

Številka: 10.0 - 4 / 2012 - 2 - RO

Datum: 12. 06. 2012

Ustavno sodišče Republike Slovenije

Beethovnova ulica 10

1000 Ljubljana

Zadeva: ZAHTEVA ZA OCENO USTAVNOSTI 188. IN 246. ČLENA ZAKONA O URAVNOTEŽENJU JAVNIH FINANC S PREDLOGOM ZA ZADRŽANJE

Varuhinja človekovih pravic lahko na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo) z zahtevo začnem postopek za oceno ustavnosti predpisa, ki “nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine”. Zato na ustavno sodišče RS (v nad.: ustavno sodišče) vlagam **zahtevo za oceno ustavnosti 188. člena** (prenehanje pogodbe o zaposlitvi) **Zakona o uravnoteženju javnih financ** (Uradni list RS št. 40/2012) (v nadaljnjem besedilu ZUJF) **in prehodne določbe v 246. členu istega zakona**, ki določa prenehanje pogodbe o zaposlitvi za tiste, ki so pogoje za upokožitev izpolnili pred uveljavitvijo ZUJF. Menim, da so z izpodbijanima določbama ZUJF kršene naslednje določbe Ustave RS:

1. **prepoved diskriminacije glede na spol in glede na starost iz 1. odstavka 14. člena Ustave RS v povezavi z 49. členom in s 66. členom Ustave RS o svobodi in varstvu dela;**
2. **avtonomija univerze, določena v 58. členu Ustave RS v povezavi s svobodo znanosti in umetnosti iz 59. člena Ustave RS in**
3. **načelo zaupanja v pravo kot enega od načel pravne države iz 2. člena Ustave RS.**

Za vložitev zahteve sem se odločila na podlagi pobude rektorja Univerze v Ljubljani prof. dr. Stanislava Pejovnika zato, ker gre za ukrep, s katerim je predvideno prenehanje pogodbe o zaposlitvi za vse tiste, ki izpolnijo ali so že izpolnili pogoje za upokojitve v skladu s predpisi o upokojevanju, kar ima hude neposredne in dolgoročne posledice za prizadete profesorje in druge pedagoške delavce in za delovanje univerz, njihovo raziskovalno in pedagoško dejavnost in za študente.

OBRAZLOŽITEV ZAHTEVE

1. Kršitev prepovedi diskriminacije na podlagi spola in na podlagi starosti

Izpodbijana ureditev je v neskladju s prvim odstavkom 14. člena Ustave RS, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi različnih osebnih okoliščin (tudi na podlagi spola in na podlagi starosti), v povezavi z 49. členom in s 66. členom Ustave RS o svobodi in varstvu dela, katerega pomemben vidik je tudi ureditev prenehanja delovnega razmerja.

Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da delovnopravno varstvo v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja sodi v polje učinkovanja 49. in 66. člena Ustave RS. *Pravica do svobode in varstva dela, zajeta v 49. in 66. členu Ustave RS, je človekova pravica, ki delavcu med drugim zagotavlja tudi ustrezno pravno urejeno varstvo pred izgubo zaposlitve in preprečuje arbitrarno odločanje delodajalca o prenehanju delovnega razmerja.* Ustavno sodišče je v svojih odločitvah pojasnilo, da 49. člen in 66. člen Ustave RS ne zagotavljata trajnosti oziroma stalnosti zaposlitve, hkrati pa je poudarilo tudi, da “(s)voboda 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: edini kriterij razlikovanja ne smejo biti osebne okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave RS, za morebitno dopustno razlikovanje med posameznimi pravnimi subjekti pa mora biti izkazan nearbitraren, torej razumen in stvarno utemeljen razlog (drugi odstavek 14. člena Ustave RS)” (U-I-49/98, 14. tč. obrazložitve). Nadalje je ustavno sodišče že obrazložilo, da 66. člen

Ustave RS državi nalaga, da ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo, in da zakonodajalec lahko določi razloge za prenehanje delovnega razmerja; pri tem pa ne sme poseči v ustavne pravice (U-I-49/98, 13. in 14. tč. obrazložitve). *Kakšna je ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma na njej temelječega delovnega razmerja, je sicer v veliki meri prepuščeno zakonodajalcu, ki ima tu široko polje proste presoje, vendar pa mora pri tem spoštovati omejitve in zahteve, ki izhajajo iz Ustave RS in iz zavezujočih mednarodnih standardov.*

Z izpodbijano ureditvijo prenehanja pogodbe o zaposlitvi javnim uslužbencem iz 188. in 246. člena ZUJF je zakonodajalec prestopil mejo polja svoje proste presoje, saj ureditev ne spoštuje ustavne zahteve iz prvega odstavka 14. člena Ustave RS o prepovedi diskriminacije *na podlagi spola* in o prepovedi diskriminacije *na podlagi starosti*. Zato je izpodbijana ureditev v neskladju z Ustavo in naj jo ustavno sodišče razveljavi.

Izpodbijana ureditev je v neskladju z Ustavo iz zgoraj navedenih razlogov zato:

- ker neenako, manj ugodno obravnava ženske v primerjavi z moškimi pri ureditvi prenehanja delovnega razmerja zaradi izpolnitve pogojev za upokožitev, na katere se sklicujeta 188. in 246. člen ZUJF, saj ženske prej izpolnijo te pogoje, s tem pa *posledično javne uslužbenke zaradi izpodbijanih določb tudi prej ostanejo brez delovnopravnega varstva zaposlitve in so prej postavljene v negotov položaj glede nadaljnje zaposlitve, kar zmanjšuje možnosti žensk za enakopravno poklicno udejstvovanje in razvoj njihove poklicne kariere, pri čemer ni najti nobene razumne utemeljitve, kaj šele legitimnega cilja, zakaj naj bi javne uslužbenke prevzemale večji del bremen za 'uravnoveženje javnih financ' kot javni uslužbenci,*
- ker v neenak, manj ugoden položaj glede delovnopravnega varstva v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja postavlja vse javne uslužbenke, ki izpolnijo pogoje za upokožitev, na katere se sklicujeta 188. in 246. člen ZUJF, v primejavi z mlajšimi javnimi uslužbenci, ki teh pogojev še ne izpolnjujejo, in tako *starejšim javnim uslužbencem odreka vsakršno ustrezno varstvo pred*

arbitrarnim in neutemeljenim prenehanjem zaposlitve na podlagi starosti, pri čemer je tak poseg predvsem nesorazmeren (trajna in bistvena sprememba delovno in socialnopravnega položaja javnih uslužbencev, na katere se nanašata 188. in 246. člen ZUJF), prav tako pa ni videti, da bi bil ukrep primeren in nujen za zagotavljanje uravnoteženja javnih finance,

- *ker brez razumnega razloga v neenak položaj postavlja zaposlene v javnem sektorju v primerjavi s tistimi, ki niso zaposleni v javnem sektorju, za katere **splošna delovnopravna ureditev ne predvideva takšnega prenehanja delovnega razmerja** ob izpolnitvi pogojev za pridobitev starostne pokojnine,*
- *ker brez razumnega razloga, kaj šele legitimnega cilja, s t.i. 'začasnim' ukrepom za uravnoteženje javnih financ trajno posega v delovnopravni položaj **le določene starostne generacije (opredeljene na podlagi starosti kot osebni okoliščini), ki bo ravno v času učinkovanja izpodbijanega 'začasnega' ukrepa izpolnila pogoje za upokožitev ali jih je že izpolnila pred uveljavitvijo zakona,** medtem ko takšnemu prenehanju delovnega razmerja niso bile izpostavljane prejšnje starostne generacije in ne bodo podvržene starostne generacije, ki bodo te pogoje izpolnile po izteku izpodbijanega 'začasnega' ukrepa, pri čemer je treba poudariti, da bi tisti, za katere velja izpodbijana ureditev ZUJF, zaradi 'začasnega' ukrepa nosili **trajne in nepopravljive delovno in socialnopravne posledice (izguba zaposlitve, prekinitve poklicne kariere proti njihovi volji, nižja pokojnina itd.), tudi po izteku veljavnosti tega 'začasnega' ukrepa.***

V nadaljevanju so podrobneje obrazloženi in utemeljeni posamezni zgoraj navedeni vidiki.

Diskriminacija na podlagi spola

Izpodbijana ureditev v neenak, v manj ugoden položaj glede prenehanja delovnega razmerja postavlja ženske v primerjavi z moškimi. Ureditev sicer na prvi pogled velja enako za moške in za ženske, saj za oboje 188. člen in 246. člen ZUJF prenehanje pogodbe o zaposlitvi vežeta na izpolnitev pogojev za pridobitev starostne pokojnine na podlagi prvega odstavka

36. člena ZPIZ-1 v povezavi še z nekaterimi drugimi določbami ZPIZ-1 (v nadaljevanju na kratko: izpolnitev pogojev za upokožitev).

Do različnega pravnega položaja v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja pride zaradi tega, ker se izpodbijani določbi ZUJF navezujeta na zakonsko ureditev pogojev za upokožitev, ki so različni za moške in za ženske.

Pri tem je treba ločiti dve pravni vprašanji: ureditev pogojev za upokožitev, tj. za pridobitev starostne pokojnine na eni strani in ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi ob izpolnitvi pogojev za upokožitev na drugi strani.¹ Prvo je vprašanje ureditve pokojninskega zavarovanja, drugo pa vprašanje delovnopravnega položaja; prvo ureja razmerje med zavarovancem in nosilcem pokojninskega zavarovanja (kdaj lahko oseba uveljavi pravico do starostne pokojnine), drugo pa ureja razmerje med delavcem/javnim uslužbencem in njegovim delodajalcem.

Ugodnejša ureditev pogojev za pridobitev starostne pokojnine za ženske² je t.i. pozitivni ukrep, ki naj bi zagotavljal dejansko, materialno enakost – je pravica in ne obveznost, je torej možnost, ki jo ženska, v korist katere je določena, lahko izkoristi, uveljavi ali pa tudi ne. Čim pa se ta možnost ugodnejšega upokoževanja spremeni v obveznost, potem to ni več ugodnost in ne več pravica žensk, temveč postane svoje nasprotje in pri prenehanju zaposlitve postavlja ženske celo v manj ugoden položaj v primerjavi z moškimi. Posebna, ugodnejša ureditev pogojev za pridobitev starostne pokojnine za ženske ne sme biti razlog za manj ugodno ureditev varstva v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja.³

¹ Kresal, B. (2010): Sodna praksa Sodišča Evropske unije v zvezi z diskriminacijo na podlagi starosti, Delavci in delodajalci, let. 10, št. 4, s. 626.

² Različno določanje pogojev za pridobitev starostne pokojnine za ženske in za moške je že bilo predmet ustavnosodne presoje (U-I-298/96 z dne 11. 11. 1999). Ustavno sodišče je ugotovilo, da ureditev ni v neskladju z Ustavo, da obstajajo utemeljeni razlogi za takšno razlikovanje, saj obstaja dolžnost pozitivnega ravnanja: zagotoviti možnosti za dejansko enakopravnost med moškimi in ženskami. Poudarilo je, da je različno obravnavanje moških in žensk upravičeno tedaj, "ko - tudi ob upoštevanju načela o socialni državi iz 2. člena Ustave - izravnava neugodnosti, ki izvirajo iz tradicionalno in zgodovinsko pogojenih različnih družbenih vlog".

³ Kresal, B. (1999): Starost, upokožitev in prenehanje delovnega razmerja, Pravniki, let. 54, št. 6-8, s. 356-357. Na ta problem je opozoril tudi sodnik Krivic v odklonilnem ločenem mnenju k sklepu št. U-I-32/94 z dne 30. 6. 1994. Prim. tudi Končar, P. (1998): Discrimination in employment, XV. World congress of labour law and social security, Peeters, Leuven, s. 325-326.

