



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA NOTRANJE ZADEVE

DIREKTORAT ZA JAVNI SEKTOR

Tržaška cesta 21, 1000 Ljubljana

T: 01 478 16 50

F: 01 478 16 99

E: gp.mnz@gov.si

www.mnz.gov.si

**URAD PREDSEDNIKA REPUBLIKE
DRŽAVNI ZBOR REPUBLIKE SLOVENIJE
DRŽAVNI SVET REPUBLIKE SLOVENIJE
USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE
RAČUNSKO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE
VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC REPUBLIKE SLOVENIJE
DRŽAVNA REVIZIJSKA KOMISIJA REPUBLIKE SLOVENIJE
INFORMACIJSKI POOBLAŠČENEC REPUBLIKE SLOVENIJE
KOMISIJA ZA PREPREČEVANJE KORUPCIJE REPUBLIKE SLOVENIJE
DRŽAVNA VOLILNA KOMISIJA
SLOVENSKA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI**

**VRHOVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE
VRHOVNO DRŽAVNO TOŽILSTVO
DRŽAVNO PRAVOBRANILSTVO**

**OBČINE
ZDRUŽENJE OBČIN SLOVENIJE
SKUPNOST OBČIN SLOVENIJE
ZDRUŽENJE MESTNIH OBČIN SLOVENIJE**

**MINISTRSTVA
ORGANI V SESTAVI MINISTRSTEV
VLADNE SLUŽBE
UPRAVNE ENOTE**

Številka: 007-325/2013/2

Datum: 20. 11. 2013

Zadeva: Varstvo javnih uslužbencev, ki imajo status starejšega delavca, v postopku reorganizacije

Na Ministrstvo za notranje zadeve prejemamo vprašanja, vezana na varstvo starejših delavcev v postopku reorganizacije in posledično premestitve ali odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Uvodoma pojasnjujemo, da Ministrstvo za javno upravo ni pristojno za podajo mnenj, ki se nanašajo na reševanje posameznih konkretnih situacij, pač pa za posredovanje mnenj in odgovorov sistemske narave. Ker je pri pojasnilu glede varstva starejših delavcev treba upoštevati tako določbe ZJU, kot tudi določbe zakonov, ki so v pristojnosti Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, je pojasnilo pripravljeno v sodelovanju z Ministrstvom za delo, družino in socialne zadeve.

1. PRAVNE PODLAGE:

Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) (Uradni list RS, št. 56/02, 110/02-ZDT-B, 2/04-ZDSS-1 (10/04 popr.), 23/05, 35/05-UPB1, 62/05 Odl.US: U-I-294/04-15, 113/05, 21/06 Odl.US: U-I-343/04-11, 23/06 Skl.US: U-I-341/05-10, 32/06-UPB2, 62/06 Skl.US: U-I-227/06-17, 131/06 Odl.US: U-I-227/06-27, 11/07 Skl.US: U-I-214/05-14, 33/07, 63/07-UPB3, 65/08, 69/08-ZTFI-A, 69/08-ZZavar-E, 74/09 Odl.US: U-I-136/07-13, 40/12-ZUJF) v tretjem odstavku 154. člena določa:

"Za posamezne načine prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi se uporablja zakon o delovnih razmerjih, če ta zakon ne določa drugače."

Posebnosti ureditve pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga za javne uslužbenke so določene:

- glede razlogov za redno odpoved delodajalca iz poslovnih razlogov (prvi odstavek 156. člena) in
- glede ugotavljanja možnosti premestitve in glede prednostne pravice do zaposlitve (prvi odstavek 158. člena).

Ker ZJU ne vsebuje posebnih določbe glede varstva posameznih kategorij delavcev (javnih uslužbenecv), se v tem delu uporabljajo določbe Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) (Uradni list RS, št. 42/02, 79/06-ZZZPB-F, 46/07 Odl.US: U-I-45/07, Up-249/06-22, 103/07, 45/08-ZArbit, 83/09 Odl.US: U-I-284/06-26), in sicer od 113. – 117. člena.

114. člen ZDR-1 določa:

"(1) Delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine."

(2) Varstvo po prejšnjem odstavku ne velja:

- če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino,
- če je delavcu ponujena nova ustrežna zaposlitev pri delodajalcu v skladu s prvim odstavkom 91. člena ali v skladu z 92. členom tega zakona,
- v primeru, da delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi že izpolnjuje pogoje za varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po tem členu, razen v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi v skladu s prejšnjo alinejo,
- v primeru uvedbe postopka prenehanja delodajalca.

