



Urad vlade za komuniciranje
predlagam.vladi@gov.si

Številka: 010-4/2010/81
Datum: 29. 3. 2011

Zadeva: Postopki zaposlovanja v javni upravi - odgovor
Zveza: Vaš dopis številka 092-44/2011/1, z dne 1. 3. 2010

V zvezi s predlogom št. 1443: Zaposlovanje - zaposlitve v javni upravi, v katerem predlagatelj opozarja na domnevno protiustavnost v zvezi s postopki zaposlovanja v javni upravi, Ministrstvo za javno upravo, ki je pristojno za sistem javnih uslužbencev ter v okviru tega tudi za urejanje postopkov zaposlovanja v javni upravi, pojasnjuje naslednje:

Ustava Republike Slovenije v 49. členu ureja pravico svobode dela, ki zajema tri elemente oziroma tri samostojne pravice: pravico do proste izbire zaposlitve, pravico do enake dostopnosti vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji in prepoved prisilnega dela. Konkretna pobuda se nanaša na spoštovanje prvih dveh elementov, torej pravice do proste izbire zaposlitve ter predvsem na pravico do enake dostopnosti delovnega mesta pod enakimi pogoji.

Kot izhaja iz komentarja k Ustavi Republike Slovenije¹ je predpogoj za polno uresničevanje te pravice možnost pridobiti si ustrezno izobrazbo in kvalifikacijo, ter možnost nadaljnega izobraževanja in usposabljanja kot pogoja za napredovanje ali zamenjavo zaposlitve. Prosta izbira zaposlitve pomeni zato tudi prosto izbiro poklica, zato je ta pravica neločljivo povezana s pravico do pridobitve ustrezne izobrazbe, pri čemer je treba upoštevati razliko pri naslovnih pravic. Svoboda dela je zagotovljena vsakomur (torej tudi tujcem), država pa je dolžna ustvarjati možnosti za pridobitev ustrezne izobrazbe le za državljane. V Sloveniji zaposlenim tujcem lahko na podlagi 79. člena ustave zakon prizna posebne pravice.

Drugi element svobode dela vsebuje prepoved diskriminacije pri zaposlovanju. Pravica do enake dostopnosti vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji iz tretjega odstavka 49. člena je specialna pravica glede na splošno pravico do enakosti pred zakonom po 14. členu Ustave. Dostopnost vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji pomeni zagotavljanje enakih možnosti pri zaposlovanju in enako dostopnost do izpolnitve pogojev, ki tako enakopravnost omogočajo. Po presoji Ustavnega sodišča Republike Slovenije določba 49. člena zagotavlja le dostopnost vsakega delovnega mesta vsakomur pod enakimi pogoji, ne pa tudi vnaprejšnje

¹ Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002

pravice, da bo na razpisano delovno mesto kandidat izbran (sklep št. Up-36/00 z dne 11. 9. 2000, sklep št. Up-1/98 z dne 12. 1. 1998, sklep št. Up-23/98 z dne 25. 2. 1998).

Izrecno diskriminacijo pri zaposlovanju prepoveduje tudi konvencija MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih. Konvencija šteje za prepovedano diskriminacijo »vsako razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ki temelji na rasi, barvi, spolu, veri, političnem prepričanju, nacionalnem ali socialnem poreklu, ki izniči ali ogroža enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju ali poklicih«, kot tudi »vsako drugo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti z namenom, da se izničijo ali ogrozijo enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju ali poklicih«. Konvencija razume izraza zaposlovanje in poklic široko: pomenita tudi možnost strokovnega izobraževanja, zaposlitve in vključevanja v različne poklice ter pogoje zaposlitve. Po Konvenciji pa se kot diskriminacija ne štejejo razlikovanje, izključitev in dajanje prednosti, ki je utemeljeno z zahtevano kvalifikacijo za neko določeno zaposlitev, kot tudi ne posebni ukrepi varstva in pomoči, predvideni z drugimi Konvencijami MOD, oziroma (med socialnimi partnerji) dogovorjeni posebni ukrepi v korist posebnih potreb oseb, ki jim je splošno priznano varstvo ali posebna pomoč nujna (zaradi spola, starosti, invalidnosti, družinskih dolžnosti in pa socialne in kulturne ravni).

