



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: 0070-19/2023/2
Datum: 14. 11. 2023

Zadeva: Priporočili Zagovornika načela enakosti glede osnutka predloga Zakona o sodniški službi (EVA 2023-2030-0028)

Spoštovani,

Na podlagi 21. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD) daje Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) Ministrstvu za pravosodje (MP) priporočili glede osnutka predloga novega Zakona o sodniški službi (v nadaljevanju: osnutek ZSS-1).

Zagovornik načela enakosti priporoča MP, da spremeni oziroma dopolni osnutek ZSS-1, tako da:

- 1. skladno z ZVarD podrobno utemelji razloge za rešitev v predlagani osmi točki prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1, po katerem je predvideno, da sodniku po zakonu preneha sodniška funkcija z upokojitvijo, vendar najpozneje, ko dopolni 70 let**
- 2. spremeni del določila tretje točke prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1 tako, da besedilo »če izgubi poslovno sposobnost« nadomesti z besedilom »če je sodnik s pravnomočno odločbo postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje sodniške funkcije«.**

Zagovornik zaproša Ministrstvo za pravosodje za pisni odziv v roku 20 dni od prejema teh priporočil.

S spoštovanjem.

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- naslovníku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

V vednost:

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (gp.mddsz@gov.si)
- Zakonodajnoppravna služba Vlade Republike Slovenije (gp.gs@gov.si)
- Predsednica Republike Slovenije (gp.uprs@predsednica-slo.si)
- Državni svet Republike Slovenije (gp@ds-rs.si)
- Državni zbor (gp@dz-rs.si)
- Sodni svet RS (sodni.svet@sodisce.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Priloge:

- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika št. 0070-19/2023/1

1.

Zagovornik priporoča, da MP skladno z ZVarD skladno z ZVarD podrobno utemelji razloge za rešitev v predlagani osmi točki prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1, po katerem je predvideno, da sodniku po zakonu preneha sodniška funkcija z upokojitvijo, vendar najpozneje, ko dopolni 70 let.

Osnutek ZSS-1 določa, da sodniku preneha sodniška funkcija po zakonu z upokojitvijo, vendar najpozneje, ko dopolni 70 let starosti. Edino merilo za prenehanje sodniške funkcije s starostjo je neposredno dosežena starost sodnika.

Četrta alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD določa, da ZVarD zavezuje državne organe, lokalne skupnosti, nosilce javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb, zlasti v zvezi s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije.

Rešitev, ki jo vsebuje osnutek ZSS-1, bi lahko predstavljala neposredno diskriminacijo na področju dela skladno s 6. členom ZVarD, ki določa, da 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. Drugi in tretji odstavek 13. člena ZVarD določata okoliščine, pod katerimi neenako obravnavanje zaradi starosti lahko ne pomeni diskriminacije, vendar določa, da mora biti cilj takšnega neenakega obravnavanja legitimen, sredstva za doseg tega cilja pa ustrezna, potrebna in sorazmerna.

Ustava Republike Slovenije (Ustava RS) drugem odstavku 129. člena določa, da zakon določa starostno mejo, pri kateri se sodnik upokoji. Ustava RS ne opredeljuje starostne meje, pri kateri se sodnik upokoji, določitev starostne meje prepušča zakonodajalcu, ki je ob določanju starostne meje dolžan spoštovati veljavni pravni okvir.

Razlogov, ki so pripravljavca vodili k določitvi starostne meje 70 let, pripravljavec ni obrazložil. Ni razvidno, kako je pripravljavec za upokojitve sodnika določil starost 70 let. Ker ta del ni obrazložen, Zagovornik teh vprašanj ni mogel podrobneje preučiti, prav tako pa ni mogoče sklepati o morebitnih razlogih za takšno rešitev.

