



Številka: U-I-79/25-34

Datum: 22. 12. 2025

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K DELNI ODLOČBI ŠT. U-I-79/25 Z DNE 11. 12. 2025

I. Uvod

1. V ločenem mnenju pojasnjujem razloge, na podlagi katerih sem lahko podprl tako izrek odločbe, ki ugotavlja neskladje s pravico do dela zdravnikov, kot potrditev skladnosti omejitve sklepanja pogodb z zdravniki, ki delujejo v svojstvu samostojnega podjetnika, z Ustavo. Poleg razlogov v obrazložitvi delne odločbe tukaj navajam tiste, ki so me vodili k podpori delne odločbe ob tem pa pojasnjujem sistemsko ozadje teh argumentov. Delna odločba rešuje eno najbolj spornih zahtev zdravstvene reforme, uvedeno z namenom strožje razmejitve javnega in zasebnega zdravstva. Številni pretekli poskusi naslavljanja težav javnega zdravstva (s katerimi se je tudi že v preteklosti ukvarjalo Ustavno sodišče) niso nikoli tako zarežali v pravice zdravnikov, delovanje javnih zavodov in tudi koncesionarjev kot tokratne spremembe ZZDej-N.¹ Z ugotovitvijo, da je ena najpomembnejših zahtev, to je skoraj popolna prepoved dela zdravnikov iz javnega sektorja v zasebnem (ne pa tudi obratno), ocenjena kot protiustavna, pomeni za zdravstveno reformo novo oviro.² Razloge za takšno odločitev mora Ustavno sodišče (tudi) zato dobro utemeljiti. Primerno je tudi, da sam pojasnim razloge, ki obrazložitev dopolnjujemo. Ne nazadnje je to pomembno tudi zato, da lahko predlagatelj in zakonodajalec dobita celostno sliko razmišljanja sodnikov Ustavnega

¹ Uradni list RS, št. 32/25 – v nadaljevanju ZZDej-N.

² Zavedam se, da bo odločba povzročila veliko nelagodnosti v zakonodajni in izvršilni veji oblasti, vendar pa sodnikov pri presoji to ne sme zanimati (*iudex non calculat* in na to moramo biti odporni). S tem namenom želim tudi pojasniti, da odločba prepozna potrebo po urejanju tega področja in da so vprašanja neučinkovitega zdravstvenega varstva nadvse resna vprašanja zdravstvenega sistema, ki sta se jih Vlada in zakonodajalec lotila.

Prepoznam namen doseči izboljšanje. Ta utež (izboljšanje zdravstvenega sistema) na eni strani tehnice je gotovo težka. Vendar pa je prav tako težka tudi omejitev dela zdravstvenih delavcev izven javnih zdravstvenih zavodov.

sodišča, ki to pomembno temo ustreznega delovanje sistema javnega zdravstva vidijo drugače (protiustavno omejujoče) kot zakonodajna in izvršna oblast. Vprašanja, s katerimi smo soočeni, zahtevajo veliko mero odgovornosti vseh vpletenih, tudi mojo. Najmanj, kar lahko storim, je, da argumentirano pojasnim svojo odločitev.

2. Seveda sem imel ves čas pred seboj cilje zdravstvene reforme in namen izpodbijanih določb: da bi se skrajšale čakalne dobe, naslovile prakse, ki ustvarjajo čakalne seznane ali celo umetne čakalne seznane, okrepila razpoložljivost storitev v okviru javne zdravstvene službe, tako da pacient ne bi bil prisiljen iskati pravočasne obravnave na trgu plačljivih zdravstvenih storitev, za katere je sicer zavarovan, itd. Legitimni so načrti Vlade in zakonodajalca, da težave javnega zdravstva naslovita (morata jih) in javnemu zdravstvu (predvsem javnim zdravstvenim zavodom) določita (omogočita) okvir delovanja, ki bi pripeljal do večje učinkovitosti. Podpora Vlade in zakonodajalca javnemu in vsakomur dostopnemu javnemu zdravstvu je gotovo pravilna smer. Učinkovito delovanje javnega zdravstva je velika vrednota, ki jo v jedru varuje 51. člen Ustave (pravica do zdravstvenega varstva).

