



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana  
T: 080 81 80  
E: gp@zagovornik-rs.si

Št. zadeve: 050-2/2023/7  
Datum: 27. 6. 2024

## OCENA DISKRIMINATORNOSTI ZAKONA ALI DRUGEGA PREDPISA PO 38. ČLENU ZVarD

### Ocena diskriminatornosti tretjega odstavka 4. člena Uredbe o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede

#### I. Uvedba postopka ocene diskriminatornosti predpisa

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 7. 2. 2023 prejel anonimno pobudo za oceno diskriminatornosti tretjega odstavka 4. člena Uredbe o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede<sup>1</sup> (v nadaljevanju: Uredba).

S to Uredbo se po njenem 1. členu določata način in postopek preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje javnih uslužbencev na delovnem mestu oziroma v nazivu v višji plačni razred. Če javni uslužbenec izpolnjuje predpisane pogoje, napreduje v plačni razred vsake tri leta. Izpolnjevanje pogojev se preverja po doseženih ocenah delovne uspešnosti javnih uslužbencev, kot to določa 5. člen Uredbe.

4. člen Uredbe določa, da se javne uslužbenke oceni enkrat letno. Vendar nekateri javni uslužbenci ne izpolnjujejo pogoja, da bi se jih v določenem letu sploh lahko ocenilo. Uredba namreč določa časovno omejitev za možnost ocenjevanja, obenem pa tudi izjeme, pri katerih se ta omejitev ne upošteva. Tretji odstavek 4. člena Uredbe tako določa, da se pri postopku ocenjevanja ocenijo javni uslužbenci, ki so v prejšnjem koledarskem letu opravljali delo najmanj šest mesecev. Ocenijo se tudi tisti javni uslužbenci, ki so zaradi napotitve s strani delodajalca odsotni več kot šest mesecev, in ki so več kot šest mesecev odsotni zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni in starševskega varstva (porodniški dopust). Ostali javni uslužbenci, ki pogojev tretjega odstavka 4. člena Uredbe ne izpolnjujejo, pa se torej tisto leto ne ocenijo in lahko zato v višji plačni razred napredujejo kasneje, tj. z vsaj enoletnim zamikom.

Anonimna pobudnica ocene diskriminatornosti tretjega odstavka 4. člena Uredbe je izpostavila problem omejenega nabora izjem od upoštevanja časovne omejitve šestih mesecev za izvedbo ocenjevanja javnega uslužbenca. Posebej je opozorila na neupoštevanje zdravstvenega stanja oz. bolezni, ki ni poklicna bolezen, kot osebne okoliščine, zaradi katere tudi ona sama kot javna uslužbenka v določenem koledarskem letu ni opravljala dela več kot šest mesecev. Iz tega razloga pa naslednje leto ni bila ocenjena. Šlo naj bi za posredno diskriminacijo. Ob tem je pobudnica izpostavila še nepravilnost takšne obravnave v primerjavi

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 51/08, 91/08, 113/09, 22/19 in 121/21; izraz uslužbenec ali uslužbenki velja tako tu kot v nadaljnjem besedilu za oba oz. vse spole. Enako je tudi izraz delavec oz. delavci uporabljen v spolno nevtralnem smislu.

z javnimi uslužbenci oz. uslužbenkami, ki pa zaradi starševstva sicer tudi niso opravljale dela več kot šest mesecev (npr. za čas porodniškega dopusta), a so bile skladno z Uredbo vseeno ocenjene.

\*

Zagovornik izvede oceno diskriminatornosti zakona ali drugega predpisa v povezavi z 38. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo<sup>2</sup> (v nadaljevanju: ZVarD), v skladu s katerim, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo (sam) začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil. Pred tem lahko Zagovornik (skladno s svojimi pooblastili po 21. členu ZVarD) na pristojne organe naslovi priporočilo za spremembo zakona ali drugega predpisa z namenom odprave in nadaljnje preprečevanje njegove diskriminatornosti.

Prvi odstavek 14. člena Ustave RS<sup>3</sup> (v nadaljevanju: Ustava) 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, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino.

V ZVarD je diskriminacija natančno opredeljena v 4. členu, po katerem je 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. Med osebne okoliščine 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. Gre za različne prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so trajno in nerazdružljivo povezani z določeno osebo, njeno osebnostjo in identiteto, ali pa jih oseba ne spreminja zlahka ter na podlagi katerih se oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti tem skupinam.<sup>4</sup>

Med oblikami diskriminacije sta osnovni neposredna in posredna. Po ZVarD obstaja neposredna diskriminacija, 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). Posredna diskriminacija pa 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).

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer skladno z določbo prvega odstavka 2. člena ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg

<sup>3</sup> Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a)

<sup>4</sup> Iz obrazložitve k 1. členu ZVarD ob predstavitvi predloga zakona (EVA 2015-2611-0046, str. 39) – dostopno na: [http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/\\$FILE/VG-ZVD.pdf](http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/$FILE/VG-ZVD.pdf)

pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. Eno od takšnih področij družbenega življenja je tudi področje zaposlovanja in dela, izrecno povezano s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja, ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem, ter z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami.