Ker so pogoji za pridobitev starostne pokojnine določeni različno za ženske in za moške, to v konkretnem primeru izpodbijanih določb pomeni, da javne uslužbenke tudi prej izpolnijo pogoje za prenehanje pogodbe o zaposlitvi po 188. oz. 246. členu ZUJF. Kar v sistemu pokojninskega zavarovanja pomeni ugodnost, v sistemu ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi po ZUJF pomeni manj ugodno obravnavanje, diskriminacijo. To poudarja tudi ustavno sodišče v odločbi U-I-49/98 (15. tč. obrazložitve): “Če je možnost upokojitve z manjšo starostjo in z manj delovne dobe lahko v pokojninskem zavarovanju ugodnost, je pri prenehanju delovnega razmerja lahko diskriminacija.”

Bodisi da gre za določanje nižje upokojitvene starosti bodisi za določanje krajše pokojninske/delovne dobe, v obeh primerih so ženske posledično postavljene v manj ugoden delovnopравни položaj glede varstva zaposlitve, če se prenehanje delovnega razmerja veže na izpolnitev pogojev za upokojitev, ki so določeni različno za ženske in za moške.

Za ženske takšna ureditev pomeni krajšo poklicno kariero in manj možnosti za poklicno udejstvovanje, posledično pa tudi nižje dohodke, saj so pokojnine nižje od višine plač. Delo in poklicno udejstvovanje pa za marsikoga pomeni tudi pomemben vidik njegove osebne uresničitve in razvoja njegove osebnosti, prav tako pa tudi izraz in udejanjanje njegove človekove ustvarjalnosti. ZUJF sicer res predvideva možnost nadaljevanja delovnega razmerja, če se zaradi zagotovitve nemotenega delovnega procesa oseba tako dogovori z delodajalcem. Vendar to pomeni, da je od izpolnitve pogojev za upokojitev dalje možnost nadaljevanja delovnega razmerja in s tem razvoja poklicne kariere v celoti prepuščena odločitvi delodajalca – oseba ostane brez varstva pred arbitrarnim prenehanjem zaposlitve, saj delodajalcu ni potrebno navesti in izkazati obstoja enega od utemeljenih razlogov, ki jih sicer določa splošna ureditev prenehanja delovnega razmerja. *Ženske v tak negotov položaj glede zaposlitve, ki je v celoti odvisen od volje delodajalca, padejo prej kot moški, saj tudi prej izpolnijo pogoje za upokojitev, na katere se sklicujeta 188. in 246. člen ZUJF.*

Takšen poseg v ustavno prepovedano diskriminacijo na podlagi spola bi bil ustavno dopusten le, če bi prestal t.i. strogi test sorazmernosti. Po ustaljeni praksi ustavnega sodišča⁴ 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 izpodbijane 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 doseg tega cilja, in način, kako jih uporablja, kot takšni ustavnopravno dopustni.

Predlagatelj zakona ne navaja nobenega razloga za to, zakaj naj bi ženske nosile težje breme 'uravnoveženja javnih financ'. Ni mogoče najti nobenega ustavno dopustnega legitimnega cilja, ki naj bi ga zasledovalo različno, manj ugodno urejanje prenehanja delovnega razmerja za ženske v primerjavi z moškimi ob izpolnitvi pogojev za starostno upokožitev. Takšno sredstvo, ki ga je uporabil zakonodajalec za uravnoveženje javnih financ, ni ustavnopravno dopustno, saj brez razloga postavlja ženske v manj ugoden položaj. Še manj se zdi, da bi lahko bilo takšno razlikovanje med ženskami in moškimi nujno, primerno in sorazmerno v ožjem smislu. Pri tem je treba opozoriti, da je načelo enakosti med ženskami in moškimi oz. prepoved diskriminacije na podlagi spola eno najpomembnejših zavezujočih načel sodobne družbene ureditve in tudi slovenske pravne ureditve, ki dopušča odstop le v skrajno izjemnih primerih, kjer res ni mogoče zagotoviti enakega obravnavanja žensk in moških.⁵

Zato je izpodbijana ureditev 188. in 246. člena ZUJF v neskladju z Ustavo že iz razloga, ker krši prepoved diskriminacije na podlagi spola.

⁴ Tako odločba št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 in novejša odločba U-I-281/09 z dne 22. 11. 2011.

⁵ Omeniti je, da sodoben pristop t.i. 'gender mainstreaming' (vključevanje spola) zahteva, da se vse predpise, ukrepe, politike (še posebej tiste, ki jih izvaja, uvaja država) oceni tudi z vidika, kakšne učinke bo predpis, ukrep, politika imela na ženske in na moške in ali morebiti ženske postavlja v neenak, manj ugoden položaj v primerjavi z moškimi. Predlagatelj ni izkazal, da bi to izpolnil.

Izpodbijana ureditev v ZUJF je sporna *tudi z vidika prava EU*, ki je glede tega vprašanja jasno, nedvoumno in enako že vrsto let. Pravo EU in tudi sodna praksa Sveta Evropske unije (SEU) strogo loči vprašanje pogojev dodelitve starostne pokojnine in vprašanje pogojev prenehanja delovnega razmerja. Pogoji za dodelitev starostne pokojnine so podvrženi ureditvi v direktivi 79/7⁶, kjer je določena postopna uveljavitev načela enakega obravnavanja žensk in moških na področju socialne varnosti (direktiva pod določenimi pogoji dopušča različno upokojitveno starost oziroma različne pogoje za starostno upokojitve za ženske in za moške), medtem ko so pogoji prenehanja delovnega razmerja (pa čeprav se navezujejo na ureditev starostne upokojitve, kjer so pogoji različni za ženske in za moške) podvrženi direktivi 2006/54⁷ (oziroma prejšnji direktivi 76/207, spremenjeni z direktivo 2002/73), ki *zahteva enako obravnavanje ne glede na spol pri vseh vidikih zaposlitve in torej tudi glede prenehanja zaposlitve v povezavi z izpolnitvijo pogojev za pokojnino*.

SEU je v tej zvezi večkrat poudarilo, da je treba izjemo od prepovedi diskriminacije zaradi spola ob upoštevanju temeljnega pomena načela enakega obravnavanja razlagati ozko, tako da velja le glede določitve upokojitvenih pogojev za dodelitev starostne pokojnine in glede posledic, ki lahko v zvezi s tem nastopijo za druge dajatve socialne varnosti, ne pa tudi glede prenehanja zaposlitve – tako npr. že zelo zgodaj v zadevah *Beets, Marshall in Roberts* (C-262/84, C-152/84 in C-151/84, vse sodbe z dne 26. 2. 1986); prim. tudi *Vergani* (sodba C-207/04 z dne 21. 7. 2005). SEU je zavzelo jasno stališče, da gre v opisanem primeru za nedopustno diskriminacijo na podlagi spola. Tudi novejša zadeva *Kleist* (C-356/09, sodba z dne 18. 11. 2010) potrjuje navedeno stališče. Sporna je bila ureditev, ki olajšuje odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki so pridobili pravico do starostne pokojnine, cilj takšne ureditve pa naj bi bilo spodbujanje zaposlovanja mlajših oseb, vendar pa nacionalna ureditev pogoje za pridobitev pokojnine določa različno glede na spol. SEU je odločilo, da – upoštevajoč pravo EU o enakem obravnavanju žensk in moških na področju zaposlitve in

⁶ Direktiva 79/7 z dne 19. 12. 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (UL L 6, 10.1.1979, s. 24-25).

⁷ Direktiva 2006/54/ES z dne 5.7.2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) (UL L 204, 26. 7. 2006, s. 23–36), ki nadomešča direktive 75/117, 76/207, 86/378 in 97/80 z vsemi njihovimi spremembami.

dela – nacionalna ureditev, ki z namenom spodbujanja zaposlovanja mlajših oseb delodajalcu omogoča, da odpove pogodbe o zaposlitvi delavcem, ki so pridobili pravico do starostne pokojnine, s tem da ženske to pravico pridobijo pri pet let nižji starosti kot moški, pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spola, ki je s to direktivo prepovedana.⁸

Diskriminacija na podlagi starosti

Ureditev, ki določa prenehanje delovnega razmerja oz. ohlapnejše delovnopravno varstvo v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za upokojitev, je sporna tudi z vidika prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, in sicer tako v primeru, če so pogoji za pridobitev starostne pokojnine določeni različno za ženske in za moške, kot tudi v primeru, če bi bili ti pogoji določeni enako za oba spola.⁹

Iz 14. člena Ustave RS o prepovedi diskriminacije in 49. člena Ustave RS, ki določa, da je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto, izhaja, da *je enako obravnavanje pri zaposlovanju in prepoved diskriminacije (tudi na podlagi starosti) eno temeljnih načel, ki mora veljati ne le za dostop do zaposlitve, ampak tudi za ohranitev zaposlitve.*

Najprej je treba pojasniti, zakaj pomeni poseg v ustavno zavarovano prepoved diskriminacije na podlagi starosti izpodbijana ureditev, ki določeni skupini oseb, opredeljeni (neposredno ali posredno prek dolžine delovne dobe) le na podlagi starosti, odvzema delovnopravno varstvo v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, ki so ga deležni drugi, mlajši javni uslužbenci.

Po izpodbijani ureditvi velja, da če želi javni uslužbenec delati tudi po izpolnitvi pogojev za upokojitev, na katere se sklicujeta 188. in 246. člen ZUJF, je odločitev o nadaljevanju ali prenehanju delovnega razmerja odvisna od delodajalčeve volje. Takšna ureditev javne uslužbenca, ki so izpolnili navedene pogoje za upokojitev, torej le *starejše* javne uslužbenca (opredeljeni bodisi po letih starosti bodisi posredno po letih delovne dobe) postavlja v

⁸ Kresal, B. (2010), nav. delo, s. 627.

⁹ Kresal, B. (1999), nav. delo, s. 360.

neenak, manj ugoden položaj glede na mlajše javne uslužbence, ki še niso izpolnili pogojev za upokojitev.

Delo in poklicno udejstvovanje pomeni pomemben vidik človekove osebnosti in ni le podlaga za pridobivanje dohodkov za preživljanje. Zato dejstvo, da je oseba pridobila možnost dohodkovne varnosti v obliki starostne pokojnine ne more biti odločilno pri tem, ali naj oseba izgubi zaposlitev ali ne.¹⁰

Javne uslužbence, ki bi tudi po izpolnitvi predpisanih upokojitvenih pogojev želeli delati in so sposobni za delo, se po izpodbijani ureditvi 'prisilno', proti njihovi volji izključuje iz delovnega življenja. Izpolnitve določene starosti oziroma pogojev za upokojitev (kar je neločljivo povezano z določeno starostjo) ni mogoče šteti za okoliščino, ki bi bila neposredno, sama po sebi, povezana z (ne)sposobnostjo delavca opravljati delo. Teh oseb sicer formalno nič ne omejuje, da se ne bi ponovno zaposlile, vendar glede na značilno težjo zaposljivost starejših za to obstajajo precej omejene možnosti. *De facto* zato odločitev o prekinitvi poklicne kariere in poklicnega udejstvovanja ter posledično o upokojitvi oziroma uveljavitvi pravice do starostne pokojnine pravzaprav ni prepuščena posameznemu javnemu uslužbencu in *ni prostovoljna*, ampak je odvisna od volje njegovega delodajalca. *Pravica* do starostne pokojnine pa se tako *dejansko spremeni v obveznost in prisilo*.