3. A novela (ZZDej-N) je v ta sistem intenzivno posegla, predvsem z omejitvami delovanja zdravnikov. Ključno vprašanje je, ali je to ustrezno, ali pa gre za premik težišča reforme z organizacijskih in upravljavskih vzvodov sistema na omejevanje ravnanja izvajalcev, torej za ukrepanje na simptomih namesto na vzrokih. To je na prvi pogled težko in kompleksno strokovno vprašanje, izven dometa ustavnosodnega odločanja. A za slednje, menim, da ni tako. Ko Ustavno sodišče uporablja strogi test sorazmernosti za presojo ustavnosti ukrepa, ki poseže na človekovo pravico, mora odgovoriti tudi na izpolnjevanje pogojev primernosti in nujnosti. Za to pa potrebuje tudi vpogled v delovanje sistema, tudi če gre za široko polje proste presoje zakonodajalca. Sicer ne ve dovolj za odločanje. Zato je treba uvideti, ali zakonodajalec ureja posledice na repu sistema (delovna sila in izvajalci), ali glavo sistema (organizacijo, vodenje in plačilne vzvode). To je podobno, kot da bi za vročino krivili termometer: meritev (in tistega, ki jo omogoča) kaznujemo (discipliniramo), namesto da bi odpravili vzrok. Sprašujem se, ali ureditev vzpostavlja antagonističen okvir: ali se sistemske disfunkcije obravnavajo kot problem izvajalcev, kar akterje postavi v nasprotni položaj namesto v položaj sodelovanja pri odpravi vzrokov. Ločeno mnenje bo morda bolje razumljeno, če ga bo bralec poskušal razumeti iz tega izhodišča.

II. Pravica do dela (drugi odstavek 49. člena Ustave) – prepoved dela zdravnikov izven javnih zavodov

4. ZZDej-N je torej posegel v sistem javnega zdravstva na način, ki nasprotuje interesom zdravnikov – ne smejo delati izven sistema javnih zdravstvenih zavodov, kjer

so zaposleni. Skoraj³ popolna prepoved dela izven javnih zavodov je ostra.⁴ Takšne omejitve so značilne na primer za javne funkcionarje, npr. tudi za sodnike. Sam sem subjekt takšne omejitve in vem, da je ostra. Ne smem "stopiti" na trg. Če bi se pokazala kakšna takšna priložnost, opraviti storitev na trgu, zaslužiti, jo moram nemudoma zavrniti. To je absolutizirana konkurenčna prepoved, drugače kot jo pozna delovnoppravna zakonodaja. Ampak zdravniki niso javni funkcionarji, katerih omejitve so določene zaradi javne narave funkcije in ne dela. Zdravniki so gonilna sila celotnega zdravstva, javnega in zasebnega. Še več, v marsičem se močno razlikujejo od vseh drugih poklicev. Študij medicine je zelo zahteven in dolgotrajen. Veliko morajo vložiti v pridobitev izobrazbe, nato še v specializacijo. Šele s končano specializacijo se delo prav začne.⁵ Študij in specializacija nimata primerjave z drugimi poklici. Če bi delali primerjavo med študijskimi programi in potmi do samostojnega poklicnega dela, sem prepričan, da zahtevata največji vložek. Njihovo delo je tudi nadvse odgovorno. Tudi ob dolžni skrbnosti se jim zaradi konstantne nepredvidljivosti vseh okoliščin lahko zgodijo težke in nepopravljive napake pri zdravljenju. Zdravje pa vsi postavljamo visoko na lestvici osebnih vrednot. Jasno mi je, da jim pripada tudi (višja) odmena za svoje delo, ki ga lahko opravljajo le, če so torej uspešno – zahtevno in dolgo – investirali vase (v tem pogledu ne vidim prostora za ideološke poglede⁶). Sistem plač v javnem sektorju teh razlik ne odraža.⁷ ZZDej-N pa je ravno pri zdravnikih (in zdravstvenih sodelavcih) zahteval skoraj absoluten rez. Z drugimi besedami, čeprav morajo zdravniki veliko vložiti, bodo bolj omejeni v svoji svobodi dela kot kakšen drug zaposleni v javni službi.