V okviru delovnopravne zakonodaje določa prepoved diskriminacije 6. člen Zakona o delovnih razmerjih<sup>5</sup> (v nadaljevanju: ZDR-1). V prvem odstavku ta določa, da mora delodajalec iskalcu ali iskalki zaposlitve (v nadaljnjem besedilu: kandidatu) 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. Po drugem odstavku 6. člena ZDR-1 mora delodajalec zagotavljati enako obravnavo ne glede na osebne okoliščine iz prejšnjega odstavka kandidatu oziroma delavcu zlasti pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Prepoved neposredne in posredne diskriminacije ZDR-1 določa v tretjem odstavku 6. člena, opredeljuje pa ju enako kot ZVarD. 6. člen ZDR-1 v četrtem odstavku izrecno določa, da se manj ugodno obravnavanje delavcev, ki je povezano z nosečnostjo in starševskim dopustom, šteje za diskriminacijo. Peti odstavek 6. člena ZDR-1 pa določa, da različno obravnavanje, temelječe na kateri od osebnih okoliščin iz prvega odstavka tega člena, ne pomeni diskriminacije, če zaradi narave dela oziroma okoliščin, v katerih se delo opravlja, določena osebna okoliščina predstavlja bistven in odločilen pogoj za delo in je takšna zahteva sorazmerna ter upravičena z zakonitim ciljem.

Izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije sicer določa tudi ZVarD v 13. členu. Po njegovi splošni določbi v prvem odstavku velja, da neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. V okviru področja delovnih razmerij, ki zajema tudi napredovanje in plače, pa 13. člen ZVarD v drugem odstavku določa, da neenako obravnavanje zaradi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti ne pomeni 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.

Izjemo od prepovedi posredne diskriminacije pa določa drugi del drugega odstavka 6. člena ZVarD, po katerem ta ne 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, če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna.

Pri uporabi več zakonov, ki določajo varstvo pred diskriminacijo, po tretjem odstavku 2. člena ZVarD velja, da se ne glede na določbe drugih zakonov uporabljajo določbe tega zakona, če so za diskriminirano osebo ugodnejše.

---

<sup>5</sup> 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, 203/20 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 – ZIUZDS

Za oceno predpisa kot diskriminatornega je nujen obstoj naslednjih elementov diskriminacije: osebna okoliščina kot razlog pravno neenakega obravnavanja, poseg v človekovo pravico, svoboščino, drugo pravico, pravni interes ali ugodnost, prikrajšanje v primerjavi z drugimi posamezniki ali skupinami v primerljivem položaju, vzročna zveza med osebno okoliščino in obravnavo, ki je predlagatelj deležen ter odsotnost izjem od prepovedi diskriminacije.

\*

Zagovornik je proučil anonimno pobudo in najprej ugotovil, da izpostavljena določba tretjega odstavka 4. člena Uredbe vsebuje ključne elemente možne diskriminacije:

- osebne okoliščine: nepoklicna bolezen, poškodba, ki ni poškodba pri delu (oz. takšni zdravstveni stanji), invalidnost (oz. z njo povezano zdravstveno stanje), starševstvo in drugo družinsko skrbstvo, ki ni skrb za novorojenca;
- področje pogojev dela oz. napredovanje javnih uslužbencev;
- poseg v pravico do ustreznega plačila za delo po napredovanju javnih uslužbencev;
- primerljivost položajev z drugimi javnimi uslužbenci, ki so lahko ocenjeni – tako s tistimi, ki ne spadajo med izjeme, kot z onimi, ki spadajo med izjeme;
- možna posredna diskriminacija javnih uslužbencev (v razmerju do prvih primerljivih javnih uslužbencev iz prejšnje alineje) oz. tudi neposredna diskriminacija (v razmerju do drugih primerljivih javnih uslužbencev iz prejšnje alineje);
- vprašanje možne izjeme od prepovedi diskriminacije po testu legitimnosti cilja in sorazmernosti sredstev.

Zagovornik je v preliminarni analizi ocenil, da bi ureditev tretjega odstavka 4. člena Uredbe lahko bila posredno diskriminatorna do javnih uslužbencev, ki zaradi svoje nepoklicne bolezni ali poškodbe, ki ni poškodba pri delu, ali zaradi svoje invalidnosti oz. z njo povezanega zdravstvenega stanja ali zaradi starševstva in drugega družinskega skrbstva, ki ni skrb za novorojenca, ne izpolnjujejo splošnega pogoja opravljanja dela najmanj šest mesecev v letu, za katerega se javni uslužbenec ocenjuje. Obenem bi bila ta ureditev neposredno diskriminatorna do teh javnih uslužbencev v primerjavi s tistimi, ki se štejejo med izjeme glede izpolnjevanja navedenega pogoja (ker imajo oz. so imeli poklicno bolezen oz. poškodbo pri delu ali so oz. so bili na starševskem dopustu ali pa so bili odsotni z dela zaradi napotitve s strani delodajalca), ker jih neposredno izključuje iz nabora izjem.

Zagovornik sicer šteje, da v Uredbi navedene izjeme od upoštevanja časovne omejitve šestih mesecev opravljanja dela v preteklem koledarskem letu za možnost ocenjevanja javnega uslužbenca predstavljajo ukrep preprečevanja posredne diskriminacije tistih javnih uslužbencev, ki časovnega pogoja niso mogli izpolniti zaradi svoje poklicne bolezni oz. poškodbe pri delu ali pa zaradi starševstva (porodniškega dopusta). Napotitev (na drugo delo) s strani delodajalca, ki je v obravnavani določbi tudi navedena med izjemami od upoštevanja časovne omejitve za ocenjevanje, pa ne šteje za osebno okoliščino po ZVarD.

Ključno vprašanje, ki se je pri tem zastavilo Zagovorniku, je, zakaj se med te izjeme ne upošteva tudi tistih javnih uslužbencev, ki časovnega pogoja opravljanja dela v preteklem koledarskem letu niso dosegli iz razloga drugih osebnih okoliščin, kot pa so te, ki jih Uredba upošteva.

## **II. Poizvedovanje Zagovornika in odgovori pristojnega ministrstva**

Zagovornik je poslal dve poizvedbi na Ministrstvo za javno upravo (v nadaljevanju: MJU, tudi: ministrstvo), in sicer prvo dne 21. 2. 2023 in drugo dne 29. 6. 2023, ter nanju prejel odgovora dne 8. 3. 2023 in dne 27. 7. 2023.