Res sicer ZUJF predvideva možnost nadaljevanja delovnega razmerja, če se zaradi zagotovitve nemotenega delovnega procesa oseba tako dogovori z delodajalcem. Vendar to pomeni, da je od takrat dalje, ko javni uslužbenec izpolni pogoje za upokojitev, na katere se sklicuje 188. člen ZUJF, možnost nadaljevanja delovnega razmerja in s tem razvoja poklicne kariere v celoti prepuščena odločitvi delodajalca. Javni uslužbenec tako od izpolnitve pogojev za upokojitev dalje, na katere se sklicuje 188. člen ZUJF, ostane brez vsakršnega varstva pred arbitrarnim prenehanjem zaposlitve, saj delodajalcu ni potrebno navesti in izkazati obstoja enega od utemeljenih razlogov, ki jih sicer predvideva splošna ureditev odpovedi

¹⁰ Kresal, B. (1999), nav. delo, s. 368. O'Conneide, C. (2005): Age Discrimination and European Law, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, s. 42, v tej zvezi govori o tem, da izključitev osebe iz delovnega življenja lahko izključi možnosti za osebno samouresnišitev, lahko pomeni paternalistični poseg v posameznikovo zasebnost in lahko pomeni kršitev človekovega dostojanstva.

(npr. nesposobnost, kršitve, ekonomski razlogi). Zdi se, da bi bila lahko izpodbijana ureditev ustavno sporna tudi zato, ker ni dovolj jasna in določna, tako da ni mogoče nedvoumno ugotoviti njene vsebine in namena (**kršitev načel pravne države iz 2. člena Ustave RS**).¹¹

Javni uslužbenci, na katere se nanaša izpodbijana ureditev, so tako prikrajšani za vsakršno delovnopravno varstvo glede prenehanja delovnega razmerja in so potisnjeni v skrajno negotov položaj glede svoje zaposlitve, ki je odvisen od volje delodajalca. To jih postavlja v pretirano odvisen, podrejen položaj v razmerju do svojega delodajalca, kar ima lahko negativne posledice tudi na drugih področjih (avtonomija dela, strokovna neodvisnost in profesionalnost, itd.). Hkrati pa takšna ureditev odpira možnosti za skrajno arbitrarne odločitve o prenehanju ali nadaljevanju delovnih razmerij javnih uslužbencev, ki izpolnjujejo pogoje za upokojitev, na katere se sklicujeta 188. in 246. člen ZUJF, kar lahko pomeni resno nevarnost tudi za t.i. politično kadrovanje javnih uslužbencev. Navedeno je še toliko bolj problematično, ker do prenehanja delovnega razmerja zaradi izpolnitve pogojev za upokojitev pride takoj (z zamikom dveh mesecev) in tudi za vse tiste, ki so že pred uveljavitvijo ZUJF izpolnili te pogoje.

Izpodbijana ureditev torej pomeni poseg v ustavno zavarovano prepoved diskriminacije na podlagi starosti. Zato je treba oceniti, ali bi bil lahko tak poseg ustavno dopusten.

¹¹ Postavlja se vprašanje, kako po izpodbijani ureditvi obravnavati situacijo, če bi se na novo v javnem sektorju zaposlila oseba, ki že izpolnjuje pogoje za upokojitev, na katere se sklicuje 188. člena ZUJF. To je sicer malo verjetno na siceršnje omejevanje novega zaposlovanja v javnem sektorju, ni pa nemogoče. Ali bi bila ta oseba brez vsakršnega varstva pred prenehanjem delovnega razmerja kadarkoli le na podlagi odločitve delodajalca, ali pa v tem primeru 188. člen ZUJF ne bi prišel v poštev?

Postavlja se tudi vprašanje, kakšno pravno naravo pripisati (dokončnemu) sklepu predstojnika, ali je konstitutivne ali le deklarativne narave. Zdi se, da bi bilo edino pravno sprejemljivo in primerno sklepu pripisati konstitutivno naravo in ga šteti za odločitev o prenehanju pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja – torej kot odpoved s strani delodajalca. In če te odpovedi oz. sklepa ni, do prenehanja delovnega razmerja ne pride. Ali to pomeni, da potem lahko predstojnik poda tako odpovedno izjavo (sklep) kadarkoli kasneje? Ali za vedno izgubi to možnost, javni uslužbenec pa v tem primeru spet uživa polno (enako) pravno varstvo v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja kot ostali delavci? Prva rešitev pomeni nevarnost popolne arbitramosti glede odločanja o 'prisilnem' prenehanju pogodbe o zaposlitvi javnega uslužbenca v nedogled, druga možnost pa ni smiselna.

V zvezi z odpovedno izjavo (sklepom) in takojšnjim učinkovanjem dokončnega sklepa je lahko sporno tudi to, da ni predviden noben odpovedni rok, ki bi tekel od dne, ko delodajalec poda odpoved (sklep), saj šele takrat javni uslužbenec zares zvé, da se je delodajalec odločil in da ne želi nadaljevati njegovega delovnega razmerja, kar lahko krši Konvencijo MOD 158 in 4. člen Spremenjene Evropske socialne listine, ki zagotavljata pravico do razumnega odpovednega roka.

Kot je bilo že zgoraj pojasnjeno, je po ustaljeni ustavnosodni presoji 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), kar pomeni uporabo t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo primernosti, nujnosti in sorazmernosti v ožjem pomenu.

Težave se začno že pri opredelitvi legitimnega cilja, ki naj bi ga izpodbijani ukrep zasledoval. Po stališču predlagatelja naj bi bili t.i. začasni ukrepi (kamor sodi tudi ukrep iz 188. člena ZUJF) namenjeni omejevanju stroškov javnega sektorja in s tem uravnoteženju javnih financ. Vendar spodbujanje upokojevanje (ali kar zapovedovanje upokojevanja, kar *de facto* ta ukrep nedvomno pomeni) *nasprotuje vsem dosedanjim deklariranim ciljem socialno-ekonomske politike Slovenije, ki kot enega pomembnih strateških ciljev (v zvezi z zagotavljanjem dolgoročne vzdržnosti pokojninskega sistema, ki je eden od pomembnih delov javnih financ) določa prav podaljševanje delovne dobe, čim kasnejše upokojevanje, zviševanje povprečne upokojitvene starosti in spodbujanje aktivnega staranja.* Težko je razumeti, zakaj se tistim, ki bi želeli delati in se kasneje upokojiti, so sposobni delati in dobro delajo, to preprečuje. Pričakovati bi bilo, da se čim daljša zaposlitev starejših in kasnejše upokojevanje pospešuje in ne otežuje. Takega ukrepa tudi ni mogoče šteti ne za nujnega in ne za primernega za doseganje varčevalnih učinkov (v širšem okviru vzdržnosti javnih financ), prav tako pa tudi ne za sorazmernega v ožjem smislu. Namreč, četudi bi se morda na kratki rok pokazali kakšni javnofinančni učinki tega ukrepa zaradi manjšega števila (starejših!) zaposlenih v javnem sektorju (čeprav bi bilo *treba upoštevati tudi neposredne in posredne učinke* na pokojninsko blagajno zaradi povečanega upokojevanja javnih uslužbencev ter druge posredne učinke manjšega števila starejših javnih uslužbencev, prav tako tudi stroške morebitnega novega zaposlovanja, ki bi bilo potrebno, itd.), pa je ukrep, ki naj bi bil začasne narave, v resnici pa *trajno(!)* poseže v delovno in socialnopravni položaj upokojenih javnih uslužbencev na podlagi 188. in 246. člena ZUJF, tudi zaradi tega nesorazmeren. Zakaj naj bi le določena skupina (in sicer starejši javni uslužbenci) *trajno* nosila posledice *začasnih* varčevalnih ukrepov? Tak poseg ne prestane strogega testa sorazmernosti.

Zato je izpodbijana ureditev v neskladju z Ustavo tudi iz razloga, ker krši prepoved diskriminacije na podlagi starosti.

Takšna odločitev v obravnavani zadevi bi bila *tudi v skladu z dosedanjjo ustaljeno presojo Ustavnega sodišča, ki je že odločalo o podobnih ustavnopravnih vprašanjih*. Najbolj je obravnavani zadevi podobna in primerljiva zadeva pod opr.št. U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999. Takrat je ustavno sodišče ocenilo, da je določba 101. člena Zakona o delovnih razmerjih v neskladju z Ustavo, ker je predvidevala prenehanje delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do polne starostne pokojnine, za delavke in delavce, za nadaljevanje delovnega razmerja po izpolnitvi pogojev pa je bilo potrebno soglasje delodajalca. Ustavno sodišče je med argumenti med drugim poudarilo, da je bila kršitev prepovedi diskriminacije podana, ker so bili pogoji za polno starostno pokojnino določeni različno za ženske in za moške in ker ob trenutni ureditvi pokojninskega zavarovanja "tak razlog pomeni, da delovno razmerje posameznikom preneha različno glede na spol in posredno tudi glede na starost".¹²

V primerjalnopravnih ureditvah je pristop držav k temu vprašanju sicer različen; nekatere države poznajo t.i. 'obvezno upokojitev', spet druge so že sprejele zakonodajo o prepovedi vsakršne diskriminacije na podlagi starosti. Res pa je, da se v številnih državah vedno bolj pogosto in z vedno močnejšimi argumenti zavrača posebno urejanje prenehanja zaposlitve

¹² Ustavno sodišče se je že prej srečalo s pobudo za oceno iste določbe 101. člena ZDR90, vendar jo je prvič kot očitno neutemeljeno zavrnilo (sklep US RS št. U-I-32/94 z dne 30.6.1994; odklonilno ločeno mnenje sodnik Krivic).

Druge odločitve US, ki se navezujejo na to tematiko, so še naslednje:

- Z odločbo št. U-I-227/06 z dne 31. 5. 2006 je US razveljavilo določbe Zakona o javnih uslužbencih, ki so predvidevale posebno ureditev odpovedi delovnega razmerja za javne uslužbence, ki so dosegli 'polno starost' in 'polno pokojninsko dobo za upokojitev' (brez siceršnjega varstva pred odpovedjo). Glavni argument US za razveljavitev je bila ocena, da ureditev krši načela pravne države, ker določbe niso bile dovolj jasne in določne, da bi se lahko nedvoumno ugotovila vsebina in namen norme. Ob tem je US opozorilo tudi na sodno prakso SEU v zadevah *Beets, Marshall* in *Roberts* (več o teh sodbah že zgoraj), če bi se zakonodajalec odločil ponovno urediti to vprašanje.

- S sklepom št. U-I-329/04 z dne 9. 12. 2004 je US zavrnilo pobudo, ki se je nanašala na posebno ureditev prenehanja delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za starostno upokojitev po Zakonu o obrambi (izrecno ta sklep ni obravnaval izpodbijane ureditve z vidika diskriminacije na podlagi starosti ali na podlagi spola).