5. Ali je to ustrezno ali pa gre za premik težišča reforme z organizacijskih in upravljaljskih vzvodov sistema na omejevanje ravnanja izvajalcev, kot to pojasnim v 3. točki tega mnenja, je vprašanje, ki je zame v ozadju presoje omejitev. Torej, ali se težave javnega zdravstva ustavno skladno (predvsem pri pogoju nujnosti) rešujejo tako, da ne trčijo s človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami, na način, ki ga ni mogoče opravičiti. Gre za stik stroke (vprašanja organiziranosti javnega zdravstvenega sistema) z ustavnimi okvirji. Presoja tega stika vključuje tudi vprašanje učinkovitosti takšnih ukrepov, zato se ni mogoče izogniti tudi spoznanju o *ex ante* predvidevanju; npr. kako se bodo odzvali zdravniki, jih bodo omejitve spodbudile k zapuščanju javnega

³ Peti odstavek 53.b člena ZZDej določa devet specifičnih izjem.

⁴ Tudi dvolična, kajti prvi odstavek 53.b člena ZZDej določa, da javni zdravstveni delavec lahko sklene pogodbo za tržno dejavnost, ki jo opravlja sam javni zavod, kjer je zaposlen.

⁵ Glej tudi V. Didanovič, Maksilofacialna kirurgija po prelomu, Delo, 20. 12. 2025, str. 12 in 13.

⁶ Razpravo o reformi, ki sem jo v času njenega nastajanja redno spremljal, so zaznamovali tako strokovni razlogi za in *proti* samih zdravnikov, kot tudi različni vrednostno obarvani poudarki.

A naj spomnim: ne gre za enakost, ko smo enaki v različnih okoliščinah, ampak enakost pomeni, da smo različni v različnih okoliščinah.

⁷ Zapisanega ne gre razumeti, da se kakorkoli opredeljujem do večkrat izražene stališča, da bi naj zdravniki imeli svoj plačni sistem. Trdim le, da sistem ne razlikuje med upravnimi nalogami javnega sektorja in bolj zahtevnimi storitvami. Le kot primer dajem zdravstvene storitve. A so tudi druge storitve, za katere kvalifikacijo in *facultas* morajo posamezniki skozi težke in dolgotrajne izobraževalne poti, drugačno je vprašanje odgovornosti itd.

sektorja in bo ta vedno bolj slabel, trg zdravstvenih storitev pa nasprotno pridobival na pomenu, ker bomo pacienti primorani v njem iskati storitve (ker javne ne bodo več (v takšnem obsegu in kakovosti) dosegljive), nadalje, ali bo takšen razvoj spodbudil k zapuščanju javnih zdravstvenih zavodov ravno tiste zdravnike, ki so najbolj produktivni, najbolj kakovostni, imajo največ znanja in referenc (kar je običajno) itd? To bi vodilo k potopu javnega zdravstva. Ali pa bo reakcija nasprotna in bodo zdravniki ostali v javnem sistemu, se podredili omejitvam ("discipliniranju"), ne bodo ne odhajali v tujino in ne v zasebne prakse. Težko je predvideti razvoj. A interesna nasprotnost je v vsakem primeru izredno velika: ravno tiste izvajalce storitev torej, ki morajo največ vložiti v svojo izobrazbo in *facultas*, se najbolj omejuje (ne le osem dodatnih ur na teden, kar je Ustavno sodišče (še) potrdilo v zadevi št. U-I-198/19⁸), ampak jim je popolnoma prepovedano delati izven javnega sektorja. Nisem presenečen nad ostrimi odzivi dela zdravnikov. A vso to predvidevanje posledic ni, seveda, kar neposreden (in samozadosten) element ustavnosodnega odločanja. Nikakor. Kot sodnik sem moral v "svet prava", predvsem 51. in 49. člena Ustave, v trk pravice do dela na eni in do učinkovitega zdravstvenega varstva na drugi strani. Vendar pa pri testu presoje upravičenosti poseganja v pravico do dela Ustavno sodišče (predvsem pri vprašanju primernosti in nujnosti) ni moglo mimo navedenih elementov. Pri tem so bile študije tovrstnih omejitev delovanja zdravnikov v drugih državah koristne in v pomoč.⁹ Tudi z delom izven svojega javnega zdravstvenega zavoda zdravijo in ni mogoče trditi, da ne prispevajo k zdravljenju ali k manj obremenjenim čakalnim vrstam. Študije, ki smo jih sodniki pri študiju zadeve preučevali, pojasnjujejo dobre in slabe strani tovrstnih omejitev. Iz njih je mogoče razbrati, da ni idealnega sistema. Tako je 60. točka obrazložitve delne odločbe povedna – Ustavno sodišče je ugotovilo, da tovrstne omejitve povzročajo tako pozitivne kot negativne učinke (poudarki R. K.):