S prvo poizvedbo je Zagovornik zaprosil MJU, da mu predstavi in natančno pojasni utemeljitev določbe tretjega odstavka 4. člena Uredbe, pri čemer naj navede:

- zakaj veljajo prav določene izjeme in ne možne druge, npr. neopravljanje dela več kot šest mesecev zaradi daljše nepoklicne bolezni oz. poškodbe ali invalidnosti oz. z njo povezanega zdravstvenega stanja;
- zakaj velja omejitev na najmanj šest mesecev opravljanja dela;
- ali obstaja določen časovni minimum za to, da se javnega uslužbenca, ki spada med izjeme, sploh lahko oceni (morda en mesec).

MJU je v svojem odgovoru na Zagovornikovo prvo poizvedbo najprej pojasnilo, da iz vladnega gradiva, s katerim je bilo določeno besedilo Uredbe, ne izhaja, zakaj je bila določena prav meja šestih mesecev opravljanja dela kot pogoj za pridobitev ocene javnega uslužbenca. Prav tako iz samega gradiva ne izhaja jasen razlog, zakaj so med izjemami le naštetih primeri. Je pa ministrstvo pojasnilo, da se predpisi, ki urejajo plače javnih uslužbenecov, med katere spada tudi Uredba, usklajujejo z reprezentativnimi sindikati javnega sektorja. Tako je bilo z njimi v pogajalskem procesu dogovorjeno, da mora javni uslužbenec v preteklem koledarskem letu opravljati delo najmanj polovico leta, da (sploh) lahko pridobi oceno (za celotno leto).

Podrobno je MJU pojasnilo, da se letna ocena delovne uspešnosti javnega uslužbenca opravi na osnovi elementov iz prvega odstavka 17. člena Zakona o sistemu plač v javnem sektorju<sup>6</sup> (ZSPJS). Ta določa, da se delovna uspešnost ocenjuje glede na rezultate dela, glede na samostojnost, ustvarjalnost in natančnost pri opravljanju dela, glede na zanesljivost pri opravljanju dela, glede na kvaliteto sodelovanja in organizacijo dela ter glede na druge sposobnosti v zvezi z opravljanjem dela. Podrobneje pa način ocenjevanja opredeli 5. člen Uredbe. Ministrstvo je pri tem pojasnilo, da pridobitev ocene tako ni vezana na samo zaposlitev javnega uslužbenca (torej na zgolj to dejstvo in s tem na pravice, ki iz tega izhajajo – op. Zagovornika), temveč na dejansko opravljanje dela, saj se ocenjujejo delovni rezultati javnega uslužbenca v posameznem koledarskem letu. Z opravljanjem dela javni uslužbenec pridobiva (delovne) izkušnje, te pa so podlaga za pridobitev ocene. Pogoj za napredovanje javnega uslužbenca v višji plačni razred je pridobitev treh ustreznih ocen. Ministrstvo je navedlo, da je ustrezno, da se določi meja za pridobitev ocene, saj bi bili sicer do nje upravičeni in s tem neutemeljeno izenačeni tako tisti javni uslužbenci, ki so delo opravljali celotno koledarsko leto, kot tudi tisti, ki so v koledarskem letu delo opravljali le en dan.

Glede izjem od upoštevanja časovnega pogoja šestih mesecev je MJU pojasnilo, da gre na eni strani za razloge, ki izhajajo iz sfere delodajalca (napotitev s strani delodajalca, poškodba pri delu, poklicna bolezen) in da je v teh primerih razlog odsotnosti javnega uslužbenca na strani delodajalca. Prav zato je po mnenju ministrstva utemeljeno, da takšna odsotnost javnega uslužbenca ne vpliva na njegovo pravico do pridobitve ocene. V ostalih primerih odsotnosti, npr. zaradi nepoklicne bolezni, nege ožjega družinskega člana ali poškodbe izven dela, pa ne gre za odsotnosti, na katere bi kakor koli vplival delodajalec. Prav zato po mnenju ministrstva ti primeri niso bili vključeni med izjeme.

Kljub navedenemu razlogovanju pa je MJU glede upoštevanja izjeme v primeru odsotnosti več kot pol koledarskega leta zaradi starševstva (v primerih koriščenja materinskega, očetovskega ali starševskega dopusta) dodalo, da je treba izpostaviti Direktivo 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julij 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu. Ta v 4. členu določa, da se

---

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22

za enako delo ali za delo enake vrednosti odpravi neposredna in posredna diskriminacija zaradi spola glede vseh vidikov in pogojev plačila. Zato mora še zlasti, kadar se za določanje plačila uporablja sistem razvrstitve delovnih mest (plačni razredi), ta sistem temeljiti na (dejanskih) enakih merilih za moške in ženske ter biti oblikovan tako, da izključuje vsakršno diskriminacijo zaradi spola. Prav tako, kot je dodalo ministrstvo, iz Konvencije Mednarodne organizacije dela (MOD) št. 156 izhaja zaveza po zagotovitvi enakih možnosti in obravnavanja na področju dela delavkam in delavcem z družinskimi obveznostmi. Poleg tega je ministrstvo še navedlo, da je pri odsotnosti z dela iz naslova starševskega varstva potrebno upoštevati posebno zagotavljanje tega varstva (s strani države), spodbujanje natalitete in dejstvo, da gre navadno za daljše odsotnosti. Zaradi vsega tega je bila, kot je pojasnilo ministrstvo, tudi ta odsotnost vključena med izjeme v tretjem odstavku 4. člena Uredbe.