- Z odločbo št. U-I-22/94 z dne 17. 2. 1997 pa je US razveljavilo določbo Zakona o visokem šolstvu, po kateri je redni profesor lahko zasedal določena delovna mesta le do 65. leta starosti in ne glede na izpolnjevanje pogojev za polno starostno pokojnino, pri čemer je kot argument za razveljavitev ureditve zlasti izpostavilo načelo avtonomije Univerze. O relevantnosti te odločbe za presojo 188. člena ZUJF bo govor v nadaljevanju.

ob izpolnitvi upokojitvene starosti oz. pogojev za upokojitev.¹³ V tej zvezi je pomembno *Priporočilo Mednarodne organizacije dela (MOD) št. 162 o starejših delavcih*,¹⁴ ki med drugim poudarja, da *naj bi bila upokojitev prostovoljna, starost za upokojitev pa fleksibilna*; nadalje državam nalaga, da *preučijo predpise o obveznem prenehanju delovnega razmerja* pri določeni starosti z vidika prostovoljnosti in fleksibilnosti upokojitve in z vidika enakosti možnosti in diskriminatornega obravnavanja delavcev glede na starost; pomembna je še določba priporočila, po kateri *naj bi starejši delavci, ki so še sposobni za delo, morali imeti možnost odložiti svojo upokojitev*, čeprav so že izpolnili običajno upokojitveno starost.

Čeprav se je zaradi razlik med državami Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca kot rezultat kompromisa od tega vprašanja distancirala,¹⁵ pa je vendarle treba omeniti 4. člen te konvencije, po katerem mora za prenehanje delovnega razmerja na iniciativo delodajalca obstajati resen razlog, ki opravičuje odpoved (bodisi osebni razlog, ki je v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca, ali ekonomski razlog, v zvezi z operativnimi potrebami podjetja); zdi se, da izpolnitve pogojev za pridobitev starostne pokojnine res ni mogoče označiti ne za ekonomski razlog, prav tako pa tudi ne gre za okoliščino, ki bi bila povezana - kot taka, sama po sebi - s sposobnostjo delavca za opravljanje dela.

Tudi Evropska socialna listina (spremenjena)¹⁶ v 24. členu – ki zavezuje Slovenijo – določa, da se pogodbenice zavezujejo, da priznajo »...pravico 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

¹³ Schlachter, M. (2011): Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, let. 27, št. 3, s. 287. Prim. Kresal, B. (1999), nav. delo, s. 361-367; O'Conneide, C. (2005), nav. delo, s. 42-43.

¹⁴ Priporočilo MOD sicer za državo ne ustvarja mednarodnopravno zavezujočih obveznosti, vsebuje pa strokovno utemeljena priporočila s strani specializirane agencije OZN za področje dela in socialne varnosti, tako da gotovo sodi v rang različnih priporočil različnih mednarodnih organizacij, katere članica je tudi Slovenija, kot npr. priporočila OECD ipd.

¹⁵ Konvencijo št.158 je ratificirala Jugoslavija (Ur.l. SFRJ - MP, št. 4/84, 18.5.1984) in na podlagi pravne kontinuitete zavezuje tudi Slovenijo (Akt o notifikaciji, Ur.l. RS - MP, št. 15/92, 13.11.1992). Konvencija št. 158 tako starosti izrecno ne omenja med (primeroma naštetimi) nedopustnimi razlogi za prenehanje delovnega razmerja, omenja pa jo istoimensko Priporočilo št. 166, ki spremlja to konvencijo.

¹⁶ Ur.l. RS – Medn.pog., št. 7/99 (MESL).

službe...«. Evropski odbor za socialne pravice je v sklepih za vse države pogodbenice, ki so ratificirale 24. člen poudaril, da » starosti ne šteje za utemeljen razlog za prenehanje delovnega razmerja, razen če ni prenehanje v skladu z domačim pravom objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem, kot so npr. legitimna politika zaposlovanja, cilji trga dela ali operativne zahteve podjetja, obrata ali službe, ter pod pogojem, da so sredstva za doseg cilja primerna in potrebna.«¹⁷

Tudi v *pravu EU* je starost ena od osebnih okoliščin, na podlagi katere je prepovedana neposredna in posredna diskriminacija na področju dela in zaposlitve (Direktiva 2000/78).¹⁸ SEU je sprejelo že nekaj sodb, ki se nanašajo na različne modalitete t.i. 'obveznega upokojevanja' in vprašanje diskriminacije na podlagi starosti. Zlasti so pomembne sodbe v zadevah *Palacios de la Villa* (C-411/05 z dne 16. 10. 2007), *Age Concern England* (C-388/07 z dne 5. 3. 2009), *Petersen* (C-341/08 z dne 12. 1. 2010), *Rosenbladt* (C-45/09 z dne 12. 10. 2010) in zadnja v tej seriji zadeva *Georgiev* (C-250/09 in 268/09 z dne 18. 11. 2010), ki se ukvarja z bolgarsko ureditvijo t.i. obveznega upokojevanja univerzitetnih profesorjev. Za vse zadeve je značilna precejšnja zadržanost SEU, saj je le v enem od omenjenih primerov sodišče jasno izrazilo stališče, da gre za kršitev prepovedi diskriminacije na podlagi starosti v povezavi z zgornjo starostno omejitvijo za poklicno udejstvovanje. Sicer pa v vseh drugih zadevah, začeni s *Palacios* in tudi v zadnji zadevi *Georgiev*, SEU ugotavlja, da ureditev ne krši zahtev direktive 2000/78 o prepovedi diskriminacije na podlagi starosti,¹⁹ vendar le pod določenimi pogoji.²⁰

¹⁷ Tako npr. v Council of Europe (2008): *European Social Charter (revised) – European Committee of Social Rights – Conclusions 2008*, Vol. 2, str. 476, 517-518, 553, 603, 655, 703, 741 in za Slovenijo str. 786.

¹⁸ Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L 303, 2. 12. 2000, s. 16-22).

¹⁹ Direktiva – za razliko od prepovedi na podlagi spola, glede katere je ureditev zelo stroga – glede prepovedi diskriminacije na podlagi starosti dopušča kar široko izjemo v členu 6(1), ki državam članicam omogoča, da v nacionalnem pravu predvidijo določene oblike različnega obravnavanja zaradi starosti, kadar so te objektivno in razumno utemeljene z legitimnim ciljem, kot so politike zaposlovanja, trga dela ali poklicnega usposabljanja, ter kadar so načini uresničevanja teh ciljev primerni in nujni.

²⁰ Tako je npr. v zadevi *Georgiev* SEU odločilo, da direktiva 2000/78 ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa obvezno upokojevanje univerzitetnih profesorjev, ko dopolnijo 68 let, in nadaljevanje njihove dejavnosti po 65. letu samo na podlagi enoletnih pogodb za določen čas, ki se lahko podaljšajo največ dvakrat, če ima ta zakonodaja legitimni cilj, ki je povezan zlasti s politiko

Iz prakse SEU ne izhaja, da bi bilo t.i. 'obvezno upokojevanje' oziroma posebna ureditev prenehanja delovnega razmerja ob izpolnitvi upokojitvene starosti oz. pogojev za upokojitve dopustna kar na splošno in neomejeno, v vsakem primeru. Direktiva 2000/78 to dopušča le pod določenimi pogoji in kot izjemo – tako je treba vsak primer odstopa od prepovedi diskriminacije na podlagi starosti po členu 6(1) objektivno in razumno utemeljiti z legitimnim ciljem, pri čemer morajo biti ukrepi za doseg te ciljev primerni in nujni, in naloga nacionalnega sodišča je, da upoštevajoč konkretne razmere in standarde varstva, uveljavljene v nacionalni ustavi, zakonodaji in sodni praksi v posamezni državi, presodi, ali je vse navedeno v konkretnem obravnavanem primeru (morebitne ureditve obveznega upokojevanja) izpolnjeno.²¹

Iz dosedanje prakse Ustavnega sodišča (prim. zlasti zadevo U-I-49/98) jasno izhaja, da je ustavnopravni standard varstva pred prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti v primeru 'obveznega upokojevanja' po slovenski Ustavi strožji oz. višji v primerjavi z direktivo 2000/78 in dotično sodno prakso SEU. Upoštevati je torej treba, da odločitve SEU sledijo minimalnim standardom iz direktive 2000/78, upoštevajoč tudi izjemo iz člena 6(1), pri čemer 8. člen direktive določa, da lahko države članice uvedejo ali ohranijo določbe za varovanje načela enakega obravnavanja, ki so ugodnejše od ureditve v tej direktivi, predvsem pa, da

zaposlovanja in politiko trga dela, kot sta vzpostavitev kakovostnega poučevanja in optimalna medgeneracijska razdelitev delovnih mest profesorjev, in če omogoča uresničevanje tega cilja na primerne in nujne načine, pri čemer SEU poudarja, da mora nacionalno sodišče preveriti, ali sta ta pogoja izpolnjena. SEU v tej sodbi še poudari, da če nacionalno sodišče oceni, da ureditev ne izpolnjuje pogojev iz člena 6(1) direktive 2000/78, ki dopušča izjeme, in da torej ureditev pomeni nedopustno diskriminacijo na podlagi starosti, v tem primeru nacionalno sodišče – če gre za spor med javno ustanovo, kot univerza v obravnavanem primeru je, in posameznikom – te zakonodaje ne uporabi.

Tudi v zadevi *Age Concern England* je SEU odločilo, da direktiva 2000/78 z vidika prepovedi diskriminacije na podlagi starosti ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki dopušča delodajalcu, da pod predpisanimi pogoji po izpolnitvi upokojitvene starosti delavca odpusti brez siceršnjih omejitev, ki imajo namen varovati delavce v zvezi z odpustom, če je razlog za odpust delavca njegova upokojitve, pri čemer je SEU končno presojo, kakšne cilje presojan ukrep zasleduje in ali so izbrani načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni, *prepustilo nacionalnemu sodišču*. SEU še poudarja, da člen 6(1) direktive 2000/78 državam članicam nalaga obveznost, da z veliko gotovostjo dokažejo legitimnost cilja, ki je naveden v utemeljitev takšnega ukrepa, *prav tako pa tudi primernost in nujnost takšnega ukrepa*. Zanimivo je omeniti, da je omenjena nacionalna ureditev določala, da mora delodajalec zaposlenega obvestiti od šest mesecev do enega leta pred nameranim dnevom prenehanja delovnega razmerja zaradi upokojitve.

²¹ Kresal, B. (2010), nav. delo, s. 631.

»izvajanje te direktive ne more biti pod nobenimi pogoji podlaga za znižanje ravni varovanja pred diskriminacijo, ki ga na področju, urejenem s to direktivo, država članica že zagotavlja«. ²²

Zato s sklicevanjem na pravo EU in direktivo 2000/78 ter sodno prakso SEU v tej zvezi ne bi bilo mogoče utemeljiti morebitne spremembe ustavnosodne prakse glede obravnavanega vprašanja – ustavno sodišče je jasno izrazilo svoje stališče o obravnavanem vprašanju že v zadevi U-I-49/98 iz leta 1999 (torej še pred začetkom veljavnosti direktive 2000/78, kar nedvomno izkazuje doseženo raven varstva pred diskriminacijo na podlagi starosti): po tem stališču torej drugačna, manj ugodna ureditev prenehanja delovnega razmerja, ki se veže na izpolnitev pogojev za upokožitev, pomeni z vidika Ustave RS nedopustno diskriminacijo na podlagi spola (če so pogoji za upokožitev določeni različno za ženske in za moške) in posredno tudi na podlagi starosti.

2. Kršitev avtonomije Univerze

Izpodbijana ureditev je kolikor zadeva prenehanje delovnega razmerja zaradi izpolnitve pogojev za upokožitev za univerzitetne učitelje in raziskovalce v neskladju s prvim odstavkom 58. člena Ustave RS (avtonomnost univerz in drugih visokih šol) v povezavi z 59. členom Ustave RS (svoboda znanosti in umetnosti).