(3) Delodajalec lahko z namenom ugotavljanja izpolnjevanja pogojev iz prvega odstavka tega člena pridobi podatke iz zbirk Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije."

PREHODNI REŽIM: postopno zviševanje starosti za delavce pred upokožitvijo

Ne glede na določbo prvega odstavka 114. člena tega zakona, uživajo posebno varstvo pred odpovedjo delavci, ki v letu 2013 izpolnijo pogoj starosti 54 let in 4 mesece - ženske in 55 let – moški in delavci, ki v letu 2014 izpolnijo pogoj starosti 55 let. V nadaljnjih treh letih do uveljavitve starosti 58 let se starost za delavce zvišuje vsako leto za eno leto.

	2013	2014	2015	2016	2017
Ženske	54 let 4 mesece	55 let	56 let	57 let	58 let
Moški	55 let	55 let	56 let	57 let	58 let

2. VARSTVO PRED ODPOVEDJO POZ

V skladu z določbo 114. člena ZDR-1 lahko delodajalec tudi starejšemu delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi v primeru:

1. če starejši delavec z odpovedjo pogodbe soglaša, pri čemer mora biti njegova izjava volje podana v pisni obliki;
2. ko bo starejši delavec izpolnil minimalne pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine;
3. če je starejšemu delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno pokojnino;
4. če je starejšemu delavcu ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi ponujena nova ustrezna pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas pri istem ali drugem delodajalcu;
5. če delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi že izpolnjuje pogoje za varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po tem členu, razen v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi v skladu s prejšnjo alinejo,
6. v primeru uvedbe postopka prenehanja delodajalca.

ad 1) Zakon izrecno zahteva, da mora biti delavčeva izjava volje podana v pisni obliki. Pri tem je treba opozoriti, da mora biti delavec opozorjen na posledice soglasja, kakor tudi na dejstvo, da soglasja delavca brez soglasja delodajalca ni mogoče umakniti.

ad 2) **Novi Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)** glede 179. člena ZUJF določa, da z dnem uveljavitve ZPIZ-2 preneha veljati tretji odstavek 179. člena ZUJF v delu, ki določa izpolnitev minimalnih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine v skladu s predpisi, ki urejajo obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Namesto teh pogojev se od uveljavitve tega zakona štejejo pogoji za pridobitev pravice do predčasne ali starostne pokojnine v skladu z določbami novega zakona.

Z uveljavitvijo novega ZPIZ-2, torej **s 1. januarjem 2013**, tako kot **minimalni pogoji za upokojitev** veljajo pogoji, kot jih za starostno pokojnino določa 27. člen ZPIZ-2, za predčasno pa 29. člen ZPIZ-2, in sicer:

1. 65 let starosti in 15 let zavarovalne dobe;
2. 60 let in 40 let pokojninske dobe brez dokupa (pri čemer je v zakonu izrecno določeno, katera obdobja se všttevajo v pokojninsko dobo brez dokupa);
3. 20 let pokojninske dobe in nižja starost od 65 let (vendar samo v obdobju od 2013 do 2016 za moške in od 2013 do 2020 za ženske);
4. 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe (predčasna pokojnina).

Pri ugotavljanju minimalnih pogojev za upokojitev bo potrebno upoštevati naslednja **PREHODNA OBDOBJA**:

- Pod točko 1. je za ženske v skladu z drugim odstavkom 27. člena potrebno upoštevati prehodno obdobje za zvišanje pogoja starosti za ženske, ki izpolnijo 15 let zavarovalne dobe.
- Pod točko 2. je v skladu s petim odstavkom 27. člena tako za moške kot za ženske potrebno upoštevati prehodno obdobje, v katerem se starost, določena v sedaj veljavnih predpisih (58 let) postopoma dviga za oba spola na 60 let (za ženske do leta 2019, za moške do 2018). Prav tako je določeno prehodno obdobje za postopen dvig pokojninske dobe brez dokupa za ženske, ki je določena v ZPIZ-1, in sicer iz 38 na 40 let.

Zavarovanec oz. zavarovanka bo tako v letu 2013 pridobil(a) pravico do starostne pokojnine, če bo izpolnjeval(a) pogoj starosti 58 let in 4 mesece ter 40 let pokojninske dobe brez dokupa (moški) ter 58 let starosti in 38 let in 4 mesece pokojninske dobe brez dokupa (ženska).