MJU je pojasnilo, da (sama) Uredba v primeru izjem ne daje odgovora na vprašanje, najmanj koliko časa mora javni uslužbenec opravljati delo, da je upravičen do ocene. Je pa ministrstvo opozorilo na odločitev Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 728/2010, v kateri je sodišče navedlo, da javnega uslužbenca, ki je odsoten celotno ocenjevalno obdobje, ni mogoče oceniti, saj je osnovni predpogoj, da se rezultati ter delovne in strokovne kvalitete lahko ocenijo, njegova prisotnost na delu. S tem v zvezi je MJU izrazilo stališče, da mora odgovorna oseba oz. z njene strani določeni nadrejeni samostojno presoditi, ali glede za opravljene naloge javnemu uslužbencu lahko določi oceno ali ne. Ob tem je ministrstvo še dodalo, da iz sodbe VDSS Pdp 596/2019 izhaja, da je bilo že 18 dni opravljanja dela v koledarskem letu dovolj, da bi javna uslužbenka morala biti ocenjena, in da je (sicer) neocenitev zaradi koriščenja pravice do materinskega in starševskega varstva pomenila prepovedano diskriminacijo javne uslužbenke.

Glede vprašanja neupoštevanja invalidnosti med izjemami v tretjem odstavku 4. člena Uredbe, je MJU sporočilo, da pri pridobitvi ocene oseba, pri kateri je ugotovljena invalidnost, ni v ničemer prikrajšana (v primerjavi z drugimi javnimi uslužbenci brez invalidnosti) ter da (zato) tovrstnega razloga med izjemami ni potrebno navajati. Ob tem je ministrstvo pojasnilo, da če javni uslužbenec zaradi invalidnosti opravlja delo krajši delovni čas na podlagi predpisov o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, se ta skladno z določbo prvega odstavka 4. člena Uredbe prav tako ocenjuje, saj se (vsi) javni uslužbenci ocenjujejo ne glede na to, ali so zaposleni za krajši ali polni delovni čas. Prav tako se javni uslužbenec, kadar je zaradi invalidnosti premeščen na drugo delovno mesto, ocenjuje (zdaj) na tem delovnem mestu. Tako ni v slabšem položaju v primerjavi z ostalimi javnimi uslužbenci.

Na podlagi predstavljenih pojasnil je MJU nazadnje v odgovoru na Zagovornikovo prvo poizvedbo navedlo svoje mnenje, da določba tretjega odstavka 4. člena Uredbe ni diskriminatorna. Pri tem je še dodalo, da je vladna stran pripravila izhodišča za prenovo plačnega sistema javnega sektorja, v katerih je predvidena ukinitvev ocenjevanja in napredovanja na podlagi ocen.

Z drugo poizvedbo je Zagovornik zaprosil MJU, da glede omejenega nabora izjem predstavi legitimen cilj za takšno ureditev ter obstoječi nabor izjem kot ustrezno in nujno potrebno sredstvo za doseganje tega cilja.

MJU je v svojem odgovoru na Zagovornikovo drugo poizvedbo kot cilj določbe izpostavilo samo določitev časovnega pogoja opravljanja dela v preteklem koledarskem letu za pridobitev ocene. Kot ključno pri tem je ministrstvo ponovno izpostavilo, da pridobitev ocene ni vezana na zaposlitev javnega uslužbenca, temveč na dejansko opravljanje njegovega dela. Ni pa MJU predstavilo natančnejšega cilja, ki ga zasleduje obravnavana določba uredbe o navedenih izjemah. Sicer je ponovilo argumentacijo, ki jo je predstavilo že v svojem odgovoru na Zagovornikovo prvo poizvedbo, s katero opravičuje omejeni nabora izjem, in ponovno

poudarilo, da gre za primere odsotnosti javnih uslužbencev, katerih razlog je na strani delodajalca, razen v primeru starševskega dopusta zaradi posebej zagotovljenega varstva. Ministrstvo je ponovno izrazilo svoje mnenje, da takšna ureditev ni diskriminatorna ter da je v okviru prenove plačnega sistema javnega sektorja predvidena ukinitve ocenjevanja in napredovanja javnih uslužbencev na podlagi ocen delovne uspešnosti (Zakon o skupnih temeljih sistema plač v javnem sektorju – v pripravi).

### III. Ocena diskriminativnosti predpisa

Tretji odstavek 4. člena Uredbe o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede se glasi: »Pri postopku ocenjevanja se ocenijo javni uslužbenci, ki so v prejšnjem koledarskem letu opravljali delo najmanj šest mesecev. Ocenijo se tudi tisti javni uslužbenci, ki so zaradi napotitve s strani delodajalca odsotni več kot šest mesecev in ki so odsotni več kot šest mesecev zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni in starševskega varstva (porodniški dopust).«

Zagovornik je najprej ocenjeval, ali ureditev po tretjem odstavku 4. člena Uredbe z izključevanjem iz nabora izjem neposredno diskriminira tiste javne uslužbence, ki zaradi še katerih drugih osebnih okoliščin, kot pa so poklicna bolezen, poškodba pri delu in starševstvo (porodniški oz. starševski dopust), ne morejo izpolnjevati pogoja opravljanja dela najmanj šest mesecev, da bi lahko bili za tisto leto ocenjeni. Obenem je Zagovornik ocenjeval, ali ta neposredna izključenost iz nabora izjem postavlja te javne uslužbence v primerjavi z drugimi v slabši položaj, zaradi katerega so brez vključenosti med izjeme tretjega odstavka 4. člena Uredbe posredno diskriminirani. Ker je ta vidik ključen, se je Zagovornik nazadnje osredotočil na obravnavo izključenosti javnih uslužbencev z navedenimi osebnimi okoliščinami iz nabora izjem prav z vidika vprašanja posredne diskriminacije, ki pa nenazadnje zajema tudi oceno same neposredne diskriminacije.