Ustavne določbe o zagotovljeni avtonomiji državnih univerz najdemo v mnogih državah, pri čemer je stopnja varstva različna. Nekatere države na primer ne poznajo izrecnih ustavnih določb o avtonomiji univerze, pač pa avtonomijo obravnavajo kot sestavino svobode izražanja, svobode znanstvenega in umetniškega ustvarjanja, pravice do izobraževanja ipd. (n.pr. Avstrija, Francija, Nemčija, Madžarska, Luksemburg). Ustave drugih držav poznajo oboje, tako določbe o svobodi izobraževanja in raziskovanja kot tudi institucionalno avtonomijo (državnih) univerz (n.pr. Češka, Irska, Latvija, Poljska, Slovaška, Španija, Slovenija). V Združenih državah Amerike lahko najdemo ustavne določbe o avtonomiji univerze v več deset zveznih državah.

²² Prav tam.

Terrence Karran je obravnavala vprašanje akademske svobode v pravni ureditvi 23 držav članic Evropske unije (z izjemo Belgije, Cipra, Romunije in Bolgarije), kjer je posebno pozornost namenila vprašanjem ustavne ureditve oziroma ustavnega varstva, zaščiti v okviru področne zakonodaje, samoupravljanju, načinu imenovanja rektorja in stalni (redni) profesuri in ugotovila, da je primerjalno gledano varstvo glede vseh omenjenih vprašanj v Sloveniji na zelo visoki ravni (uvrščena je bila na drugo mesto za Finsko²³, ki je znana po tem, da je z nedavno reformo med drugim ukinila status javnega uslužbenca za osebje univerz, ki ga zaposlujejo samostojno). Razvoj v zadnjih desetletjih v Evropi gre v smeri krepitev avtonomije univerz in omejevanja države pri poseganjih vanjo.

Vsekakor sodi v jedro avtonomije univerze (ob institucionalni, finančni in akademski avtonomiji) tudi **kadrovski vidik**²⁴, tako pri zaposlovanju, kot pri prenehanju zaposlitve akademskega osebja. Poseg zakonodajalca v to sfero je v nasprotju z avtonomijo univerze, še posebej, če gre za ukrepe, ki niso predhodno usklajeni z univerzami. Ne gre torej predvsem za vprašanja, ali je določena starostna meja za upokojevanje univerzitetnih profesorjev in kakšna ta meja je, temveč predvsem za to, da se takšna meja, če obstoji, ne more določati na prisilen način brez soglasja univerz, če o njej že ne odločajo samostojno.

Avtonomija (državnih²⁵) univerz je torej skupek pristojnosti na kadrovskem, finančnem, organizacijskem in akademskem področju, kjer univerze uživajo veliko svobode, zakonodajalec in izvršilna oblast pa sta omejeni. To bi moralo še toliko bolj veljati za Slovenijo, v kateri je avtonomija univerze zagotovljena izrecno in nedvoumno v posebni ustavni določbi²⁶.

²³ Terrence Karran, *Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis*, Higher Education Policy, št. 20/2007, str. 289–313.

²⁴ Thomas Estermann in Terhi Nokkala, *University autonomy in Europe – exploratory study*, EUA, 2009.

²⁵ Franc Testen opozarja, da je avtonomija zagotovljena tudi zasebnim univerzam, Ustava pa se na avtonomijo državnih univerz omejuje zato, ker se na ta način odpoveduje svojih ustanoviteljskih pravic: »V tem pogledu so državne univerze »same svoje ustanoviteljice«. Franc Testen, *Avtonomnost univerze in drugih visokih šol*, v: *Komentar Ustave RS*, ur. dr. L. Šturm, FDŠ, Ljubljana, 2002, str. 588.

²⁶ Širše o tem: mag. Nejc Brezovar, *Pravni vidiki avtonomije državnih univerz in visokih šol*, Uprava, 2012 (v tisku).

Ustava je jasna. V prvem odstavku 58. člena (avtonomnost univerze in drugih visokih šol) pravi: »Državne univerze in državne visoke šole so avtonomne.«, v drugem odstavku pa določa, da način njihovega financiranja ureja zakon. Nedvomno je ugotovljeno, da je v prvem odstavku 58. člena zakonska rezerva izpadla namerno (zavestno). O tem je v odločbi št. U-I-156/08 iz leta 2011 ustavno sodišče zapisalo naslednje: »V osnutku Ustave RS (Poročevalec Skupščine Republike Slovenije, št. 17/90) se je določba o univerzitetni avtonomiji glasila: »Univerze in druge visoke šole (varianta: 'so avtonomne in') v mejah zakona samostojno določajo svojo notranjo ureditev"; drugega odstavka in določbe o financiranju ni bilo. Kasneje so bile besede "in v skladu z zakonom samostojno določajo svojo notranjo ureditev" črtane z obrazložitvijo, da omejujejo imperativ avtonomnosti. Dodan je bil nov drugi odstavek ("Način njihovega financiranja ureja zakon"), za katerega je bilo v obrazložitvi rečeno, da v nasprotju z besedami, ki so bile črtane, ne oži avtonomnosti v njenem bistvu, to je v njeni znanstveno-pedagoški komponenti (tako že odločba Ustavnega sodišča št. U-I-34/94, 20. tč. obrazložitve). Glede na navedeno je treba drugi odstavek 58. člena Ustave RS, kot sestavni del 58. člena Ustave RS, ki ureja avtonomnost univerze in drugih visokih šol, presojati upoštevajoč vsebino in namen prvega odstavka te določbe.«

Sam pojem avtonomnosti govori o tem, da gre za samostojno urejanje, zaradi česar je iz osnutka izpadla določba, da »v skladu z zakonom samostojno določajo svojo notranjo ureditev«²⁷. Dr. Lojze Ude poudarja pomen tega dejstva na naslednji način: »Avtonomija torej pomeni, da je njen nosilec sam svoj zakonodajalec.«²⁸ Ožje razlage avtonomije univerze, ki se sklicujejo na to, da je od države odvisno, ali bo univerza sploh ustanovljena in ali bo obstajala kot pravna oseba, spregledujejo, da so mnoge najbolj ugledne univerze, tudi ljubljanska, starejše od držav, v okviru katerih delujejo in obstojnejše od držav, ki so jih preživele.

²⁷ Iz stenogramov sej Ustavne komisije izhaja, da sta delovni osnutek in osnutek Ustave govorila o tem, da univerze in druge visoke šole v mejah zakona samostojno določajo svojo notranjo ureditev, predlog Ustave pa je izpustil določbo, ki se je nanašala na zakonsko rezervo. Spremenjen je bil tudi podnaslov člena, ki ureja univerzitetno avtonomijo. V delovnem osnutku in osnutku je bil to 56. člen (univerzitetna avtonomija), v predlogu Ustave pa 58. člen (avtonomnost univerze in drugih visokih šol). Prim. Nastajanje slovenske ustave, Izbor gradiv komisije za ustavna vprašanja (1990-1991), ur. dr. M. Cerar in G. Perenič, Ljubljana, 2001, II. zvezek, str. 652, 653.

²⁸ Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Lojzeta Udeja, ki se mu priključujeta sodnik dr. Tone Jerovšek in sodnica dr. Miroslava Geč-Korošec.

Ustavno sodišče je v svojih odločbah avtonomijo univerze razlagalo deloma bolj zožujoče, kot je to veljalo za tiste sodnike Ustavnega sodišča, ki so bili hkrati univerzitetni profesorji. Če je večina bolj poudarjala, da avtonomija ne odvezuje univerz od zvestobe Ustavi, so ustavni sodniki, ki so ostali v manjšini, smiselno poudarjali obveznost zakonodajalca, da ostaja zvest ustavni določbi o avtonomiji univerze²⁹. Vendar pa te razlike med ustavnimi sodniki za obravnavo izpodbijane ureditve v ZUJF niso bistvene, ker je ustavno sodišče najmanj restriktivno razlagalo avtonomijo univerze ravno na kadrovskem področju, pa naj je šlo za vprašanje habilitacij, določanje prednosti pri zasedanju funkcij, napredovanje pedagoških in znanstvenih delavcev ali pa za upokojevanje univerzitetnih profesorjev.

Ustavno sodišče avtonomijo univerze obravnava v povezanosti s svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja. Sodnik dr. Lojze Ude poudarja, da gre pri avtonomiji univerze za »globoko vsebinsko vprašanje svobode ustvarjalnosti. Tako pedagoška kot znanstveno-raziskovalna dejavnost na univerzah se morata odvijati tako, da je zagotovljena svoboda znanstvenega ustvarjanja, ki jo zagotavlja 59. člen Ustave RS. Brez organizacijske in funkcionalne avtonomije si je nemogoče zamisliti svobodo znanstvenega ustvarjanja.«³⁰

Franc Testen navaja, da je ustavno sodišče med vprašanji, ki »jih ne sme urejati zakonodajalec, ker sodijo v polje univerzitetne avtonomije«, doslej opredelilo tudi »urejanje vprašanja, ali in v katerih primerih lahko zaradi posebnih razlogov visokošolski učitelji, znanstveni delavci in visokošolski sodelavci, ki so že dopolnili pogoje za pridobitev pravice do polne starostne pokojnine, nadaljujejo z delovnim razmerjem«³¹.

²⁹ Prim. že omenjena odklonilna ločena mnenja sodnikov dr. Boštjana M. Zupančiča, dr. Toneta Jerovška, dr. Lojzeta Ude in dr. Miroslave Geč-Korošec.

³⁰ Sodnik dr. Zupančič pa poudarja, da nemško ustavno pravo avtonomijo univerze izpeljuje iz svobode znanstvenega ustvarjanja: "Svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja, zagotovljena v 59. členu Ustave, pa ima seveda v 58. členu svoj ustavno zagotovljen institucionalni okvir. Z drugo besedo, svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja je od avtonomije univerze sicer širši pojem, ki pa vsebuje (implicira) tudi institucionalno avtonomijo univerze."

³¹ Franc Testen, nav. delo, str. 589, 590.

Franc Testen pravi, da je posebnega pomena tudi avtonomija posameznika, ki deluje na univerzi: »V razmerju do univerze je avtonomen vsekakor posameznik, znanstvenik – ta mora biti znotraj univerze svoboden, znanstveno avtonomen, neodvisen, univerza pa organizirana tako, da izključuje odnose monokracije, hierarhije, oblastne prisile in odvisnosti v smislu vezanosti na navodila na eni strani v razmerju med univerzo in državo, na drugi strani pa tudi v razmerju med univerzo in znanstveniki.«³²

Ustavno sodišče je večkrat poudarjalo pomen svobode znanstvenega in umetniškega ustvarjanja za univerzitetni pouk. Poudarilo je, da je država v okviru svojih možnosti dolžna ustvarjati pogoje za uresničitev te svoboščine (odločba št. U-I-124/95) in da ne sme posegati v znanstveno ustvarjanje tako, da bi ga omejevala ali preprečevala in mora sprejemati ustrezne ukrepe, ki zagotavljajo ohranitev, razvoj in širjenje znanosti in umetnosti in prenos znanja na naslednje generacije (odločba št. U-I-34/94).