Upokojitvena starost se bo nato vsako naslednje leto dvignila za 4 mesece, starost 60 let pa bo ob dopoljenih 40 letih pokojninske dobe brez dokupa pogoj za upokojitev šele v letu 2018 (za moške) in 2019 (za ženske).

- Pod točko 3. je v skladu s tretjim odstavkom 27. člena ZPIZ-2 potrebno upoštevati prehodno obdobje za dvig starosti na 65 let za oba spola za tiste, ki so se lahko po dosedanjih predpisih upokojevali pri 61 letih (ženske) oziroma 63. letih (moški) in so ob tem dopolnili 20 let pokojninske dobe. Te osebe bodo imele po ZPIZ-2 možnost, da v prehodnem obdobju od leta 2013 do 2016 za zavarovance in od leta 2013 do 2020 za zavarovanke, pridobijo pravico do starostne pokojnine z 20 leti pokojninske dobe in pri nižji starosti od 65 let. Starosti pri obeh spolih bodo naraščale po 6 mesecev na leto, in sicer pri zavarovancih iz 63 na 65 let in pri zavarovankah pa iz 61 na 65 let.
- Pod točko 4. je v skladu z drugim odstavkom 29. člena tako za moške kot za ženske potrebno upoštevati prehodno obdobje, v katerem se starost, določena za pridobitev pravice do predčasne pokojnine postopoma dviga za oba spola na 60 let (za ženske do leta 2019, za moške do 2018). Prav tako je določeno prehodno obdobje za postopen dvig pokojninske dobe za ženske, in sicer iz 38 na 40 let. Zahtevana starost za pridobitev pravice do predčasne pokojnine bo tako v letu 2013 za zavarovance znašala 58 let in 4 mesece ob 40 letih pokojninske dobe, za zavarovanke pa 58 let ob dopoljenih 38 letih in 4 mesecih pokojninske dobe.

Ob tem je treba poudariti, da starosti 60 let, ki osebam omogoča predčasno upokojitev z dopoljenimi 40 leti pokojninske dobe, ne gre enačiti s starostjo 60 let, ki zavarovancem, ki dopolnijo 40 let pokojninske dobe brez dokupa, dopušča starostno upokojitev. V zvezi s predčasno pokojnino je tudi potrebno opozoriti, da bo zaradi prenovljenega sistema malusov, ki bodo trajni, predčasen odhod v pokoj vplival na višino pokojnine. Za vsak mesec razlike do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev, se bo pokojnina, odmerjena glede na dopolnjeno pokojninsko dobo, znižala za 0,3 odstotka.

ad 3) Na podlagi 60. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD) (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12-ZUJF, 21/2013, 63/2013-ZIUP TDSV, 63/2013) lahko brezposelna oseba uveljavlja denarno nadomestilo v trajanju:

- treh mesecev za zavarovalno dobo od devet mesecev do pet let,
- šestih mesecev za zavarovalno dobo od pet do 15 let,
- devetih mesecev za zavarovalno dobo od 15 do 25 let,
- 12 mesecev za zavarovalno dobo nad 25 let,
- 19 mesecev za zavarovance, starejše od 50 let, in za zavarovalno dobo več kot 25 let,
- 25 mesecev za zavarovance, starejše od 55 let, in za zavarovalno dobo več kot 25 let.

Možno je torej podati odpoved pogodbe starejšemu delavcu, če bi v navedenem času uživanja zagotovljene pravice do denarnega nadomestila iz zavarovanja za primer brezposelnosti izpolnil minimalne pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine (kot so navedeni pod točko 2).

Vrhovno sodišče je v zvezi z izpolnjevanjem pogojev iz prvega odstavka 114. člena ZDR v sodbi VIII Ips 508/2008 zapisalo:

"Na podlagi prvega odstavka 114. člena ZDR delodajalec ne sme starejšemu delavcu brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni minimalnih pogojev za pridobitev starostne pokojnine,