Zagovornik je ureditev ocenjeval z vidika vsebinskih meril, ki jih določa prvi odstavek 14. člena Ustave ter po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presoјalo 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 ob sumu (neposredne) diskriminacije pri uživanju človekovih pravic treba odgovoriti na naslednja vprašanja:

- 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, druge pravice, pravnega interesa in ugodnosti,
- 2) 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 nediskriminatornega 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. Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v 4. členu ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija pomeni 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 ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti (poseg v zavarovano dobroto). ZVarD sam namreč ne vzpostavlja pravice do enakega obravnavanja, ampak jo le

podrobneje vsebinsko razčlenjuje oziroma omogoča njeno lažje razumevanje (npr. v smislu oblik diskriminacije), pravica sama pa ima sicer značaj ustavne norme.

**Ad. 1) Ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, druge pravice, pravnega interesa in ugodnosti?**

Napredovanje javnih uslužbencev v plačne razrede ima za posledico postopno doseganja višje plače, kar pomembno vpliva na njihovo izboljševanje materialno-socialnega stanja, posledično pa vpliva tudi na njihovo socialno varnost v pokoju, torej po zaključku delovnega obdobja. Z vidika zagotavljanja ustavnega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin gre tako pri omejevanju pravice do pridobitve ocene javnega uslužbenca posledično za možen omejevalni poseg v njegovo pravico do boljše socialne varnosti, vključno s pravico do pokojnine, kot to določa 50. člen Ustave. Pri tem je v navezavi na to določbo potrebno z ozirom na področje družbenega življenja (delo) in osebnih okoliščin (zdravstveno stanje oz. bolezen ali poškodba, invalidnost in starševstvo oz. skrbstvo) upoštevati še 49. člen Ustave, ki določa zagotavljanje svobode dela, 51. in 52. člen Ustave, ki določata pravico do zdravstvenega varstva in pravice oseb z invalidnostmi, ter člene Ustave od 53 do 56, ki določajo pravice varovanja družine in starševstva, pravice in dolžnosti staršev, svobodno odločanje o rojstvu otrok in njihove pravice.

Z ozkim naborom izjem, ki v tretjem odstavku 4. člena Uredbe zajema zgolj tiste javne uslužbenke, ki imajo oz. so imeli poklicno bolezen ali poškodbo pri delu ali so koristili dopust iz naslova starševskega varstva (ali pa so bili napoteni s strani delodajalca) in zato več kot šest mesecev v ocenjevanem letu niso opravljali dela, je zaradi daljšega obdobja možnega napredovanja in posledično kasnejšega doseganja višjega plačila za svoje delo poseženo v pravico do socialne in posledično pokojninske varnosti (v povezavi z zdravstvenim in invalidskim varstvom ter varstvom otrok in družine) tistih javnih uslužbencev, katerih osebne okoliščine so nepoklicna bolezen, poškodba, ki ni poškodba pri delu, invalidnost (oz. z njo povezano zdravstveno stanje), starševstvo, ki presega skrb za novorojenca, in drugo družinsko skrbstvo.

**Ad 2.) Ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja?**

Pobudnica se kot javna uslužbenka, ki zaradi svoje nepoklicne bolezni v ocenjevanem letu ni mogla opravljati dela najmanj šest mesecev in zato za tisto leto ni bila ocenjena, primerja z javno uslužbenko, ki pa je bila ocenjena za leto, v katerem prav tako več kot šest mesecev ni opravljala dela zaradi porodniškega dopusta, ker spada med izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe. Evidentno tako obstaja različno obravnavanje pobudnice in druge javne uslužbenke (ali več njih), s katero se pobudnica primerja. Sicer pa obstaja splošno različno obravnavanje med pobudnico in drugimi javnimi uslužbenci, ki so lahko ocenjeni zaradi izpolnjevanja pogoja iz tretjega odstavka 4. člena Uredbe.

Kot je Zagovornik že predstavil, obstaja na podlagi določbe tretjega odstavka 4. člena Uredbe različno obravnavanje, ki zajema tako neposredno izključevanje javnih uslužbencev z določenimi osebnimi okoliščinami iz nabora izjem, ki jih določa obravnavani del uredbe (primerjanje pobudnice z drugo javno uslužbenko, ki spada med izjeme), kot samo dejstvo, da so javni uslužbenci s temi osebnimi okoliščinami, ker niso vključeni med izjeme, v manj ugodnem položaju v primerjavi z javnimi uslužbenci brez teh osebnih okoliščin (kakor tudi v primerjavi s tistimi, ki so med izjeme vključeni). Gre za karakteristiki tako možne neposredne kot možne posredne diskriminacije. Ker pa izključevanje iz nabora izjem po tretjem odstavku 4. člena Uredbe ohranja javne uslužbenke z navedenimi osebnimi okoliščinami v manj



ugodnem položaju, se je Zagovornik – kot že pojasnjeno – osredotočil predvsem na to obliko neenakega obravnavanja, ki razkriva možno posredno diskriminacijo.

**Ad 3.) Ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnik primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na varovani osebni okoliščini?**

Položaja javnih uslužbencev z določenimi osebnimi okoliščinami, ki so zajeti med izjemami po določbi tretjega odstavka 4. člena Uredbe (tu Zagovornik, kot že pojasnjeno, ne šteje okoliščine napotitve delavca s strani delodajalca), in javnih uslužbencev z drugimi osebnimi okoliščinami, ki niso zajeti med izjemami po obravnavani določbi Uredbe, sta v bistvenem enaka. V obeh primerih gre za dejstvo, da zaradi svoje osebne okoliščine javni uslužbenec v letu, za katerega se ocenjuje, več kot šest mesecev ni opravljal dela.