Za presojo ustavnosti prenehanja delovnega razmerja zaradi izpolnitve pogojev za upokožitev je za univerzitetne učitelje posebnega pomena razumevanje narave univerzitetnega pouka. Dr. Lovro Šturm poudarja, da svoboda znanosti zajema tudi **znanstveni pouk**, »to je znanstveno utemeljeno posredovanje dognanj, pridobljenih z raziskavo. Pouk mora biti povezan z raziskovalnim delom predavatelja. Izvajati se mora samostojno in svobodno, brez navodil...«³³ Ta značilnost delovanja univerzitetnih profesorjev je ključnega pomena za razumevanje, zakaj so posegi v kadrovsko avtonomijo univerze tako občutljivi in dalekosežni. Da bi nekdo lahko izvajal znanstveni pouk, se mora znanstveno in pedagoško usposabljanje dolga desetletja, preden si pridobi ustrezen naziv univerzitetnega učitelja za določeno področje na podlagi izjemno zahtevnih habilitacijskih postopkov, ki so usklajeni z najvišjimi mednarodnimi standardi. Postavi se vprašanje smiselnosti takšne oblike varčevanja, ki pomeni po eni strani obremenitev pokojninske blagajne, po drugi strani pa postavi univerze pred zlasti kratkoročno nerešljive probleme, dolgoročno pa terja dodatna sredstva in napore za zapolnitev nastale praznine, česar ne more odtehtati kratkoročni finančni prihranek, ki je slej ko prej samo navidezen.

³² Isto, str. 588.

³³ dr. Lovro Šturm, Svoboda znanosti in umetnosti, v: Komentar Ustave RS, str. 592.

Prisilno upokojevanje oziroma prenehanje delovnega razmerja brez soglasja univerze pomeni hud poseg v delovanje univerz in ogroža opravljanje njenega poslanstva na pedagoškem in raziskovalnem področju, na katerem država po izrecnem stališču Ustavnega sodišča ne sme omejiti avtonomije.³⁴

Ni sporno, da morajo k varčevanju svoj del odgovornosti prispevati tudi univerze in njihovi profesorji, toda na način, ki ne ogroža stabilnosti in kontinuitete znanstvenega pouka na univerzah. Univerze si prizadevajo na različne načine spodbujati upokojevanje, med drugim tudi z delnim upokojevanjem in na druge načine, ki ne ogrožajo kontinuiranega izvrševanja njenega poslanstva na pedagoškem in raziskovalnem področju in zagotavljajo povezovanje dosežkov in izkušenj starejših profesorjev s svežino, zagnanostjo in znanjem mlajših univerzitetnih učiteljev in sodelavcev. Z enakimi cilji uporabljajo univerze možnost, da najbolj uglednim profesorjem ob upokojitvi dodelijo naziv zaslužnega profesorja; na različne načine pa spodbuja profesorje tudi k temu, da se upokojijo najpozneje takrat, ko dopolnijo 70 let starosti. To prizadevanje in pomlajevanje univerz sploh sta ogrožena med drugim zato, ker ni sredstev za vzporedne nastavitve tam, kjer se načrtuje starostna upokojitev profesorjev.

Skupna značilnost vseh omenjenih prizadevanj univerz je dolgoročno načrtovanje ukrepov, ki naj zagotovijo kontinuirano in znanstvenemu pouku primerno prenavljanje kadrovske zasedbe univerzitetnih učiteljev. Zato je prenehanje pogodb o zaposlitvi na podlagi zakona, ki ne določa nobenega prehodnega obdobja za prilagoditev, ne le poseg v svobodo dela in druge pravice prizadetih in kršitev ustavne prepovedi diskriminacije glede na spol in glede na starost, temveč je obenem tudi v neskladju z ustavno pravico do avtonomije univerze.

Takšen ukrep postavlja prizadete učitelje in raziskovalce, predvsem pa vodstva univerz in fakultet ter študente pred nerešljive probleme. Univerze opravljajo dejavnost, kjer imajo podobni interventni ukrepi, ki niso dolgoročno načrtovani, vsestranske negativne posledice za prizadete, predvsem pa za kakovost pedagoškega procesa in izvajanje znanstvenega pouka. Kaj pomaga, če nekaj prihranimo z upokojitvijo profesorja, ko pa istočasno njegovega znanstvenega in pedagoškega delovanja ne moremo nadomestiti s prerazporeditvijo

³⁴ Prim odločbo v zadevi št. U-I-156/08 iz leta 2011.

obveznosti na tiste, ki v delovnem razmerju ostajajo, pa se znanstveno in raziskovalno niso ukvarjali s področjem, ki ga je suvereno obvladal odhajajoči profesor. Univerze morajo prispevati svoj delež pri uravnoteženju javnih financ, vendar na način, ki bo skladen s posebnostmi njenega delovanja.

188. člen ZUJF, po katerem pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi za vse javne uslužbence, in sicer na podlagi dokončnega sklepa, ki ga izda predstojnik prvi delovni dan po izteku dveh mesecev od izpolnitve pogojev za upokožitev (starost in delovna doba), razen če pride do dogovora z delodajalcem o začasnem podaljšanju delovnega razmerja zaradi zagotovitve nemotenega delovnega procesa, je ustavnopravno sporen za vse javne uslužbence, še posebej pa za univerzitetne učitelje in raziskovalce.

Relativno redke so ustave, ki izrecno določajo avtonomijo univerze, zelo redke pa so določbe Ustave RS, ki bi tako jasno, brez omejitev in brez zakonske rezerve določale kakšno pravico ali svoboščino, kot to velja ravno za 58. člen (Avtonomnost univerze in drugih visokih šol), ki pravi: »Državne univerze in državne visoke šole so avtonomne.« Za presojo 188. člena ZUJF je posebej dragocena odločba Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-22/94, s katero je 25. maja 1995 razveljavilo starostno mejo o upokoževanju rednih univerzitetnih profesorjev pri 65 letih. Izrecno je zapisalo, da **»urejanje vprašanja, ali in v katerih primerih zaradi posebnih razlogov visokošolski učitelji, znanstveni delavci in visokošolski sodelavci, ki so že dopolnili pogoje za pridobitev pravice do polne starostne pokojnine, nadaljujejo z delovnim razmerjem, sodi v okvir avtonomije univerze in visokih šol.«** Za to stališče pravi Franc Testen v Komentarju Ustave RS, da ne pomeni nič manj kot zavezo za zakonodajalca, da tega vprašanja ne sme urejati, ker sodi v polje univerzitetne avtonomije!

Gre za kršitev Ustave RS, ki je pomembna ne le z vidika avtonomije univerze iz 58. člena temveč tudi za uresničevanje svobode znanosti in umetnosti iz 59. člena Ustave RS. Kot je zapisal v pritrdilnem ločenem mnenju k navedeni odločbi sodnik dr. Boštjan M. Zupančič: »Ustvarjalnost lahko cveti samo v svobodi. Akademska ustvarjalnost pa lahko cveti samo v okviru tradicionalne akademske svobode... To je še posebej pomembno v obravnavani zadevi, ker je ne le v interesu prizadetih profesorjev, ki bi se prisilno upokojili, temveč tudi študentov, da se zagotovi prehod, ki omogoči kakovostno izvajanje študija.«

Zato je 188. člen ZUJF, kolikor se nanaša na univerzitetne učitelje in raziskovalce, v grobem nasprotju z Ustavo, v njej določeno avtonomijo univerze in svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja ter škodljiv za izvrševanje poslanstva univerz na raziskovalnem in pedagoškem področju, prekomerno pa posega tudi v človekove pravice prizadetih učiteljev in v načela pravne države. Vsega tega nikakor ne morejo odtehtati minimalni finančni učinki, doseženi s prisilno upokojitvijo univerzitetnih profesorjev in raziskovalcev oziroma prenehanjem pogodbe o njihovi zaposlitvi.

Kakšne nepredvidljive in raznolike posledice lahko ima za avtonomnost in delovanje univerz ukrep upokojevanja oziroma prenehanja delovnega razmerja, ki ni predhodno usklajen z univerzo, kaže tudi to, da bi izvedba ZUJF **lahko vodila tudi do prenehanja delovnega razmerja rektorja univerze in nekaterih dekanov** njenih fakultet, se pravi tistih, ki so jim zaposleni na univerzi in študentje z izvolitvijo naložili odgovornost za delovanje in razvoj univerze ter za zakonitost tega delovanja. Vodstva univerz in fakultet imajo v razmerah ekonomske krize posebne odgovornosti, zato je toliko bolj presenetljivo, da naj bi nekateri od njih na podlagi enostranske odločitve države izgubili status zaposlenih rednih univerzitetnih profesorjev, na podlagi katerega so bili na te najodgovornejše univerzitetne funkcije demokratično izvoljeni. Iz vsebine 188. člena ZUJF, v katerem je edina podlaga za začasno nadaljevanje delovnega razmerja zagotovitev nemotenega delovnega procesa, vodenje pa sploh ni omenjeno, je razvidno, da se vlada in zakonodajalec vpliva prisilnega upokojevanja na položaj vodilnih funkcionarjev univerze, verjetno sploh ni zavedalo. Zakonski ukrep, ki na ta način posega v avtonomno delovanje univerzitetnih učiteljev in vodstva univerz in njihovih fakultet, grobo krši ustavno določbo o univerzitetni avtonomiji na način, ki obravnava univerzo kot enoto državne uprave, ki je ni potrebno niti vprašati za mnenje, kaj šele soglasje, niti poslušati njenega mnenja in spregleduje ustavni pomen avtonomnosti univerze in odločitve Ustavnega sodišča o njej. Zato je 188. člen ZUJF v neskladju z Ustavo tudi z vidika kršitve avtonomije univerze ter svobode znanstvenega in umetniškega ustvarjanja.

3. Kršitev načela pravne države (načela varstva zaupanja v pravo)

Posebej opozarjamo na to, da ZUJF ne vsebuje nikakršnih določb o prehodnem obdobju, kar ni sporno le zaradi posega v pravice prizadetih, temveč tudi z vidika delovanja avtonomne institucije kot je univerza, ki ni mogla pripraviti takšnega načina realizacije varčevalnih ukrepov, ki bi bil v skladu s posebnostmi njenega delovanja. Z vidika prizadetih posameznikov gre za protiustaven poseg v načela pravne države, zlasti v zaupanje v pravo in njihova utemeljena pričakovanja³⁵, z vidika univerz pa je ustavno nedopustno, da se brez njihovega soglasja ureja kadrovsko področje delovanja v nasprotju z ustavno zagotovljeno avtonomijo³⁶. Za posebej hudo kršitev Ustave RS gre tudi zato, ker so poskusi, da se vzpostavi dialog med vodstvi slovenskih univerz in Vlado pri slednji naleteli na gluha ušesa³⁷.

Z vidika prizadetih posameznikov gre za protiustaven poseg v njihova utemeljena pričakovanja ter s tem v načela pravne države iz 2. člena Ustave RS, zlasti v načelo varstva zaupanja v pravo. V skladu z ustaljeno presojo ustavnega sodišča namreč ustavno načelo varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave RS) varuje posameznike pred neutemeljenimi posegi v zakonske pravice z učinkom za naprej. Omenjeno načelo posameznikom zagotavlja, da jim država njihovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, to je brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu. V primeru poslabšanja položaja

³⁵ Ustavno sodišče se je pogosto odločilo za razveljavitev zakonov, ki niso omogočali prizadetim, da se pripravijo na zahtevnejše pogoje za opravljanje nekega poklica, si zagotovijo na novo predpisano višjo izobrazbo ipd.. V zadevi št. U-I-101/95 je Ustavno sodišče 8. 1. 1998 razveljavilo zakonsko ureditev prehoda s poklicnega na pogodbeno zaposlovanje vojakov, ker ni bilo urejeno prehodno obdobje, ki bi jim omogočilo prilagoditev novim pogojem oziroma prehod v civilne poklice in je bilo s tem neustavno poseženo v načelo zaupanja v pravo: »Dejstvo, da se je zakonodajalec iz razlogov, ki so v polju njegove proste presoje, odločil za prehod na sistem pogodbenega zaposlovanja poklicnih pripadnikov vojske, nikakor ne pomeni "razumnega in stvarno utemeljenega razloga" za to, da hkrati - in to celo brez vsakega prehodnega obdobja - v trenutku postavi v tak položaj tudi vse tiste, ki pa so v vojsko vstopili pod povsem drugačnimi pogoji. Še manj je ta razlog seveda mogoče šteti za "razlog, utemeljen v prevladujočem javnem interesu" - torej za razlog dopustnega poseganja v načelo varstva zaupanja v pravo v smislu že citirane odločbe št. U-I-123/92.»