"60. Ustavno sodišče ocenjuje, da so lahko možni učinki izpodbijane ureditve **zelo različni v različnih konkretnih okoliščinah. Omejevanje dvojne prakse ima tako pozitivne kot negativne učinke.** Kot negativni učinki dvojne prakse se na primer omenjajo **podaljševanje čakalnih dob** in **nižanje kakovosti** v javni zdravstveni mreži ter **večja motiviranost zdravstveni delavcev za delo v zasebni zdravstveni mreži**, kar vse lahko **povečuje družbeno neenakost**, tudi z vidika problematike neenakovrednega dostopa do storitev v smislu različne stopnje

⁸ Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-198/19 omejilo delo zdravnikov izven rednega delovnega časa na osem ur tedensko. S to odločitvijo je, menim, doseglo meje omejevanja. To odločitev sem podprl. Težko bi takrat glasoval proti razlogom, da je takšna omejitev tudi v korist pacientov, da niso torej zdravljeni s strani morda preveč utrujenega zdravnika, ki lahko naredi zdravstveno napako večje ali manjše usodnosti.

⁹ Prim. Svetovna zdravstvena organizacija, Governance of dual practice in the public and private health sectors, 26. 8. 2024, str. 1, dostopno na: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240096615> (16. 12. 2025).

Prim. tudi WHO, Contracting private providers for health care requires balance, new WHO guidance says, dostopno na <https://www.who.int/europe/news/item/14-04-2025-contracting-private-providers-for-health-care-requires-balance--new-who-guidance-says> (15.12.2025).

Prim. tudi intervju z D. Keber, Zgodovinska odločitev. Treba jo bo vzdrževati, Delo, Sobotna priloga, 19. 4. 2025, str. 4–7.

razvitosti posameznih geografskih območij.¹⁰ Hkrati **dvojna praksa prinaša tudi pozitivne učinke**. Kot poudarjajo tudi že sami pobudniki, se s preusmeritvijo tistih, ki lahko plačajo zdravstvene storitve, v zasebno zdravstveno mrežo, za druge **izboljša dostop v javni zdravstveni mreži**. Kot pozitivni učinki dvojne prakse se na primer omenjajo **še splošno izboljšanje produktivnosti zdravstvenih delavcev** (upoštevaje delo v javni in zasebni zdravstveni mreži skupaj), **ohranjanje zdravnikov v javni zdravstveni mreži**, ker imajo možnost zaslužiti več, kot bi sicer, in **možnost prenosa dobrih praks iz zasebne zdravstvene mreže**.¹¹ Iz **navedenega torej izhaja, da se različni učinki dvojne prakse, pozitivni in negativni, medsebojno prepletajo in tudi dopolnjujejo.**"

6. Ustavno sodišče je utemeljilo tako ustavno dopustnost kot primernost omejitev. Drugače pa je presodilo pogoj nujnosti. Pri nujnosti namreč tehta, ali je način (med več možnimi) za doseg cilja najmanj intruziven. Odločba se namreč ustrezno opredeli tudi do argumenta, da bi bilo mogoče z manj intruzivnimi ukrepi (zlasti z doslednim izvajanjem sistema soglasij oziroma dovoljenj za dodatno delo) nadzorovati morebitne zlorabe in interese, ki škodijo javni zdravstveni službi. Tak sistem praviloma ne zahteva le formalne kontrole izdaje dovoljenj, temveč tudi učinkovito spremljanje njegovih posledic: od tveganja (umetnega) podaljševanja čakalnih dob do preusmerjanja pacientov v plačljive oblike obravnave in do konfliktov interesov pri odločitvah o obsegu dela. Te in tudi druge oblike izroditve sistema lahko spremljamo tudi v medijih; postale so notorne. A pri posameznih primerih vidimo tudi, da sistem kontrole lahko deluje. Težave so pogosto v personalnem substratu. Hkrati pa tudi ne gre spregledati, da mnogi zdravniki (dodatno) delo opravljajo korektno in da javnemu sistemu pogosto pomenijo oporo. Prav zato je ključno vprašanje zasnove in izvajanja nadzora: težišče mora biti na posameznikih (odmik od kolektivnega discipliniranja k posamičnemu nadzoru). Če nadzor v praksi odpove, se lahko izkaže, da manj intruzivni ukrepi niso zmožni doseči zasledovanega cilja. Zato na koncu 64. točke obrazložitve odločbe Ustavno sodišče zapiše:

"[...] Z obstoječimi pravili se lahko učinkovito nadzoruje ne le delo drugje oziroma spoštovanje obsega izdanih dovoljenj, temveč tudi posledice teh dovoljenj, kot so lahko (umetno) ustvarjanje čakalnih vrst, (pre)naročanja v zasebne (plačljive) prakse pri drugih ali celo istih zdravstvenih delavcih in podobno."