Osebne okoliščine, zaradi katerih pobudnica in nekateri drugi javni uslužbenci niso vključeni med izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe, čeprav tudi oni zaradi teh svojih osebnih okoliščin niso mogli opravljati dela najmanj šest mesecev, ampak ga več kot šest mesecev niso opravljali, so – kot že navedeno – sledeče: nepoklicna bolezen, poškodba, ki ni poškodba pri delu, invalidnost (oz. z njo povezano zdravstveno stanje), starševstvo in drugo družinsko skrbstvo, ki ni skrb za novorojenca. Vse te osebne okoliščine so varovane osebne okoliščine po ZVarD in po ZDR-1. Nepoklicna bolezen in poškodba, ki ni poškodba pri delu, sta zdravstveni stanji, zdravstveno stanje pa med osebnimi okoliščinami, zaradi katerih je prepovedana diskriminacija, izrecno navaja 6. člen ZDR-1. Po ZVarD je zdravstveno stanje tako potrebno (recipročno upoštevajoč tretji odstavek 2. člena ZVarD o ugodnejši obravnavi v primeru potrebnega upoštevanja več zakonov) šteti za drugo osebno okoliščino, ki je prav tako varovana po ZVarD. Enako velja tudi za starševstvo in drugo družinsko skrbstvo, saj gre za družinski stanji, družinsko stanje pa prav tako izrecno navaja 6. člen ZDR-1 med osebnimi okoliščinami, zaradi katerih je prepovedana diskriminacija. Invalidnost (oz. z njo povezano zdravstveno stanje) je izrecno navedeno med varovanimi osebnimi okoliščinami tako v prvem odstavku 1. člena ZVarD kakor tudi v prvem odstavku 6. člena ZDR-1. Kot varovana osebna okoliščina pa niti invalidnost sama niti katerokoli zdravstveno ali družinsko stanje ni splošno izvzeto iz možne izjeme od prepovedi (neposredne ali posredne) diskriminacije na področju zaposlovanja in dela, vključujoč napredovanje in plače (določbi prvega in drugega odstavka 13. člena ZVarD in določba peti odstavek 6. člena ZDR-1).

Dodatno Zagovornik pojasnjuje, da invalidnosti kot osebne okoliščine, ki je izvzeta med izjemami po obravnavani ureditvi Uredbe, ni upošteval v povsem splošnem smislu, temveč v bistveni povezavi z zdravstvenim stanjem, zaradi katerega je javni uslužbenec z določeno invalidnostjo dalj časa odsoten z dela – bodisi da je na določenem zdravljenju in zato začasno nezmožen za delo ali pa je na zaposlitveni rehabilitaciji. Zato argumentacije MJU v zvezi z invalidnostjo ne šteje za relevantno.

**Ad 4.) Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen, ali je ta poseg ustavno dopusten?**

Kot navedeno, je MJU najprej podalo argumente glede same določbe časovne omejitve za izpolnjevanje splošnega pogoja ocenjenosti javnega uslužbenca, potem pa je pojasnjevalo tudi omejen nabor izjem v tretjem odstavku 4. člena Uredbe. Zagovornik z ozirom na prvi odstavek 14. člena Ustave ter predstavljene določbe ZVarD ocenjuje sledeče.

Časovna omejitev »najmanj šest mesecev« opraviljanja dela v koledarskem letu, za katerega se ocenjuje delovna uspešnost javnega uslužbenca, je bila določena na podlagi dogovora Vlade RS z reprezentativnimi sindikati javnega sektorja, kot je pojasnilo MJU. Čeprav ministrstvo ni podalo izrecne razlage za to določbo, je omejitev v bistvu logična, saj polovica leta opravljenega dela v letu, za katerega se ocenjuje javni uslužbenec, predstavlja minimalno

odmero časa v smislu večine leta, ki jo je potrebno šteti za relevantno pokritje celotnega koledarskega leta. Sicer pa Zagovornik te določitve v svoji oceni diskriminatornosti obravnavane določbe Uredbe ni natančneje presojal, saj nenazadnje tudi pobudnica tega ni eksplicitno problematizirala. Prav tako je logično upoštevati (skladno z odločitvijo VDSS Pdp 728/2010), da javni uslužbenec ne more biti ocenjen za koledarsko leto, v katerem sploh ni opravljal dela ali je tega opravljal prekratek čas, da bi ga bilo mogoče oceniti, čeprav sicer spada med izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe. Pri tem je razumljivo, da lahko javni uslužbenci pri opravljanju različnih vrst del različno hitro izkažejo določene delovne rezultate, zaradi česar ni splošnega merila, koliko časa je potrebnega, da se doseže časovnim minimum za zmožnost ocene javnega uslužbenca, ki sicer spada med izjeme (upoštevaje sodbo VDSS Pdp 596/2019 je 18 dni lahko dovolj, ni pa vedno nujno tako – v določenih primerih je lahko to premalo, v drugih je možen tudi krajši čas). Sicer pa Zagovornik tudi te argumentacije MJU v svoji oceni diskriminatornosti obravnavane določbe Uredbe ni natančneje presojal, saj nenazadnje pobudnica tudi tega ni eksplicitno problematizirala.

Je pa Zagovornik problematiziral argument MJU, da med izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe načeloma sodijo le tisti javni uslužbenci, pri katerih velja, da je razlog njihove daljše odsotnosti na strani delodajalca. Da javni uslužbenec v koledarskem letu več kot šest mesecev ni mogel opraviti dela, je potemtakem pri tovrstnih izjemah lahko zgolj posledica odgovornosti delodajalca. V tem smislu se od osebnih okoliščin šteje le poklicna bolezen ali poškodba pri delu, torej takšni zdravstveni stanji kot drugi osebni okoliščini po ZVarD. Od možnih preostalih osebnih okoliščin, kot so nepoklicna bolezen oz. poškodba, ki ni poškodba pri delu, invalidnost oz. z njo povezano zdravstveno stanje ter starševstvo oz. drugo družinsko skrbstvo, pa je po pojasnilu MJU le starševstvo tisto, ki ga je potrebno zaradi drugih razlogov, ki niso razlogi na strani delodajalca, upoštevati med izjemami – in še to v ožjem smislu varstva oz. skrbi za novorojenca. Posebnost tega starševstva pa naj bi bila v tem, da razlogi oz. odgovornost, ki sicer ni na strani delodajalca, prav tako ni povsem na strani delavca (ali z njo povezane osebe), ampak tudi na strani širše družbe oz. države. Gre za podpiranje natalitete, upoštevaje navadno daljše odsotnosti (porodniški oz. materinski dopust, očetovski dopust, starševski dopust) in obvezo preprečevanja posredne diskriminacije zaradi spola po Direktivi 2006/54/ES in Konvenciji MOD št. 156.