³⁶ Primer razveljavitve zakona zaradi tega, ker ni bil urejen ustrezen institucionalen prehod na novo organiziranost, je odločba Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-327/94, sprejeta 16. 3. 1995, s katero je odločilo, da v prehodnem obdobju družbeni pravobranilci samoupravljanja nadaljujejo s svojim delom.

³⁷ Rektorska konferenca slovenskih univerz je 20. aprila 2012 v Mariboru podprla pismo rektorja Univerze v Ljubljani dr. Staneta Pejovnika predsedniku Vlade v zvezi z usodnimi posledicami varčevalnih ukrepov za delovanje univerze in sprejela sklep, da zaprosi za nujen sestanek glede pričakovanih ukrepov Vlade RS z njenim predsednikom. Sestanka ni bilo, pa tudi pisnih odgovorov predsednika vlade ne.

posameznih kategorij zaposlenih je dolžna spoštovati 2. člen Ustave RS, iz katerega izhaja zahteva, da se posameznikom, ki bodo z izpodbijano spremembo prizadeti, *omogoči, da se postopno prilagodijo na novo ureditev* (tako npr. odločba št. U-I-244/08 z dne 21. 1. 2010, točka 11; odločba št. U-I-60/06, točka 138; U-I-270/08, 3.6.2010, tč. 11; U-I-187/05 z dne 18. 10. 2007, tč. 9; U-I-343/04; ipd.). Ustavno sodišče pojasnjuje, da se pri vprašanju, ali in v kolikšni meri je potrebna posebna prehodna ureditev, presoja s tehtanjem med zakonskim ciljem in prizadetostjo pravnih položajev (npr. odločba št. U-I-270/08, tč. 11; tudi št. U-I-206/97 in št. U-I-90/05).

Ustavno sodišče v več svojih odločitvah poudarja, da je namen prehodnih določb ureditev pravic in pravnih razmerij, ki so že nastala pod veljavo prejšnjega prava ter še vedno obstajajo in *trajajo ob uveljavitvi* novega prava, in da je zato zakonodajalec zaradi spoštovanja načela varstva zaupanja v pravo kot enega izmed načel pravne države iz 2. člena Ustave RS *dolžan* urediti prehodno obdobje, kadar *nova ureditev posega v trajajoča razmerja* oziroma upravičena pravna pričakovanja (tako npr. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012; enako tudi št. U-I-187/05 z dne 18. 10. 2007).

Ustavno sodišče torej pri presoji, ali je prehodno obdobje potrebno, tehta na eni strani nujnost posega in pomen, ki se zasleduje z izpodbijanim ukrepom, za varstvo javnega interesa (uravnoteženje javnih financ) in na drugi strani težo posega v prizadeto dobrino in nujnost potrebe po tem, da se prizadetim posameznikom omogoči prehodno obdobje, v katerem se bodo lahko prilagodili na tako težke, velike spremembe v njihovem pravnem položaju. **Izpodbijani ukrep povzroča prizadetim posameznikom trajno in bistveno spremembo njihovega delovno in socialnopravnega položaja, ki je ireverzibilna, torej je ni mogoče po koncu veljavnosti t.i. začasnih varčevalnih ukrepov (in koncu veljavnosti izpodbijanega ukrepa) spremeniti nazaj in prizadetim posameznikom vrniti njihovega predhodnega položaja.** Tisti, za katere velja izpodbijana ureditev ZUJF, bi zaradi 'začasnega' ukrepa *nosili trajne in nepopravljive posledice, kot so izguba zaposlitve, prekinitve svoje poklicne kariere proti njihovi volji, nižja pokojnina itd.*, in sicer tudi po izteku veljavnosti tega 'začasnega' ukrepa.

Glede na to, da veljavna pravna ureditev pred izpodbijanih ukrepom ni predvidevala prenehanja delovnega razmerja ob izpolnitvi pogojev za upokojitev, ne na splošno za vse delavce, ne za področje celotnega javnega sektorja in najmanj za univerze, prizadeti posamezniki tudi *niso mogli pričakovati* takšne spremembe svojega delovno in socialnopravnega položaja, ko so se zaposlili oziroma v času svoje zaposlitve. Niso mogli računati na takšen poseg v njihovo delovno razmerje, torej njihovo obstoječe, trajajoče pravno razmerje, kar še posebej velja za zaposlene na univerzah, ki ima ustavno zagotovljen avtonomen položaj.

Prav tako izpodbijana ureditev prinaša *izjemno velike spremembe tudi za Univerzo* kot delodajalca, hkrati pa institucijo, ki je odgovorna voditi *dolgoročno vzdržno in razvojno naravnano znanstveno-raziskovalno in pedagoško delo*. Univerze morajo imeti možnost odgovorno načrtovati pedagoške in raziskovalne procese, v katerih so profesorji, habilitirani za posamezna področja in usposobljeni za raziskovanje in znanstveno poučevanje, bistvenega pomena, načrtovanje njihove kariere pa dolgoročni proces in ne *ad hoc* odločitev.

Poudariti velja tudi, da se s t.i. 'začasnim' ukrepom za uravnoteženje javnih financ trajno posega v delovnopравни položaj *le določene starostne generacije*, ki bo ravno v času učinkovanja izpodbijanega 'začasnega' ukrepa izpolnila pogoje za upokojitev ali jih je že izpolnila pred uveljavitvijo zakona, medtem ko takšnemu prenehanju delovnega razmerja niso bile izpostavljene prejšnje starostne generacije in ne bodo podvržene starostne generacije, ki bodo te pogoje izpolnile po izteku izpodbijanega 'začasnega' ukrepa.

Glede na tako hud in bistven poseg v pravni položaj posameznikov, na katere se nanaša izpodbijana ureditev, s trajnimi posledicami in potrebo univerz po ustreznem (dolgoročnem) načrtovanju svojega pedagoškega in raziskovalnega dela, bi *zakonodajalec moral predvideti ustrezno dolgo prehodno obdobje*, vsaj dvo- ali večletno prehodno obdobje, v katerem bi se posamezniki in univerze lahko prilagodili na tako veliko spremembo.

Po drugi strani pa je jasno, da so glede na naravo in namen ZUJF potrebni takojšnji ukrepi. Če bi se uveljavili šele po (daljšem) prehodnem, prilagoditvenem obdobju, bi ti ukrepi z vidika namena in ciljev ZUJF izgubili svoj smisel, namen. Zato je očitno, da je tudi iz tega razloga

izpodbijani ukrep povsem *neprimerno sredstvo* za doseg predvidenega cilja ZUJF. *Izpodbijana ureditev je takšna, da mora nujno imeti precej dolgo prehodno obdobje glede na težo posega za prizadete, takšna pa nima več smisla v okviru varčevalnih 'začasnih' ukrepov, v katere je umeščena v ZUJF. Izpodbijana ureditev je torej v neskladju z Ustavo tudi z vidika načel pravne države (zaupanje v pravo).*

* * *

Varčevanje je sicer ustaven in zakonit cilj, takojšnje upokojevanje univerzitetnih učiteljev pa je nesorazmerno sredstvo za doseganje tega cilja. Sredstvo je nesorazmerno, če so neugodnosti bistveno večje, kot je korist, ki jo pridobimo. Takojšnje upokojevanje radikalno, trajno in nepopravljivo posega v kontinuiran razvoj znanosti in izobraževanja. Predvideni sproti dogovori o nadaljevanju delovnega razmerja so neustavno sredstvo, ki naj blaži neugodnosti takojšnjega upokojevanja. Znanstveno delovanje potrebuje stalnost, ki je sproti podaljševanje delovnega razmerja ne more zagotavljati. Stalnost je nujni predpogoj za svobodo znanstvenega delovanja v okviru avtonomnega univerzitetnega prostora.

Predlog za začasno zadržanje izvrševanja 188. člena ZUJF

Po prvem odstavku 39. člena Zakona o Ustavnem sodišču sme ustavno sodišče do končne odločitve v celoti ali delno zadržati izvršitev predpisa, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive posledice. Kadar ustavno sodišče odloča o začasnem zadržanju izvrševanja izpodbijanega predpisa, vselej tehta med škodljivimi posledicami, ki bi jih povzročilo izvrševanje protiustavnega predpisa, in škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijane določbe prehodno ne bi izvrševale. Izvrševanje 188. člena ZUJF nedvomno vodi do nepopravljivih in težko popravljivih posledic, ki so neprimerno hujše od posledic, do katerih bi vodilo začasno zadržanje izvrševanje 188. člena do odločitve Ustavnega sodišča o ustavnosti izpodbijane določbe. Izvrševanje izpodbijane zakonske določbe namreč onemogoča takšno delovanje univerz, ki bi bilo skladno z njihovim ustavnim položajem in onemogoča opravljanje njenih nalog, kot izhajajo iz Zakona o visokem šolstvu, drugih državnih predpisov ter statuta in drugih aktov univerz samih.

V zahtevi štirih sindikatov in ZSSS, vloženi 1. junija 2012, so navedeni nekateri razlogi za začasno zadržanje, ki zadevajo vse državne uslužbence, tudi tiste, ki so zaposleni na univerzah in visokih šolah. V njej je navedeno, da so posledice, do katerih prihaja zaradi izvrševanja ZUJF težko popravljive in bistveno hujše kot bi bile posledice začasnega zadržanja. V slednjem primeru se javni uslužbenci v prehodnem obdobju seveda lahko upokojijo, če se s tem strinjajo oziroma na to pristajajo, začasno bi bilo zadržano samo prisilno upokojevanje proti njihovi volji na podlagi 188. člena ZUJF. Pridružujem se tem argumentom in jim v tej zahtevi dodajam druge, na tem mestu pa se omejujem na tiste težko popravljive takojšnje posledice izvrševanja 188. člena ZUJF, ki zadevajo učitelje in raziskovalce, zaposlene na univerzah in fakultetah.

Nepopravljive in težko popravljive posledice nastajajo z izvrševanjem izpodbijane določbe za prizadete posameznike, celi generaciji univerzitetnih profesorjev, ki jim nenapovedano preneha pogodba o zaposlitvi in tudi trenutni generaciji študentov, za katere univerze in fakultete ne bodo mogle zagotoviti že uveljavljene kakovosti univerzitetnega pouka, zasnovanega na znanju in izkušnjah tistih rednih profesorjev in drugih učiteljev, katerih delovno razmerje bi prenehalo na podlagi 188. člena. Slednjih posledic pozneje, tudi če bo kot protiustaven razveljavljen 188. člen ZUJF, kolikor se nanaša na prenehanje pogodbe o zaposlitvi za univerzitetne učitelje, ne bi bilo več mogoče popraviti oziroma nadomestiti. Kar zadeva kršitev pravic univerz in fakultet, ki izvira iz njihove avtonomije, kot je določena z Ustavo, ne gre toliko za materialne kot gre za moralne posledice, do katerih vodi tudi že zgolj prehodno izvrševanje 188. člena ZUJF.