V odgovoru na pobudo predlagatelja pa je treba nedvomno omeniti še 122. člen Ustave, ki določa, da je zaposlitev v upravnih službah mogoča samo na temelju javnega natečaja, razen v primerih, ki jih določa zakon. Javni natečaj zagotavlja enakopraven dostop do vseh služb v upravi pod enakimi pogoji, zmanjšuje obseg pojavov t.i. družbenega parazitizma (zveze, poznanstva, politično kadrovanje, korupcija) in zagotavlja izbiro strokovno usposobljenih kadrov. Javni natečaj predpostavlja naslednje elemente: objava prostega delovnega mesta, razumen rok za prijave, izbirni postopek z vnaprej določenimi merili, obrazložena izbira. Zgolj formalna objava delovnega mesta ne zadošča, saj z njo še ni zadoščeno navedenima namenoma instituta javnega natečaja. Merila morajo biti razumna in legitimna - zasledovati morajo navedena namena instituta javnega natečaja. To pomeni, da morajo biti merila naravnana tako, da bo izbran kandidat, ki je po svoji strokovni usposobljenosti najprimernejši, oziroma kandidat, ki bo največ prispeval k učinkovitemu in uspešnemu delu organa.

Javni natečaj vsebuje tudi zahtevo po učinkovitem pravnem sredstvu zoper odločitev o izbiri, in je kot vsaka pravno vezana odločitev uprave podvržena tudi sodnemu nadzoru (3. odst. 120. člena). Pravica, ki se varuje s sodnim varstvom, je pravica do kandidiranja na javnem natečaju pod enakimi pogoji.

V 122. členu Ustave pa je dopuščena tudi izjema od pravila, da je zaposlitev v upravnih službah mogoča samo na temelju javnega natečaja. Izjema se lahko določi z zakonom, vendar pa le ob spoštovanju načela sorazmernosti: izjema mora zasledovati legitimen cilj, mora biti za doseg tega cilja primerno sredstvo, teža tega cilja pa mora odtehtati kršitev vrednot enake dostopnosti do upravne službe oziroma izbire kandidata, ki je po svoji strokovni usposobljenosti najprimernejši, oziroma bo največ prispeval k učinkovitemu in uspešnemu delu organa.

Tako ustavne določbe glede enake dostopnosti delovnega mesta kot tudi prepovedi diskriminacije v postopkih zaposlovanja, ki temeljijo na mednarodnih aktih, sta v zakonodajo prevzela oba temeljna delovnopravna predpisa, ki se uporabljata za zaposlovanje v javni upravi.

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 52/2003 in spremembe, v nadaljevanju ZDR) v 6. členu ureja prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov in določa, da mora delodajalec iskalcu zaposlitve pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v

sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških. V primeru kršitve prepovedi diskriminacije je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.

Nadalje 23. člen ZDR ureja objavo prostih delovnih mest in določa, da mora delodajalec, ki zaposluje nove delavce, prosta delovna mesta javno objaviti, objava pa mora vsebovati pogoje za opravljanje dela in rok za prijavo, ki ne sme biti krajši od osmih dni. V četrtem odstavku istega člena je tudi določeno, da mora delodajalec, ki ima zaposlene delavce za določen čas oziroma s krajšim delovnim časom in zaposluje na prosta delovna mesta za nedoločen čas oziroma s polnim delovnim časom, o prostih delovnih mestih oziroma o javni objavi prostih delovnih mest pravočasno obvestiti delavce na oglasnem mestu na sedežu delodajalca.