Zagovornik je o potrebi po utemeljitvi določanja starostnih meja pripravljavca seznanil že v priporočilih k predlogu Zakona o državnem tožilstvu¹ in predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju.² Generalni sekretariat Vlade RS je 15. 4. 2021 glede Priporočil Zagovornika navedel, da bo predlog Zagovornika glede starostnega pogoja celovito preučen v okviru sodniške zakonodaje.³

¹ Dostopno na: <https://zagovornik.si/izdelki/priporocilo-zagovornika-nacela-enakosti-glede-osnutka-predloga-zakona-o-spremembah-in-dopolnitvah-zakona-o-drzavnem-tozilstvu-4-9-2020/>

² Dostopno na: <https://zagovornik.si/izdelki/priporocili-zagovornika-nacela-enakosti-glede-osnutka-predloga-zakona-o-spremembah-in-dopolnitvah-zakona-o-financnem-poslovanju-postopkih-zaradi-insolventnosti-in-prisilnem-prenehanju/>

³ Vir: Dopis Generalnega sekretariata Vlade v zadevi Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državnem tožilstvu (EVA 2020-2030-0023) – redni postopek – predlog za obravnavo, št zadeve 007-217/2020, dne 15. 4. 2021, EVA 2020-2030-0023

Iz osnutka ZSS-1 izhaja, da pripravljavec ni navedel razloga, zakaj je določil prav takšno starostno mejo 70 let in zakaj ni določil morebitne drugačne starostne meje. Prav tako niso navedeni možni legitimni razlogi za to in ni preučeno vprašanje, ali takšno razlikovanje zaradi starosti prestane test sorazmernosti, da bi ga bilo mogoče obravnavati kot dopustno izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi starosti. Gre za zakonske pogoje, 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.

Ljudje v današnjem času ostajajo 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. Kronološka starost pri različnih ljudeh tudi ni vedno istovetna biološki. Staranje je namreč proces, ki je lahko zelo nepredvidljiv in ne poteka pri vseh ljudeh enako.

Utemeljitev, s katero bi utemeljili starost 70 let kot ustrezno starost za zakonsko prenehanje sodniške funkcije, bi morala temeljiti na statističnih podatkih, izsledkih znanosti in strokovnih argumentih. Ustava RS določa, da zakon določa starostno mejo, pri kateri se sodnik upokoji, določitev te starostne meje pa prepušča zakonodajalcu. Ta mora ob določitvi starostne meje pretehtati vse okoliščine in pojasniti, na podlagi katerih razlogov je določil konkretno starostno mejo. Lahko na primer določi tudi višjo starostno mejo za vse sodnike ter vzporedno določi druge ukrepe za ugotavljanje sposobnosti opravljanja sodniške funkcije (npr. po določeni doseženi starosti). Takšno sposobnost je možno tudi individualno meriti (na primer prek ocene dela sodniške službe) na način, ki ne bi stereotipiziral in tako utrjeval predstave o starosti kot lastnosti, ki domnevno pomeni tudi manjšo sposobnost opravljati neko delo. Vrsta izjemnih pravnih in drugih strokovnjakov uspešno opravlja najodgovornejše funkcije (ustavni sodniki, odvetniki, raziskovalci) kljub svoji doseženi starosti, v primerjalnem pogledu tudi dosmrtni mandati sodnikov niso neobičajni.

Osnutek ZSS-1 ne vsebuje presoje skladnosti s primarnim pravom EU (Listina EU o temeljnih pravicah: 20. člen - načelo enakega obravnavanja, 15. člen - svoboda izbire poklica in pravica do dela, 21. člen - prepoved diskriminacije, ter Pogodba o delovanju Evropske unije: 10. člen v povezavi z 2. členom - načelo enakega obravnavanja, prepoved diskriminacije, zapoved spodbujanja načela enakega obravnavanja). Prav tako osnutek ZSS-1 ne vsebuje presoje skladnosti s sekundarnim pravom EU, zlasti z Direktivo 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.⁴ Ta velja tako za javni kot tudi za zasebni sektor ter se uporablja za vse javne organe. Prepoved diskriminacije na podlagi starosti po tej direktivi pomeni »le« posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja. 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.