Zagovornik ocenjuje, da je pri predstavljeni argumentaciji MJU ključen problem dejstvo, da se kot merilo za izjeme od časovne omejitve za omogočanje ocenjevanja javnega uslužbenca zahteva, da je razlog za njegovo daljšo odsotnost na strani delodajalca, ob čemer je starševstvo (v smislu skrbi za novorojenca) dodano kot posebna izjema, ki odstopa od navedenega merila. Samo po sebi pa to vendarle izkazuje, da je mogoče upoštevati tudi druge razloge, ki niso na strani delodajalca, vendar pa prav tako niso povsem na strani delavca. Sledeč tej logiki bi bilo mogoče kot skupno merilo za takšne druge izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe, kot je že upoštevano starševstvo, prepoznati zahtevo, da razlog za delavčevo daljšo odsotnost ni povsem na njegovi strani. Pri tem pa ministrstvo ni docela jasno oz. nedvoumno predstavilo tega merila in po njem tudi takšne obravnave delavcev (javnih uslužbencev), ki bi lahko bila upravičeno neenaka, tj. kot možna izjema od prepovedi posredne diskriminacije zaradi drugih osebnih okoliščin, kot pa so tiste, ki jih vsebuje tretji odstavek 4. člena Uredbe.

Sledeč predstavljeni argumentaciji MJU bi sicer bilo mogoče sklepati na logiko, da kadar je razlog delavčeve daljše odsotnosti zgolj na njegovi strani, kot javni uslužbenec za tisto koledarsko leto ne more biti ocenjen. Toda takšno razlogovanje bi bilo z ozirom na obveznost varstva pred diskriminacijo zaradi različnih osebnih okoliščin po ZVarD še naprej problematično. Ali je javni uslužbenec zares lahko zgolj sam odgovoren za svojo odsotnost zaradi določene osebne okoliščine? Z vidika varstva pred diskriminacijo je bistveno upoštevati,

da oseba ne more prosto izbirati svoje osebne okoliščine, ampak ta izkazuje določeno mero primoranosti, ki ji je oseba izpostavljena. Tako kot v primeru starševskega varstva, torej zaradi starševstva kot osebne okoliščine, je mogoče razumeti, da v podobnih situacijah tudi zaradi drugih osebnih okoliščin, nenazadnje enako kot zaradi poklicne bolezni ali poškodbe pri delu, javni uslužbenec ne more izpolniti pogoja, da je v določenem koledarskem letu prisoten na delovnem mestu najmanj šest mesecev. Ker to torej ni v njegovi moči prav zaradi njegove določene osebne okoliščine (ali več njih), se javni uslužbenec takrat nahaja v manj ugodnem položaju v primerjavi z drugimi, ki nimajo te osebne okoliščine (ali pa imajo tisto, po kateri so upoštevani med izjemami). Tudi nepoklicna bolezen ali poškodba, ki ni poškodba pri delu, določena invalidnost in z njo povezano zdravstveno stanje ter družinsko stanje, ki poleg starševstva zajema tudi drugo družinsko skrbstvo so osebne okoliščine, ki pomenijo določena stanja, lastnosti ali statuse javnega uslužbenca, na katere ta ne more prostovoljno vplivati oz. jih prosto izbirati. To pa pomeni, da tudi takšna odgovornost (ali »krivda«) za ta stanja, lastnosti ali statuse sploh ne more biti njegova oz. »na njegovi strani«.

Poškodovan ali bolan javni uslužbenec, ki ni poškodovan ali bolan »po krivdi delodajalca«, je v enako težkem zdravstvenem stanju kot tisti javni uslužbenec, ki je bil poškodovan pri delu ali ima poklicno bolezen. Pri tem ni bistven vzrok ali razlog poškodbe oz. bolezni javnega uslužbenca – ni ključna tovrstna »odgovornost« ali »krivda« bodisi delodajalca bodisi delavca, temveč dejstvo takšnega delavčevega zdravstvenega stanja, torej sama osebna okoliščina javnega uslužbenca. Enako velja za osebe z invalidnostmi, ki zaradi svojega zdravstvenega stanja, povezanega s to invalidnostjo, niso opravljali dela najmanj šest mesecev v letu, za katerega bi se lahko ocenili. Tudi njim ni mogoče očitati »odgovornosti« oz. »krivde« za svoje stanje. Po drugi strani pa imajo vse te osebe pravico do koriščenja ustreznih storitev iz naslova zdravstvenega varstva in zavarovanja ter s tem v zvezi tudi do časa svoje odsotnosti z dela. To morajo delodajalci seveda upoštevati. Prav tako pa bi morali upoštevati tudi dejstvo, da odsotnost javnega uslužbenca z dela, ki je daljša od šestih mesecev zaradi njihovih osebnih okoliščin (lahko tudi več in ne le ene od naštetih) še ne pomeni, da v času svojega opravljanja dela tega ni opravljal ustrezno dobro oz. v takšni meri, da bi ga ne bilo mogoče oceniti.