V 23. členu je torej vsebovan element ustavno varovane svobode dela (49. člen Ustave RS), ki se odraža v pravici do enake dostopnosti do vsakega delovnega mesta pod enakimi pogoji. Ustavno določilo je torej mogoče realizirati smo, če so razpoložljiva delovna mesta objavljena. Obveznost javne objave se nanaša na zaposlovanje samo novih delavcev in ne na zaposlitev že zaposlenih delavcev pri delodajalcu na podlagi spremenjenih okoliščin.

V četrtem odstavku 23. člena je za delodajalca vsebovana določena obveznost, da mora o prostih delovnih mestih oziroma o objavi prostih delovnih mest obvestiti svoje delavce tudi na oglasnem mestu na sedežu podjetja. Taka obveznost obstaja samo v primeru, če delodajalec že zaposluje delavce s krajšim delovnim časom ali za določen čas (atipične oblike zaposlitve), na novo pa bo zaposloval na prosta delovna mesta za nedoločen čas ali s polnim delovnim časom (tipične oblike zaposlitve). Taka zahteva izhaja iz Direktive 1997/81/ES. Namen te obveznosti je pospeševanje dostopa do ustrezne zaposlitve. V takem primeru bo delodajalec lahko najprej interno obvestil zaposlene o taki potrebi in do javne objave niti ne bo prišlo, če bo delodajalec sklenil novo pogodbo o zaposlitvi s katerim od že zaposlenih delavcev v skladu s 47., 48., 49. in 50. členom ZDR, ki urejajo spremembo ali sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi zaradi spremenjenih okoliščin. Če pa bo delodajalec javno objavil prosto delovno mesto, bo moral poleg javne objave tudi pravočasno obvestiti svoje delavce o taki objavi.

Med uradniškimi načeli v drugem delu ZJU, ki se uporablja za urejanje uslužbenskih razmerij za zaposlene javne uslužbenke v državnih organih in v lokalnih skupnostih, pa je posebej določeno načelo javnega natečaja. Pri tem načelu gre dejansko za izpeljavo načela enakopravne dostopnosti za uradnike v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti. Javni natečaj je mehanizem, ki zagotavlja na eni strani objektivnejšo izbiro uradnikov in na drugi strani omogoča neizbranim kandidatom pritožbo in sodno varstvo. Javni natečaj, ki ga za zaposlitev v upravnih službah zahteva Ustava, je urejen tako, da se zahteva vnaprejšnja določitev meril za izbiro in izvedba dokaj formaliziranega postopka, na koncu pa izdaja obrazložene odločbe. Neizbrani kandidati imajo možnost pritožbe in sodnega varstva v upravnem sporu.

ZJU določa, da o novi zaposlitvi odloča predstojnik, in sicer v primeru trajnega ali začasnega povečanja obsega dela, ki ga ni mogoče opravljati z obstoječim številom javnih uslužbencev. Nove zaposlitve so odvisne od razpoložljivih finančnih sredstev in od predvidenih in prostih delovnih mest v sistemizaciji. Nova zaposlitev mora biti predvidena v kadrovskem načrtu organa.

Postopek pred novo zaposlitvijo kot tudi postopek izvedbe javnega natečaja in način izbire strokovno najprimernejšega kandidata je precej natančno urejen tako v ZJU kot tudi v Uredbi o postopku za zasedbo delovnega mesta v organih državne uprave in v pravosodnih organih (Uradni list RS, št. 39/06 in 104/10). Predstojnik pred sprejetjem odločitve o novi zaposlitvi

najprej preveri, ali je mogoče prosto delovno mesto zasesti s premestitvijo javnega uslužbenca iz istega organa. Nato se izvede interni natečaj v organih državne uprave ali tudi v drugih državnih organih in upravah lokalnih skupnosti, pod pogojem, da se državni organi in lokalne skupnosti tako dogovorijo. Za učinkovito delovanje notranjega trga delovne sile se je na spletni strani Ministrstva za javno upravo oblikoval interni trg dela, katerega glavni namen je združitev podatkov o stopnji in smeri izobrazbe ter delovnih izkušnjah razpoložljivih javnih uslužbencev za premestitev v drug organ, o izobrazbi, delovnih izkušnjah in delovnem področju javnih uslužbencev, ki iščejo premestitev v drug organ, o objavljenih javnih natečajih, o objavah organov v zvezi z delom v projektnih skupinah in drugih objavah v zvezi s kadrovskimi potrebami. V primeru, da javni uslužbenec, ki je uvrščen na interni trg dela ustreza pogojem za zasedbo prostega delovnega mesta in ima po oceni predstojnika ustrezna znanja, veščine in sposobnosti, se ga lahko premesti v skladu s 17. členom te uredbe.