Direktiva 2000/78/ES določa tudi, da je različno obravnavanje upravičeno pod zelo omejenimi pogoji, kadar neka značilnost, povezana z vero ali prepričanjem, invalidnostjo,⁵ starostjo ali spolno usmerjenostjo, predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za nek poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in je takšna zahteva sorazmerna (točka 23 Direktive 2000/78/ES). Prepoved diskriminacije zaradi starosti vsebujeta točka 25 in 6. člen Direktive 2000/78/ES, ki opredeljuje pogoje, pod katerimi različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije. To velja, če je različno obravnavanje v nacionalnem pravu objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni⁶.

⁴ Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>

⁵ V uradnem prevodu direktive je uporabljena beseda hendikepiranost; prav tam.

⁶ 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*.

Vse izjeme od prepovedi diskriminacije zaradi starosti je treba glede na naravo določb, ki opredeljujejo izjeme, razlagati restriktivno.⁷ Spoštovanje načela sorazmernosti pomeni, da mora biti pri vsaki izjemi v največji možni meri doseženo ravnovesje med načelom enakega obravnavanja in zahtevami zasledovanega cilja.⁸

Določba v osnutku ZSS-1, ki se nanaša na prenehanje sodniške funkcije ob dopolnitvi 70 let, lahko pomeni slabše obravnavanje starejših sodnikov. Taka slabša obravnava temelji zgolj na merilu oziroma osebni okoliščini starosti in bi lahko ustrezala opredelitvi neposredne diskriminacije tudi po pravu EU.

Iz 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. Takšno odstopanje pa je izjema, ki jo je treba razlagati restriktivno, diskrecija pa zato ni neomejena, niti se ne sme sprevreči v razvrednotenje načela enakega obravnavanja. 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.

Med možnimi legitimni cilji je treba preučiti zlasti morebitno potrebo po urejanju specifičnega »trga« dela oziroma starostni uravnoteženosti zaposlenih (sodniki različnih starosti) oziroma pravični menjavi generacij sodnikov. Pri tem je treba utemeljiti, na kakšen način starostna meja 70 let zasleduje ta cilj. Za to je 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 bi za sodniško funkcijo želeli kandidirati, pa jim je dostop onemogočen zaradi zasedenih prostih mest sodnikov (tako da bi na takšen načina zakonodajalec olajševal možnosti za zaposlitev po načelih medgeneracijske solidarnosti ipd.). Če pripravljavec morda zasleduje te cilje, je treba te pojasniti in tako omogočiti javno razpravo, saj je takšno solidarnost in s tem sprejetost rešitev težko doseči z enostranskimi oblastnimi ukrepi.

Vsak legitimen cilj sam 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.

V primeru neposredne diskriminacije so lahko ukrepi vprašljivi tudi z vidika ustreznosti in sorazmernosti, če urejajo vprašanja, ki jih je mogoče rešiti z drugimi, bolj ciljnimi ukrepi (npr. s kadrovskim upravljanjem, morebitnim pogostejšim ocenjevanjem po določeni starosti sodnika).

⁷ 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. V zadevi *Prigge, Fromm in Lambach* 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 doseg 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.

⁸ SEU, Zadeva C-476/99 v zadevi *Lommers*, z dne 19. marca 2002, C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 39.

Osnutek ZSS-1 kot možen razlog za prenehanje sodniške funkcije opredeljuje tudi razlog, da sodnik izgubi zdravstveno sposobnost za opravljanje sodniške službe (v osnutku ZSS-1 je v tretji točki prvega odstavka 110. člena verjetno napaka ter je namesto sodniške službe mišljena sodniška funkcija) ali pa, če mu je izdana negativna ocena sodniške službe (sedma točka prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1).

Torej so možni tudi drugi mehanizmi za preverjanje sposobnosti sodnika za opravljanje sodniške funkcije.