Na podlagi podatkov, ki jih je posredovala Univerza v Ljubljani, bi samo na fakultetah te univerze ukrep prizadel nekaj manj kot 294³⁸ zaposlenih že takoj, torej v letu 2012. Med njimi je slaba četrtnina nepedagoških delavcev, vsi ostali so pedagogi ali raziskovalci. Zgoraj navedeni argumenti o nepopravljivih posledicah izvrševanja 188. člena ZUJF veljajo za večino prizadetih posameznikov, ker gre za univerzitetne učitelje, po večini redne

³⁸ 294 je zaposlenih (203 moški in 91 žensk) na Univerzi v Ljubljani, ki bodo v let 2012 izpolnili starostni pogoj za upokojitev, vendar nekateri med njimi zaradi posebnih razlogov v tem letu še ne bodo izpolnili polne delovne dobe, kot je določena v pokojninski zakonodaji, na katero se sklicuje 188. člen ZUJF.

univerzitetne profesorje in znanstvene svetnike, ki so pogosto edini nosilci velikega števila predmetov in raziskovalnih projektov in katerih znanje in izkušnje so takšne narave, da jih kratkoročno ni mogoče nadomestiti drugače kot z angažiranjem univerzitetnih učiteljev in raziskovalcev izven univerze (kar bi seveda ne samo izničilo prizadevanja za varčevanje, temveč bi enormno povečalo stroške za plačilo njihovega dela). Tudi v primerih, ko je za poučevanje določenega predmeta ali vodenje raziskave določen nosilec, praviloma to kratkoročno ne rešuje problema, ker gre pogosto za učitelje in sodelavce, ki dosegajo in presegajo svoje pedagoške in druge obveznosti in/ali pa se tudi na njih takoj ali v bližnji prihodnosti nanaša ukrep iz 188. člena ZUJF.

Pretirano zavzeto izvrševanje ukrepa iz 188. člena bi lahko vodilo celo do absurdov, da bi jeseni izpite študentje opravljali pred učitelji, ki jim niso predavali, pa tudi niso habilitirani za področja, na katerih so predavali upokojeni profesorji, kar bi bilo nedvomno v nasprotju s predpisi, ki ureja delovanje visokega šolstva. Pokaže se torej, da izvrševanje 188. člena ZUJF sploh ni mogoče, ne da bi prišlo do kršitev zakonitosti delovanja univerze in visokih šol.

Poklic univerzitetnega učitelja spada med poklice, ki jih lahko opravljajo le za to posebej nadarjeni posamezniki, ki so se dolga desetletja usposabljali za njegovo opravljanje. Habilitiranje za učitelja je izjemno zahtevno ne samo v primerjavi s preverjanjem ustrezne usposobljenosti drugih poklicev v Sloveniji, temveč tudi z vidika mednarodno priznanih meril in kriterijev. Dosledno in enotno spoštovanje meril in kriterijev zagotavlja univerza za vse fakultete v svoji sestavi. Izredno zahtevni postopki habilitacije, ki jih morajo uspešno prestati kandidati za rednega profesorja, se začno s habilitacijskimi postopki za asistente, nadaljujejo s pridobivanjem magisterija in doktorata znanosti oz. znanstvenih nazivov in objavljanjem znanstvenih del in člankov v domačih in mednarodnih revijah ter z izvolitvijo v nazive docenta, izrednega in rednega profesorja oziroma znanstvenega svetnika. Študij, pridobivanje izkušenj na univerzah v tujini ter usposabljanje in napredovanje brez pretiravanja terjajo desetletja trdega in kakovostnega delovanja in je povezano z odpovedovanjem in stalnim nadzorom nad njihovim pedagoškim in znanstveno-raziskovalnim napredkom. Gre torej za poklic, v katerem je šele kakšno desetletje preden nekdo doseže pogoje za upokojitev, to je od takrat ko je izvoljen za rednega profesorja oziroma znanstvenega svetnika, lahko večji delež namenjen posredovanju znanja drugim,

prej pa je pretežen del delovanja usmerjen v pridobivanje novih izkušenj, znanj in uspešno opravljanje raznovrstnih preizkusov s teoretičnega, raziskovalnega in pedagoškega področja.³⁹ Ko gre za takšen poklic, je še posebej sporno, če se prisilno upokojujejo redni profesorji in znanstveni svetniki, kadar imajo ob znanju in izkušnjah še vedno dovolj volje in pripravljenosti sodelovati v pedagoškem procesu, pri raziskovalnem delu in pri usposabljanju in habilitiranju mlajših univerzitetnih učiteljev.

Ukrep iz 188. člena ZUJF je zamišljen kot začasen, kar praktično pomeni, da naj bi celotno težo varčevalnih ukrepov v sedanji krizi diskriminatorno nosili ozka skupina starejših rednih profesorjev in sedanja generacija študentov. To je z njihovega vidika huda, trajna in večinoma nepopravljiva posledica, ki pa na žalost ne daje nobenega pravega finančnega učinka. Kratkoročno gledano bi pomenila takojšnja upokojitev vseh, na katere se nanaša ukrep iz 188. člena, nekaj sto tisoč evrov letnega prihranka. To še posebej velja za tekoče koledarsko leto, ko bi večino navideznih prihrankov zaradi manjšega obsega sredstev za plače, porabili za odpravnine, namesto za plačevanje opravljenega pedagoškega in raziskovalnega dela.

Posebej opozarjam na to, da bi začasno zadržanje izvrševanja ukrepa iz 188. člena ZUJF samo po sebi odpravilo eno od očitanih protiustavnosti izpodbijanega ukrepa, ki je v tem, da v ZUJF ni določeno nobeno prehodno obdobje⁴⁰, v katerem bi se lahko univerze in fakultete pripravile na njegovo postopno uveljavljanje. Ustavno sodišče je že večkrat, zlasti ko je presojalo ustavnost zakonske ureditve, ki je terjala višjo stopnjo izobrazbe od prejšnje ureditve, zadržalo izvrševanje sporne določbe. S tem je začasno zadržanje nadomestilo prehodno obdobje, ki bi ga moral predpisati zakonodajalec. Po tem, ko je ustavno sodišče ugotovilo siceršnjo skladnost zakonske ureditve z Ustavo, se prizadeti niso mogli več sklicevati na to, da je zakonska sprememba prišla nepričakovano in da niso mogli računati z možnostjo, da se bo kot skladna z Ustavo, po odločitvi Ustavnega sodišča začela izvrševati. Tako je ustavno sodišče ravnalo recimo v zadevi št. U-I-230/00 in v obrazložitvi odločbe, ki

³⁹ Pri poklicih, v katerih je poudarek na izpolnjevanju najvišje strokovne usposobljenosti, znanja, mednarodne uveljavitve ter modrosti in izkušenj, običajno niso določene nobene starostne meje ali pa so te bistveno višje, kot so določene za upokojevanje v drugih poklicih.

⁴⁰ Iz vrste odločb Ustavnega sodišča, ki jih podrobneje obravnavamo pozneje, izhaja, da je zakonodajalec dolžan prizadetim omogočiti, *da se postopno prilagodijo na novo ureditev.*

je ugotovila skladnost zakonske ureditve z Ustavo, zapisalo: »Na drugi strani zadržanje izvrševanja in kasnejša ugotovitev skladnosti izpodbijanih določb z Ustavo pomeni le odložitev učinkovanja določb o strožjih pogojih za opravljanje geodetskih storitev.« Identično je ustavno sodišče ravnalo tudi v drugih primerih, na primer v zadevi št. U-I-189/99, kjer je šlo za uvedbo strožjih izobrazbenih pogojev za delo v turizmu in je bilo določeno dveletno prehodno obdobje, ki ga je ustavno sodišče ocenilo kot prekratko za pridobitev ustrezne izobrazbe.

Ukrep iz 188. člena ZUJF je za prizadete prišel povsem nepričakovano. Univerze se sicer morajo zavedati, da bodo prisiljene prispevati k varčevanju v javnem sektorju, nikakor pa niso mogle pričakovati, da se bo to zgodilo na način, določen v 188. členu ZUJF. Prej nasprotno, vse od nastanka ekonomske krize je bila v zraku pokojninska reforma, ki je grozila z zviševanjem starostne meje, pri kateri se lahko nekdo upokoji. Tako je prišlo do posega v pričakova(l)ne pravice prizadetih, ne da bi se lahko na ukrep pripravili. Zato je ustavnopravno toliko bolj sporno, da je prišlo do takšnega ukrepa ne da bi bilo določeno prehodno obdobje, v katerem bi se lahko univerze in fakultete pripravile na izvrševanje ukrepa. Zato je nujno začasno zadržanje izvrševanja ukrepa, določenega v 188. členu ZUJF. Ni odveč ponovno poudariti, da bo v nasprotnem primeru prišlo do nepopravljivih in težko popravljivih posledic tudi za avtonomijo univerze in bo prizadet interes študentov, da se ne zniža raven pouka na fakulteti, na katero so vpisani.

Če ne bi prišlo do začasnega zadržanja ukrepa iz 188. člena ZUJF bi se bili prizadeti dolžni upokojiti ali si poiskati drugo zaposlitev, večinoma verjetno na drugi domači ali tuji univerzi, kar pozneje ne bi bilo mogoče popraviti tudi v primeru, ko bi ustavno sodišče kot protiustavnega razveljavilo izpodbijano določbo ZUJF.

Pri tehtanju, ali bi bile hujše posledice prehodnega izvrševanja ali neizvrševanja ukrepa iz 188. člena ZUJF, mora ustavno sodišče upoštevati, da bi univerze in fakultete v dogovoru z prizadetimi nedvomno izvedle vse tiste upokojitve, ki bi jih bilo mogoče nadomestiti z notranjimi rezervami na način, da ne bi bile bistveno prizadete niti pravice prizadetih niti kakovost pouka in raziskovalnega dela, ostale upokojitve pa bi bile prisiljene izvesti naknadno samo v primeru, če bi ukrep iz 188. člena ZUJF uspešno preстал presojo

ustavnosti. Z začasnim zadržanjem izvrševanja 188. člena ZUJF bi omogočili univerzam, da bi lahko odgovorno načrtovale pedagoške in raziskovalne procese, v katerih so profesorji, habilitirani za posamezna področja in usposobljeni za raziskovanje in znanstveno poučevanje, odločilnega pomena, načrtovanje njihove kariere pa je dolgoročni proces in ne predmet *ad hoc* odločitev.

Nepopravljive in težko popravljive posledice, ki bi nastale, če ne bi bil začasno, do meritorne odločitve Ustavnega sodišča, zadržan ukrep iz 188. člena ZUJF, nedvomno prepričljivo pretehtajo, saj so neprimerljivo hujše od posledic, ki bi nastale zaradi začasnega zadržanja izvrševanja izpodbijane določbe ZUJF.

* * *

Na podlagi te utemeljitve predlagam Ustavnemu sodišču, da do svoje končne odločitve zadrži izvajanje 188. in 246. člena ZUJF, ki bi neposredno po uveljavitvi imel takojšnje, trajne ter nepopravljive in težko popravljive negativne posledice za pravice prizadetih javnih uslužbencev, kolikor se nanaša na univerzitetne učitelje, pa tudi nepopravljive posledice za delovanje in ugled univerz in uresničevanje njihovega raziskovalnega in pedagoškega poslanstva.

Predlagam tudi, da ustavno sodišče po vsebinski preučitvi argumentov, ki utemeljujejo diskriminacijo glede na spol in glede na starost in s tem kršitev prvega odstavka 14. člena, kršitev avtonomije univerze in svobode znanstvenega in umetniškega ustvarjanja (prvi odstavek 58. in 59. člen Ustave RS) ter načel pravne države glede zaupanja v pravo (2. člen Ustave RS), izpodbijano določbo ZUJF razveljavi.

**Dr. Zdenka Čebašek-Travnik, dr. med.
varuhinja človekovih pravic**