



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: Up-40/93

Datum: 7.5.1998

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ude

1. Ne strinjam se zlasti z izrekom odločbe pod tč. 2, po kateri se v 23. členu Zakona o zaposlovanju tujcev (Uradni list RS, št. 33/92) razveljavijo besede "za nedoločen čas" v 1. alineji prvega odstavka in v drugem odstavku za besedami "v delovnem razmerju" in 2. alineja prvega odstavka. Vsebinsko bistvo tega izreka je stališče Ustavnega sodišča, da pri podeljevanju delovnih dovoljenj za nedoločen ali določen čas odločitev ni odvisna od vprašanja, ali je bil tujec v naši državi na dan uveljavitve Zakona o zaposlovanju tujcev v delovnem razmerju za nedoločen ali določen čas.

2. Res ima po določbi tretjega odstavka 12. člena Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (Uradni list SFRJ, št. 60/89, 42/90 in Uradni list RS, št. 4/91) delavec, ki je sklenil delovno razmerje za določen čas, vse pravice, obveznosti in odgovornosti, kot jih imajo delavci, ki so sklenili delovno razmerje za nedoločen čas. Tudi Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 12/92, 5/94 in 7/96) v 8. členu v obvezno zavarovanje vključuje vse delavce, zaposlene v Sloveniji, in kot okoliščino pri ugotavljanju pri ugotavljanju pokojninske dobe upošteva čas, prebit v obveznem zavarovanju s polnim delovnim časom (204. člen), ne da bi se oziral na okoliščino, ali je bil polni delovni čas dosežen v delovnem razmerju za določen ali nedoločen čas.

Taka ureditev v drugih zakonih pa sama po sebi še ne pomeni, da mora isto načelo zakonodajalec upoštevati v vseh drugih zakonih, ki se nanašajo na pravice zaposlenih. Naš pravni sistem ne pozna pojma temeljnih ali organskih zakonov in vezanosti zakonodajalca na določbe takih zakonov. Zaradi tega je treba v primeru drugačnega urejanja v ustavnem sporu vedno oceniti, ali je zakonodajalčeva drugačna ureditev arbitrarna oziroma samovoljna, ali pa je morebitno razlikovanje med posameznimi kategorijami oseb glede na naravo urejanih razmerij stvarno in razumno.

Večinska odločitev pa ne pove, čemu naj v konkretnem primeru to razlikovanje ne bi bilo razumno in v skladu z zastavljenim ciljem, temveč se vrti v krogu; v tem pogledu je značilen stavek iz obrazložitve (glej tč. 8): "ob upoštevanju dejstva, da delovna doba po vseh omenjenih predpisih delavcu teče enako, če je zaposlen za nedoločen čas ali če je zaposlen za določen čas, določitev obravnavanega pogoja ni v razumni in stvarni zvezi z zasledovalnim ciljem 23. člena". Kar drugi zakoni drugače urejajo, je torej po mnenju večine ureditev v Zakonu o tujcih nerazumna, torej samovoljna.

3. Mnenja sem, da taka obrazložitev ni zadostna. Večinska odločba bi morala oceniti, ali je razlikovanje pri podeljevanju delovnega dovoljenja za nedoločen čas ali za določen čas glede na okoliščino, ali je bil tujec v času uveljavitve zakona v delovnem razmerju za nedoločen ali določen čas, stvarna in razumna. V čem naj bi bila arbitrarnost oziroma samovoljnost takega razlikovanja, mi osebno ni jasno, obrazložitev večinske odločbe pa tega ne pove. Menim, da je bila večina preveč pod vplivom konkretnega primera, saj je imel ustavni pritožnik ob sklenitvi delovnega razmerja za določen čas po svojih navedbah v RS že 27 let delovne dobe. Tak posamezni primer pa seveda po mojem mnenju ne more biti podlaga za razveljavitve abstraktne zakonske določbe, pa čeprav je poleg okoliščine, ali je bil delavec v času uveljavitve zakona v delovnem razmerju za nedoločen ali določen čas, treba pri podeljevanju delovnega dovoljenja za nedoločen čas upoštevati tudi dodatni pogoj, da ima tujec vsaj 10 let delovne dobe v RS. Prav pri prenehanju delovnega razmerja je že v sami naravi delovnega razmerja za določen čas vsebovana bistvena razlika od delovnega razmerja za nedoločen čas, saj delavcu po preteku določenega časa praviloma delovno razmerje preneha. Čemu torej upoštevanje te okoliščine pri podeljevanju delovnih dovoljenj ne bi bilo razumno in stvarno, oziroma v čem je mogoče videti arbitrarnost take ureditve.

dr. Lojze Ude