razen če mu ni zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve minimalnih pogojev za pokojnino. Pri uporabi navedene določbe je treba upoštevati še 36. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Ur. l. RS, št. 5/91 in nadaljnji) ter 25. člen Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB, Ur. l. RS, št. 5/91 in nadaljnji), po katerem pravica do denarnega nadomestila lahko traja najdlje 24 mesecev za zavarovance, starejše od 55 let in za zavarovanje nad 25 let. V smislu zaščite po prvem odstavku 114. člena ZDR se zastavlja vprašanje, kdaj mora starejši delavec izpolnjevati pogoje za pridobitev denarnega nadomestila po navedeni določbi ZZZPB. Ali na dan odpovedi pogodbe, ali na dan, ko poteče odpovedni rok, in ko delavcu dejansko preneha delovno razmerje? V skladu z namenom zakonskih določb starejši delavec potrebuje varstvo šele, ko dejansko ostane brez zaposlitve in brez pravic iz delovnega razmerja, ne pa že pred tem. Zato je določbo prvega odstavka 114. člena treba razlagati tako, da mora starejši delavec izpolnjevati te pogoje na dan, ko mu delovno razmerje dejansko preneha (torej po poteku odpovednega roka) in ne že na dan odpovedi pogodbe o zaposlitvi."

Ad 4) ZDR-1 določa, kaj je ustrezna zaposlitev, v petem odstavku 91. člena: "Ustrezna zaposlitev je zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in raven izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca."

Ker ZJU ne pozna instituta odpovedi s ponudbo nove pogodbe, pač pa je v prvem odstavku 158. člena izrecno določeno, da se glede ugotavljanja možnosti premestitve upošteva ureditev v ZJU, to pomeni, da se v postopku reorganizacije delodajalec ravna po postopku, opisanem v 158. členu ZJU, pri čemer **celoten 158. člen ureja možnost premestitve in torej ureja ustrezno zaposlitev**. Zaradi navedenega je tudi premestitev po četrtem odstavku 158. člena šteti kot "ustrezno" premestitev v smislu druge alineje 2. odstavka 114. člena ZDR-1.

Če javni uslužbenec premestitev odkloni (se z njo ne strinja), se premestitev opravi s sklepom o premestitvi. Edina možnost, kjer javni uslužbenec lahko premestitev odkloni in izbira med premestitvijo in odpravnino, je predvidena v osmem odstavku 158. člena, in sicer izključno v primeru, če delodajalec ponudi (kar je sicer po zakonu dolžan ponuditi) premestitev, ki presega omejitve drugega odstavka 149. člena ZJU.

Glede pomisleka, izraženega v enem od vprašanj, naslovljenih na Ministrstvo za notranje zadeve, da naj bi dikcija npr. 4. odstavka tega člena "javni uslužbenec ima pravico do premestitve", pomenila, da se javni uslužbenec tej pravici lahko tudi odpove, Ministrstvo za notranje zadeve pojasnjuje, da dikcijo "javni uslužbenec ima pravico" zakon ne uporablja le v primeru četrtega odstavka 158. člena, pač pa tudi v drugih primerih – tako v tem istem 158. členu npr. v 6. odstavku določa, da "ima javni uslužbenec pravico do odpravnine" v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Citirano seveda ne pomeni, da se lahko javni uslužbenec v primeru takšne dikcije pravici odpove, še zlasti ob upoštevanju razlage, kot jo je podalo Ustavno sodišče v odločbi številka: Up-63/03-19, z dne 27. 1. 2005, pač pa pomeni, da v določenih primerih pod zakonsko določenimi pogoji to svojo pravico uresničuje.

V zvezi z morebitnimi pomisleki glede možnosti premestitve starejših delavcev opozarjamo na stališče, zavzeto tudi v sodbi VIII Ips 303/2007: "Absolutnega varstva starejših delavcev pred prenehanjem delovnega razmerja ni vzpostavilo pritožbeno sodišče, temveč je izhajalo iz zakonske ureditve, kakršna je veljala v času sporne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. **Šele z novelo ZDR-A, ki je začela veljati v letu 2007, je bil zakon v 114. členu spremenjen tako,**

da se tudi starejšemu delavcu lahko odpove pogodba o zaposlitvi, če ne sprejme ponujene nove ustrezne zaposlitve." Iz citirane sodbe jasno izhaja, da se tudi starejšemu delavcu lahko odpove pogodba o zaposlitvi v primeru, če mu je delodajalec ponudil ustrezno novo zaposlitev, pa je delavec ni sprejel. Delodajalec torej ima pravico (in možnost) organizirati oz. reorganizirati delovni proces, pri čemer pa mora za starejše delavce poskrbeti ali na način, da mu ponudi novo, ustrezno zaposlitev (po določbah ZDR), ali da ga premesti na novo, ustrezno delovno mesto (po postopku, kot je predviden v 158. členu ZJU).

S spoštovanjem,

Dr. Gregor Virant
minister