



**Številka:** U-I-93/15-20

**Datum:** 18. 12. 2017

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K SKLEPU ŠT. U-I-93/15 Z DNE 30. 11. 2017**

1. V svetu in do neke mere tudi pri nas se je v zadnjih letih uveljavil izraz "strateško pravdanje" (*strategic litigation*), ki opredeljuje pristop, ko nekdo – pogosto kaka nevladna organizacija – prek konkretnih sodnih postopkov zasleduje splošnejši pravni ali družbeni cilj. Razrešitev spora enega posameznika lahko vpliva na tisoče drugih oseb v primerljivih položajih ali pa lahko vsaj javno opozori na določen problem v veljavni pravni ureditvi, kar bo morda vodilo v prenovo te ureditve. Zagovorniki strateškega pravdanja kot njegov sodobni arhetip pogosto omenjajo zadevo *Brown v. Board of Education*<sup>1</sup> pred Vrhovnim sodiščem ZDA v petdesetih letih prejšnjega stoletja, s katero je gibanje za državljske pravice skušalo spremeniti razpravo o rasni enakosti in doseglo soglasno sodbo Vrhovnega sodišča o protiustavnosti segregacije v šolah. Ob študiju te zadeve se izrišejo obrisi dobrega – čeprav ne vedno brežhibnega<sup>2</sup> – pristopa k oblikovanju prepričljive argumentacije, ki zahteva nekakšno vzajemno potrjevanje med pravnimi argumenti in upoštevni dejstvi, ki še dodatno orišejo in izostrijo pomen teh argumentov: previden izbor trinajstih tožnikov, vključno z (v duhu tistega časa menda strateško pomembno) določitvijo Oliverja Browna, edinega moškega med njimi, za nosilnega (pri)tožnika;<sup>3</sup> poseben pomen te zadeve iz Kansasa, ker je v primerjavi z drugimi povezanimi zadevami iz drugih zveznih držav edina vsebovala ureditev šolstva, v kateri med šolami za belsko in črnsko prebivalstvo ni bilo kakovostnih razlik, kar je v ospredje ustavnosodne presoje privedlo prav vprašanje segregacije kot take;<sup>4</sup> itd.

2. Pričujoča zadeva je po preudarnosti in prepričljivosti vložene zahteve malodane nasprotje zgoraj opisanega pristopa. Predlagatelji, ki bi morali v skladu z ustaljeno presojo Ustavnega sodišča izkazati konkretno in neposredno ogroženost pravic

---

<sup>1</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>2</sup> Glej M. V. Tushnet, *Some Legacies of Brown v. Board of Education*, 90 *Virginia Law Review* 1693 (2004), str. 1697–1705, ki opisuje tudi težave z želenim nadzorom odvetnikov nad zasnovno in potekom postopka.

<sup>3</sup> Glej denimo opis postopanja v tej zadevi na spletni strani Brown Foundation, dostopen na <<http://brownvboard.org/content/brown-case-brown-v-board>>.

<sup>4</sup> Glej denimo opis v P. E. Wilson, *Brown v. Board of Education Revisited*, 12 *University of Kansas Law Review* 507 (1964), str. 507-508.

delavcev (glej 14. točko obrazložitve sklepa), te ne izkazujejo z nobenimi konkretnimi, na resničnih dogodkih temelječimi podatki ali argumenti, temveč zgolj z abstraktnim primerom dveh hipotetičnih delavcev, ki je povrh še povsem zgrešen in nikakor ne dokazuje tistega, kar naj bi po navedbah predlagateljev dokazoval.

3. V dokaz dejanske škode namreč predlagatelji navajajo hipotetična primera možkega delavca in ženske delavke s hipotetično pokojninsko osnovo oziroma mesečno plačo v višini 1500 EUR in 40 leti delovne dobe, pri katerih pa bi delodajalec zanj vse prispevke plačeval le 35 let, medtem ko bi jih v preostalih petih letih le obračunaval, ne pa tudi plačeval. Po mnenju predlagateljev naj bi bila v tem primeru delavca v skladu z izpodbijanimi določbami pri izračunu pokojnine prikrajšana za 93,75 EUR na mesec v primerjavi z nekom, ki mu je delodajalec ob istih okoliščinah prispevke plačeval vseh 40 let. Moški delavec bi namesto 858,75 EUR prejemal 765 EUR mesečne pokojnine, ženska delavka pa namesto 903,75 EUR le 810 EUR mesečne pokojnine.

