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede osnutka Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu (EVA 2020-2030-0023)
Zveza: vaš dopis IPP 007-217/2020/9 z dne 3. 7. 2020

Spoštovani,

zahvaljujemo se vam za pobudo, da se Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) v smislu strokovnega usklajevanja opredeli do vsebine osnutka Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu (EVA 2020-2030-0023, v nadaljevanju: novela ZDT-1). Zagovornik je osnutek novele proučil z vidika svojih pristojnosti, ki jih določa 21. člen Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD). Preučil je rešitve v osnutku novele ZDT-1, ki se nanašajo na rabo uradnih jezikov ter posamezne rešitve v zvezi s posegi v delovnopravni položaj državnih tožilcev.

Zagovornik uvodoma pozdravlja rešitve, ki ustrezneje kot doslej urejajo rabo uradnih jezikov. Hkrati pa izraža previdnost nad predlogi dveh rešitev, ki urejata delovnopravni položaj državnih tožilcev. Predlagani rešitvi sta vprašljivi z vidika prepovedi diskriminacije zaradi osebne okoliščine invalidnosti ter starosti, pa tudi z vidika prevzetih mednarodnih obveznosti po pravu Mednarodne konvencije o pravicah invalidov (MKPI)[1] ter zaradi neposredno uporabnega primarnega prava Evropske unije (v nadaljevanju: EU).

Zagovornik načela enakosti pripravljavcu novele ZDT-1 priporoča, da:
1. se na območju občin, v katerih živita italijanska ali madžarska narodna skupnost, enako kot predvideva rešitev v 1. členu novele ZDT-1, dosledno zagotovi rabo manjšinskih jezikov kot uradnih jezikov pred vsemi organi oblasti z jasnimi določili v vseh relevantnih zakonih;
2. se iz predlaganega 24. člena novele ZDT-1 izloči »izgubo poslovne sposobnosti« kot možnega razloga za prenehanje državnotožilske funkcije, ker po uveljavitvi Družinskega zakonika odvzemi poslovne sposobnosti niso več možni;
3. naj predlagatelj zakona natančno preuči in podrobno utemelji razloge za rešitev v predlaganem 2. odstavku novega 72. člena, po kateri je predvideno, da državnemu tožilcu v primeru upokojitve oziroma dopolnitve starosti 70 let preneha državnotožilska služba.

[1] Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

Zagovornik zaproša Ministrstvo za pravosodje za pisni odziv na njegova priporočila v roku 20 dni.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

V vednost:
- Vrhovno državno tožilstvo, (dtrs@dt-rs.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Priloga:
- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika

UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU ŠT. 0709-48/2020/5

1.

Zagovornik priporoča, da se na območju občin, v katerih živita italijanska ali madžarska narodna skupnost, enako kot predvideva rešitev v 1. členu novele ZDT-1, dosledno zagotovi rabo manjšinskih jezikov kot uradnih jezikov pred vsemi organi oblasti z jasnimi določili v vseh relevantnih zakonih.

Zagovornik pozdravlja v 1. členu ZDT-1 predlagano ustreznejšo ureditev režima poslovanja državnih tožilcev v uradnem jeziku. Predlagana sprememba 15. člena dosledneje omogoča rabo jezika narodnih skupnosti - madžarskega in italijanskega jezika, kot uradnega jezika na območju občin, v katerih živita italijanska ali madžarska narodna skupnost, kot jo zagotavlja 11. člen Ustave RS. Po osnutku novele zakona se njune rabe ne bi več z zakonom omejevalo glede na osebne okoliščine posamezne stranke, torej po ZDT-1 ne bi bila zagotovljena le glede na bivališče stranke na območju, kjer živita italijanski oziroma madžarski narodni skupnosti. Pravica rabe jezika je priznana vsaki stranki, ki na teh območjih želi uveljaviti pravico do uporabe italijanskega ali madžarskega jezika kot uradnega jezika. Pravica rabe uradnega jezika narodne skupnosti kot uradnega jezika ni zgolj (p)osebna pravica pripadnikov italijanske ali madžarske narodne skupnosti ali oseb, ki tam živijo, temveč pravica vsakogar. Zagotovljena splošna raba manjšinskega jezika kot uradnega jezika brez omejitev in dodatnih pogojev je smisel in namen režima uradnega jezika kot instrumenta zaščite pripadnikov narodnih oziroma jezikovnih manjšin. Javna raba jezikov obeh ustavno priznanih narodnih skupnosti je obenem tudi pomemben vidik varstva raznolike kulturne dediščine v Sloveniji, medtem ko je samo dejstvo obstoja ustavno priznanih narodnih skupnosti sestavni del nacionalne identitete.