MJU v svojem (drugem) odgovoru Zagovorniku ni jasno predstavilo legitimnega cilja obravnavane določbe Uredbe in te določbe same kot ustreznega in nujno potrebnega sredstva za doseganje tega cilja. Kot cilj določbe je ministrstvo sicer izpostavilo samo določitev časovnega pogoja opravljanja dela v preteklem koledarskem letu za pridobitev ocene (česar sicer Zagovornik, kot že pojasnjeno, sploh ni natančneje presoja). Ni pa ministrstvo predstavilo natančnejšega cilja, ki naj bi ga zasledovala obravnavana določba uredbe. Poleg tega ni jasno predstavilo ureditve po tretjem odstavku 4. člena Uredbe kot ustreznega in nujno potrebnega sredstva za doseganje legitimnega cilja – torej kot sredstva, s katerim je ta cilj mogoče doseči, in sredstva, brez katerega ni mogoče doseči tega cilja. Na podlagi predstavljenih pojasnil je Zagovornik ocenil, da je argumentacija MJU o »razlogu na strani delodajalca« za odsotnost javnega uslužbenca, ki se šteje med izjeme po tretjem odstavku 4. člena Uredbe, neprepričljiva oz. nezadostna, saj starševstvo (v ozkem smislu skrbi za novorojenca) kot dodana izjema odpre možnost tudi za druge izjeme.

Tako kot je starševstvo v smislu skrbi za novorojenca argumentirano upravičevano kot izjema v obravnavani določbi Uredbe z določeno direktivo EU in konvencijo MOD ter skrbjo za nataliteto, je mogoče tudi za druge osebne okoliščine, nenazadnje tudi za samo starševstvo v širšem smislu in za drugo družinsko skrbstvo, izkazati podobno argumentacijo pravne in družbene zavezanosti k preprečevanju (posredne) diskriminacije. Tako že Direktiva 2019/1158 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junij 2019 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (ter razveljavitev Direktive Sveta 2010/18/EU) zavezuje države članice EU, da med drugim poskrbijo za preprečevanje diskriminacije delavcev in

delavk, ki uveljavljajo pravico do plačane odsotnosti (dopusta) zaradi skrbi za družinskega člana – tj. za otroka, ne le novorojenca, ali odraslega.

Mednarodna konvencija o pravicah invalidov<sup>7</sup> (v nadaljevanju: MKPI) zavezuje države podpisnice (Slovenija je MKPI sprejela v mesecu aprilu 2008) k doslednemu upoštevanju varstva oseb z invalidnostmi pred vsakršno diskriminacijo, pri čemer naj države poskrbijo za ustrezne ukrepe kot primerne (oz. razumne) prilagoditve, s katerimi osebam z invalidnostmi omogočajo enakopravno vključenost na vseh področjih družbenega življenja – tako tudi na področju zdravja in socialne varnosti ter dela in zaposlovanja, vključno z napredovanjem. 27. člen MKPI v pododstavku a) prvega odstavka izrecno določa državi podpisnici obveznost sprejetja ustreznih ukrepov, tudi zakonodajnih, s katerimi prepovedujejo diskriminacijo zaradi invalidnosti v zvezi z vsemi zadevami, ki se nanašajo na kakršno koli obliko zaposlitve, vključno s pogoji za iskanje, najemanje in zaposlovanje, ohranjanje zaposlitve, napredovanje ter varnimi in zdravimi delovnimi razmerami.

Evropska socialna listina<sup>8</sup> (ESL) pa poleg pravice delavcev do varnih in zdravih delovnih pogojev, ki sicer bistveno zavezuje delodajalce k njihovi odgovornosti, določa tudi splošno prepoved razlikovanja na kakršni koli podlagi (oz. osebni okoliščini), tudi na podlagi zdravja (V. del, člen E). Zagovornik zato ocenjuje, da »oddolžitev« delodajalca javnemu uslužbencu zaradi njegove poškodbe pri delu ali poklicne bolezni z možnostjo, da ga oceni za leto, v katerem več kot šest mesecev ni mogel opravljati dela, vendarle ne opravičuje delodajalčeve izključitve drugega javnega uslužbenca iz možnosti biti ocenjen za leto, v katerem je bil več kot pol leta odsoten z dela zaradi bolezni, ki ni poklicna bolezen, ali poškodbe, ki ni poškodba pri delu.

\*

Ker MJU ni jasno predstavilo posebnega legitimnega cilja ureditve iz tretjega odstavka 4. člena Uredbe ter nje same kot ustreznega in nujno potrebnega sredstva za doseganje tega cilja, ni upravičilo možne izjeme od prepovedi diskriminacije – tako neposredne v smislu izključenosti javnih uslužbencev z določenimi osebnimi okoliščinami iz izjem glede izpolnjevanja pogoja opravljanja dela najmanj šest mesecev, kot tudi (oz. še zlasti) posredne diskriminacije v smislu ohranjanja slabšega položaja teh javnih uslužbencev v primerjavi z vsemi drugimi, saj zaradi svojih osebnih okoliščin ne morejo izpolnjevati pogoja opravljanja dela najmanj šest mesecev. Zato je Zagovornik sklepno ocenil, da je obstoječa ureditev po tretjem odstavku 4. člena Uredbe (neposredno in posredno) diskriminatorna do vseh tistih javnih uslužbencev, ki so bili v letu, za katerega bi sicer lahko bili ocenjeni, več kot šest mesecev odsotni z dela zaradi svoje nepoklicne bolezni oz. poškodbe, ki ni poškodba pri delu, ali invalidnosti in z njo povezanega zdravstvenega stanja ali starševstva, ki presega skrb zgolj za novorojenca, oz. drugega družinskega skrbstva.

Pripravil:  
Aljoša Gadžijev,  
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik  
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:  
- zbirka dok. gradiva

<sup>7</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 37/08

<sup>8</sup> Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 24/99