4. Ta hipotetični izračun je docela napačen. V zavarovalno oziroma pokojninsko dobo se v skladu s 134. členom ZPIZ-2 všttevajo tudi obdobja, v katerih je delodajalec obračunal prispevke za obvezno zavarovanje, vendar jih ni plačal v pokojninsko in invalidsko zavarovanje. V skladu s 30. členom ZPIZ-2 pa se pri izračunu pokojninske osnove kot mesečnega povprečja osnov, od katere se odmerja pokojnina, ne upoštevajo leta, v katerem prispevki niso bili plačani. Za opisana hipotetična primera to pomeni, da bi bila višina pokojnine v vsakem primeru povsem enaka, ne glede na to, ali bi delodajalec prispevke plačeval vseh 40 let ali pa bi jih pet let (ali deset let, ali petnajst let) le obračunaval in ne tudi plačeval. Povedano drugače: če je izhodišče izračuna, da ima delavec povsem nespremenljivo plačo, potem bo tudi izračun povprečja povsem neodvisen od tega, koliko let oziroma posameznih mesečnih plač se pri izračunu tega povprečja upošteva.

5. Na netočnost teh navedb sta v postopku opozorila tudi Vlada in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju Zavod), a predlagatelji na njune očitke niso odgovorili. K odgovoru sicer niso zavezani, a molk tudi ne more služiti kot dodatno pojasnilo, zakaj bi z zahtevo kljub tem očitkom še vseeno izkazovali konkretno in neposredno ogroženost pravic delavcev. Ker so očitki tehtni in so po moji presoji predlagatelji s tako zapisano zahtevo namesto ogroženosti delavcev izkazali predvsem napačno poznavanje ureditve, ki jo izpodbijajo, sem se brez posebnih zadržkov pridružil odločitvi večine.

6. Drobni zadržki, ki so se mi v zvezi s tem vseeno pojavljali, izhajajo iz ugotovitve, da bi bila ob bolje pripravljeni zahtevi moja presoja procesnih predpostavk lahko drugačna. Kako bi pogoj ogroženosti delavcev presojali ob navedbi konkretnih primerov delavcev, ki bi v spornih letih (z obračunanimi, a ne plačanimi prispevki) prejemali nadpovprečno visoko plačo, zaradi česar bi bili ob izračunu pokojninske osnove prikrajšani, če se pri izračunavanju povprečja ta leta ne bi upoštevala? Kako

bi v takem primeru na presojo sodišča vplivala navedba Zavoda v njegovih pojasnilih, da je v praksi celo bolj verjetno, da imajo v primerih izločitve obdobj z neplačanimi prispevki delavci od tega celo korist, saj da gre večinoma za obdobja, ko je poslovanje delodajalca v težavah, in so zato tudi izločene plače praviloma nižje od tistih iz upoštevanih obdobj uspešnejšega poslovanja delodajalcev? Brez konkretnih podatkov lahko v vsakem primeru le ugibamo, v kolikšni meri to drži glede na sicer razmeroma dolgo obračunsko obdobje za izračun pokojninske osnove in delavčevo osebno karierno napredovanje skozi vsa ta leta in, kolikor že drži, ali gre potemtakem sploh za smotrno ureditev, če v celoti gledano ugodnosti zaradi izločitve določenih let vodijo v višje pokojnine, kot bi delavcem sicer šle z upoštevanjem vseh obdobj, pri čemer to dodatno breme nosijo vsi zavarovanci oziroma davkoplačevalci. Z vidika pravic delavcev pa bi se potem v takem primeru predvsem postavilo vprašanje, ali naj bi potemtakem po stališču Zavoda "nezaslužene" višje pokojnine večine opravičevale "nezaslužene" nižje pokojnine manjšine.

7. Žal tovrstnih vprašanj pričujoča zahteva in v njej vsebovani prikaz dejanske škode izpodbijane ureditve, ki je docela abstrakten, neživljenjski in vsebinsko zgrešen, ne odpirata. Ali predlagatelji v vseh letih uporabe izpodbijane in pred njo vsebinsko enake ureditve res še niso srečali konkretnih primerov, ob katerih bi najprej sami ustrezno razumeli izpodbijano ureditev in s katerimi bi nato Ustavnemu sodišču prepričljivo izkazali ogroženost pravic delavcev, če do nje v praksi res prihaja? Ne more biti naloga Ustavnega sodišča, da namesto predlagateljev sâmo išče tovrstne primere in dokazuje tisto, česar njim ni uspelo izkazati. Zato je bilo zahtevo tudi po moji presoji treba zavreči.

dr. Matej Accetto  
Sodnik