Predlagana rešitev je po presoji Zagovornika potrebna za ustavnoskladno rabo obeh uradnih jezikov narodnih skupnosti. Zagovornik opozarja, da je treba dosledno zagotoviti rabo manjšinskih jezikov kot uradnih jezikov pred vsemi organi oblasti z jasnimi določili v vseh relevantnih zakonih. Primeroma opozarja, da enake rešitve, kot je dosedanja v veljavnem ZDT-1, denimo vsebuje tudi 2. odstavek 6. člena Zakona o državnem odvetništvu ter 2. odstavek 5. člena Zakona o sodiščih. S potrebnimi ukrepi pa je treba dosledno zagotoviti rabo manjšinskih jezikov kot uradnih jezikov pred vsemi organi oblasti tudi dejansko, kar terja ustrezno znanje teh jezikov (mdr. za vodenje postopkov v teh jezikih) s strani zadostnega števila uradnih oseb.

2.

Zagovornik priporoča, da se iz predlaganega 24. člena novele ZDT-1 izloči »izgubo poslovne sposobnosti« kot možnega razloga za prenehanje državnotožilske funkcije, ker po uveljavitvi Družinskega zakonika odvzemi poslovne sposobnosti niso več možni.

Zagovornik opozarja, da po uveljavitvi Družinskega zakonika (v nadaljevanju: DZ) in novega Zakona o nepravdnem postopku (v nadaljevanju: ZNP-1) s 15. 4. 2019 odvzemi poslovne sposobnosti niso več možni. Osnutek novele v tem delu torej določa nemogoč, obsoleten pogoj.

Poleg tega je ta pogoj iz navedenega dela 3. alineje 1. odstavka 24. člena ZDT-1 tudi vsebinsko nedopusten.

Zagovornik šteje, da se je z ureditvijo po DZ in ZNP-1 dosledneje pristopilo k harmonizaciji zakonodaje z MKPI. Namen MKPI je po prvem odstavku 1. člena »spodbujati, varovati in osebam z invalidnostmi zagotavljati polno in enako[2] uživanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spodbujati spoštovanje njihovega prirojenega dostojanstva.« V 12. členu (z naslovom enakost pred zakonom) MKPI terja, da mora biti osebam z invalidnostmi načeloma zagotovljena polna pravna (in v tem okviru tudi poslovna) sposobnost. MKPI v drugem odstavku 12. člena določa »Države pogodbenice osebam z invalidnostmi priznavajo pravno sposobnost na vseh področjih življenja enako kot drugim.« MKPI je temeljna referenčna točka in predstavlja velik premik v razumevanju človekovih pravic oseb z invalidnostmi. Doslej jo je ratificiralo 181 držav, ratificirala pa jo je tudi EU.

Odbor OZN za pravice oseb z invalidnostmi (Odbor CRPD) že od leta 2011 v svoji ustaljeni razlagi MKPI zastopa stališče, da **odvzemi poslovne sposobnosti zaradi invalidnosti niso dopustni**. O tem je Odbor MKPI zavzel jasno in nedvoumno stališče načelno že v Splošnem komentarju št. 1 k 12. členu MKPI o enakem priznanju pred zakonom[3], ponovno pa tudi v Splošnem komentarju št. 6 o enakosti in nediskriminaciji[4]. Odbor MKPI je ob obravnavi poročila Slovenije (2018)[5] ter poročila EU (2015)[6] izrecno ugotavlja, da gre pri ureditvi odvzemanja pravne in poslovne sposobnosti osebam z invalidnostmi za kršitev pravic varovanih z MKPI.

3.

Zagovornik priporoča, da naj predlagatelj zakona natančno preuči in podrobno utemelji razloge za rešitev v predlaganem 2. odstavku novega 72. člena, po kateri je predvideno, da državnemu tožilcu v primeru upokojitve oziroma dopolnitve starosti 70 let preneha državnotožilska služba.

Zagovornik glede rešitve v 2. odstavku novega 72. člena ugotavlja, da rešitev, po kateri najkasneje ob poteku leta, v katerem je dopolnil starost 70 let, državnemu tožilcu samodejno preneha državnotožilska služba, ne pa tudi funkcija, uvaja prenehanje vrste upravičenj državnega tožilca, ki izhajajo iz delovnih nalog na delovnem mestu državnega tožilca. Edino merilo za to je neposredno dosežena starost državnega tožilca. To pomeni, da ta rešitev ustreza opredelitvi neposredne diskriminacije na področju dela, vendar ostaja odprto, ali za takšno poseganje v njihovo pravico do enake obravnave na delovnem mestu obstajajo kakšni posebej tehtni in nujni razlogi, ki pretehtajo nad diskriminatornimi učinki take ureditve skladno s strogim testom sorazmernosti. Zagovornik opozarja, da **ta del predloga zakona s tega**