Zato je treba glede osnutka ZSS-1 dodatno preučiti, ali je mogoče cilje doseči, denimo, s konkretizacijo navedenih določb osnutka ZSS-1, ki so že predvidene za primere, ko iz kateregakoli razloga oseba trajno ni več sposobna opravljati funkcije sodnika ter podrobno preučiti in utemeljiti starostno mejo, ki jo bo na podlagi Ustave RS določil zakonodajalec.

2.

Zagovornik priporoča, da MP spremeni del določila tretje točke prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1 tako, da bo besedilo »če izgubi poslovno sposobnost« nadomestilo z besedilom »če je sodnik s pravnomočno odločbo postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje sodniške funkcije«.

V tem delu Zagovornik priporoča dopolnitev osnutka ZSS-1 tako, da bo prenehanje sodniške funkcije vezano na pogoj, da je sodnik postavljen pod skrbništvo, tako da ne more samostojno opravljati pravnih poslov, ključnih za opravljanje sodniške funkcije. Po uveljavitvi Družinskega zakonika (DZ) in novega Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1) od 15. 4. 2019 namreč odvzemi poslovne sposobnosti niso več možni.

Določba tretje točke prvega odstavka 110. člena osnutka ZSS-1 torej določa nemogoč, obsoleten pogoj. Pogoj je tudi vsebinsko nedopusten.

Z ureditvijo po DZ in ZNP-1 se je dosledneje pristopilo k harmonizaciji zakonodaje z Mednarodno konvencijo o pravicah invalidov (MKPI)⁹. Namen MKPI po prvem odstavku 1. člena je »spodbujati, varovati in osebam z invalidnostmi zagotavljati polno in enako¹⁰ 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.« Popoln odvzem vseh vidikov pravne sposobnosti je prepovedan, saj to krši 12. člen MKPI. 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,¹¹ ponovno pa tudi v Splošnem komentarju št. 6 o enakosti in nediskriminaciji.¹²

Pri reformi ureditve skrbništva v DZ ne gre le za spremembo v terminologiji. Bistvo spremenjene ureditve v DZ je prepoved možnosti uvajanja popolnih odvzemov poslovne sposobnosti. DZ torej onemogoča nove odvzeme poslovne sposobnosti, pa tudi postavitvev pod t.i. popolna skrbništva, ob katerih skrbnik v celoti nadomešča pravno relevantno oblikovanje ter izražanje oz. uveljavljanje volje odrasle osebe, ki je postavljena pod skrbništvo. Zato veljavna ureditev postavljanja pod skrbništvo predvideva le omejena, t. i. delna skrbništva. To pomeni, da mora sodišče v vsakem primeru posebej pretehtati glede katerih vidikov poslovne (in siceršnje pravne) sposobnosti je treba osebi postaviti skrbnika in za katere primere oziroma situacije to ni potrebno.

⁹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Glej 30. točko kjer našteva primere sistemskih diskriminacij.

Ključno vprašanje za prenehanje sodniške funkcije je, ali je narava zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti sodnika taka, da opravičuje izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti oziroma zdravstvenega stanja. Določena sposobnost (duševna in voljna sposobnost) je namreč lahko t.i. bistvena in odločilna poklicna zahteva za opravljanje določenega poklica ali dejavnosti. Pogoje za takšno pogojevanje opravljanja dejavnosti ureja drugi odstavek 13. člena ZVarD oziroma 4. člen Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Vse lastnosti sodnikov, ki niso v bistveni zvezi z opravljanjem poklica, je mogoče označiti za prekomerne zahteve oziroma pogoje za opravljanje te dejavnosti.

Z osnutkom ZSS-1 naj se zagotovi, da se bo v vsakem primeru posebej ugotavljalo, ali gre ob postavitvi pod skrbništvo za takšne omejitve, zaradi katerih je dopustno poseči v pravico do sodniške funkcije.