ZJU določa, da se za namen premestitve v drug organ lahko izvede interni natečaj. Šele po predhodno izvedenih postopkih za premestitev javnega uslužbenca na prosto delovno mesto v okviru organov državne uprave in lokalnih skupnosti, ki so pristopili s posebnim dogovorom k internemu trgu dela, je možno pričeti s postopkom izvedbe javnega natečaja, ki je sicer urejen v členih 58. do 63. ZJU. Bistvo javnega natečaja je konkuriranje med tistimi, ki izpolnjujejo natečajne pogoje. Konkurenca je izpeljana z izbirnim postopkom, v katerem se izbere kandidat po vnaprej določenih merilih. V njem se preizkusi usposobljenost kandidatov, ki na podlagi predloženih dokazil izpolnjujejo natečajne pogoje, za opravljanje nalog na uradniškem delovnem mestu. Izbirni postopek se lahko opravi več fazah, na primer v obliki preverjanja strokovne usposobljenosti iz predložene dokumentacije, pisnega preizkusa usposobljenosti, ustnega razgovora, ali v drugi obliki. Javni natečaj daje možnost vsakomur, da pod enakimi pogoji konkurira, izbere pa se kandidat, ki se je v izbirnem postopku izkazal kot najprimernejši za delovno mesto. Če nihče od prijavljenih kandidatov ni dosegel zadovoljivega rezultata po merilih izbirnega postopka, se lahko javni natečaj ponovi, prijavljenim kandidatom pa se vroči obvestilo o neuspelem javnem natečaju.

V skladu z načelom javnosti in načelom enakopravne dostopnosti zaposlitve institut javnega natečaja omogoča pritožbo kandidata, ki se je prijavil na javni natečaj, pa ni bil izbran. Zoper odločbo o izbiri ima neizbrani kandidat, v roku osmih dni od vročitve odločbe o izbiri, pravico do pritožbe v primerih, naštetih v 65. členu ZJU. Pritožba zoper odločbo o izbiri ima suspenzivni učinek, saj zadrži imenovanje izbranega kandidata v naziv in sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Zoper odločbo pristojne komisije, ki odloča o pritožbi, je dovoljen upravni spor.

V zvezi s trditvijo, da so v javni upravi ustvarjeni pogoji za premeščanje, ne pa tudi odpuščanje javnih uslužbencev zaradi viška, Ministrstvo za javno upravo pojasnjuje, da lahko delodajalec na podlagi veljavnih predpisov javnemu uslužbencu redno odpove pogodbo o zaposlitvi, upoštevaje v ZJU za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi določene poslovne razloge (zmanjšanje obsega javnih nalog, privatizacije javnih nalog, iz organizacijskih, strukturnih, javnofinančnih ali podobnih razlogov).

Na podlagi zgornjih pojasnil Ministrstvo za javno upravo meni, da so ustavne določbe glede nediskriminatornosti, enakopravne dostopnosti delovnih mest kot tudi načela javnega natečaja ustrezno povzete v uslužbensko zakonodajo.

Nadzor nad izvajanjem določb vodenja natečajnih postopkov sicer opravlja Inšpekcija za sistem javnih uslužbencev, ki je organizirana v okviru Ministrstva za javno upravo. V kolikor obstaja dvom v zakonitost in pravilnost vodenja natečajnih postopkov, se lahko prijava naslovi na inšpektorat tudi anonimno.

S spoštovanjem,

Irma Pavlinič Krebs
MINISTRICA