[2] V slovenskem prevodu se v zakonu, ki je ratificiral MKPI, pojem »equal« napačno prevaja kot »enakopravno« namesto »enako«. Termin »enako« na tem mestu očitno terja vsebinsko, tj. dejansko enakost oziroma t.i. enakost rezultatov, ne pa le formalno enakost oziroma enakopravnost.
[3] Glej General comment No 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, CRPD/C/GC/1, sprejet 11. aprila 2014. Dostopno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en.
[4] Glej 30. točko kjer našteva primere sistemskih diskriminacij.
[5] Odbor je na svoji 386. seji 5. marca 2018 sprejel Sklepne ugotovitve glede uvodnega poročila Slovenije (CRPD/C/SVN/CO/1), glej zlasti 19. točko. Dostopno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fSVN%2fCO%2f1. Besedilo je v slovenskem jeziku dostopno v Rednem letnem poročilu Zagovornika načela enakosti za leto 2018, str. 167, dostopno na http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2019/05/RS-Zagovornik-načela-enakosti-Redno-letno-poročilo-za-leto-2018.pdf.
[6] Glej Concluding observations on the initial report of the European Union, CRPD/C/EU/CO/12, Oktober 2015, zlasti 37. točko, dostopno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FEU%2FCO%2F1.

vidika ni obrazložen, ampak le povzema že obstoječo dosedanjo rešitev, zato teh vprašanj ni mogel podrobneje preučiti. Zagovornik ne more zgolj sklepati o morebitnih razlogih za takšno rešitev. Podobno ureditev sicer vsebuje tudi Zakon o sodniški službi.

Zagovornik posebej poudarja, da prepoved diskriminacije zaradi starosti pri delu **izhaja tudi iz neposredno uporabnih določb primarnega prava EU**. Splošno zapoved enakega obravnavanja ne glede na starost na vseh področjih v pristojnosti Evropske unije (EU) vsebuje že 20. člen Listine EU o temeljnih pravicah (LTP). Za to področje je relevantna tudi Direktiva 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu[7], ki velja tako za javni kot tudi za zasebni sektor. Ta direktiva ne uzakonja načela enakega obravnavanja, temveč ga le konkretizira. V zvezi z diskriminacijo zaradi starosti na področju zaposlovanja in dela obstaja obsežna praksa Sodišča Evropske unije (SEU). Da je prepoved diskriminacije zaradi starosti splošno načelo prava EU z neposrednim učinkom, je potrdilo Sodišče EU v zadevi *Kücükdeveci*.[8]

Vse izjeme od prepovedi diskriminacije zaradi starosti je treba glede na naravo določb, ki opredeljujejo izjeme, razlagati restriktivno.[9] V zadevi *Prigge, Fromm in Lambach*,[10] je SEU odločilo, da je kolektivna pogodba, ki je pilotom prepovedovala delo po 60. letu starosti, neskladna s pravom EU in pomeni starostno diskriminacijo. V zadevah s področja starostne diskriminacije se je sodišče ukvarjalo tudi z vprašanji, ali primeri neenake obravnave zaradi starosti zasledujejo legitimen cilj iz 1. odstavka 6. člena Direktive 2000/78/ES. To pomeni, da je presojalo, ali je cilje, ki so jih stranke navajale v podkrepitev svojih starostno razlikovalnih ukrepov in politik, legitimni ter ali so sredstva za dosego tega cilja primerna, nujno potrebna in sorazmerna. V zadevi *Mangold* je SEU navedlo: »Taka zakonodaja, pri kateri je starost zadevnih delavcev edino merilo za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, ne da bi bilo treba dokazati, da je ugotovitev starostne meje kot take neodvisno od drugih presoj v povezavi s strukturo konkretnega trga delovne sile in položaja zadevnega posameznika, za doseganje cilja poklicne vključenosti nezaposlenih starejših delavcev, objektivno potrebna, presega tisto, kar je za uresničitev zasledovanega cilja primerno in potrebno.

Spoštovanje načela sorazmernosti v bistvu pomeni, da mora biti pri vsaki izjemi od pravice posameznika, v največji možni meri doseženo ravnovesje med načelom enakega obravnavanja in zahtevami zasledovanega cilja (glej v tem smislu sodbo z dne 19. marca 2002 v zadevi *Lommers*, C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 39). Taka nacionalna zakonodaja tako ne more biti upravičena na podlagi člena 6(1) Direktive 2000/78.«[11]

Glede na navedeno Zagovornik pripravljavcu novele ZDT-1 predlaga, naj znova preuči in podrobno utemelji navedeno rešitev z vidika strogih standardov varstva pred diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine starosti.

[7] Uradni list EU L 303, 02/12/2000 str. 0016 – 0022.
[8] SEU, Zadeva C-555/07, Seda Kücükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG., Sodba z dne 19. 1. 2010.
[9] SEU, Zadeva C-341/08, Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, sodba z dne 12. 1. 2010, 60. odstavek; SEU, Zadeva C-447/09, Reinhard Prigge and others v. Deutsche Lufthansa AG, sodba z dne 13. 9. 2011, 56. odstavek.
[10] SEU, Zadeva C-447/09, Reinhard Prigge in ostali proti Deutsche Lufthansa AG, sodba z dne 13. 9. 2011.
[11] SEU, Zadeva C-144/04, Werner Mangold proti Rüdigerju Helmu, sodba z dne 22. 11. 2005, 65. odstavek.