Ni prvič, da Ustavno sodišče v že obstoječih pravilih oceni ustrezno učinkovitost, če bi se le dosledno izvajala. In če se ne, to ni vprašanje za reformo, ki lahko izpade prej kot kaznovanje tistih, ki delajo v skladu s pravili in ki ob številnih težavah javnemu zdravstvenemu sistemu dajejo podporo in omogočajo njegovo delovanje. Ali z drugimi besedami: tudi (vsak) dober sistem se lahko izrodi, če se ne izvaja pravilno in če nadzor ni ustrezen. V tem okviru je pomembna tudi misel odločbe, da bi zakonodajalec lahko razmislil o modelu, v katerem bi o soglasjih odločal zunanji, institucionalno neodvisen organ, ne neposredno delodajalci, ki so hkrati udeleženi v kadrovskih in organizacijskih

¹⁰ Svetovna zdravstvena organizacija, nav. delo, str. 2.

¹¹ Prav tam.

pritskih (ali interesih). Pomenljiva je zato še ena misel iz 64. točke obrazložitve odločbe (poudarek R. K.):

"[...] Izključiti tudi ni mogoče zakonske ureditve, ki bi na primer lahko določala, da bi soglasja izdajal **zunanji organ**, ki ne bi bil del javne zdravstvene službe in bi v tem smislu lahko ravnal bolj objektivno in neodvisno kot sami delodajalci. [...]"

III. Svobodna gospodarska pobuda (prvi odstavek 74. člena Ustave) – prepoved sklepanja pogodb z zdravniki, ki poslujejo kot samostojni podjetniki

7. Z nekaj zadržki sem glasoval za ustavno skladnost dveh določb, ki omejujeta delo zdravstvenega delavca v pravno-organizacijski obliki samostojnega podjetnika (v nadaljevanju s.p.). Ukrepi, ki omejujejo poslovanja z določeno pravno organizacijsko obliko, so namreč običajno (tudi v pravu EU) prepoznani kot neupravičeno omejevalni, formalistični.¹² A se da takšne ukrepe tudi opravičiti.¹³ Sprva sem tudi sam menil, da takšne omejitve ne bom mogel podpreti,¹⁴ vendar so me razlogi iz odločbe prepričali. Dodatno, tudi sam sem ob študiju prišel do v nadaljevanju pojasnjenih spoznanj.

8. Odločba izhaja iz ugotovitve, da se je število zdravnikov, ki v javnih zdravstvenih zavodih delujejo v pravno-organizacijski obliki s.p., v zadnjih letih opazno povečevalo.¹⁵ Pojasnjeno je, kar je pomembno, da to ni več zanemarljiva številka. Tudi sam menim, da gre za precejšnji nihaj, ki trči z naravo delovanja javnega zavoda. Pravna ureditev s.p. je zasnovana za podjetnika – tržni subjekt, ki praviloma opravlja storitev na lastno poslovno tveganje, v lastnem imenu in za lasten račun. Tak okvir je po naravi stvari usmerjen v pridobitno dejavnost (3. člen Zakona o gospodarskih družbah, odslej ZGD-1). To je torej oblika kontinuiranega delovanja na trgu. Z drugimi besedami, "tržni subjekt – zdravnik" po tem modelu "pride v javni zavod, opravi storitev in odide". Takšen

¹² Npr. v zadevi C-514/03, kjer je Sodišče EU odločilo, da država ne sme zahtevati, da so zasebnovarnostna podjetja (vključno z detektivi) nujno ustanovljene kot pravne osebe z določenim minimalnim kapitalom (torej določeno pravnoorganizacijsko obliko) in minimalnim številom delavcev, če to ni nujno in primerno za varnostni cilj.

¹³ Pravilno odločba citira tudi sodbo Sodišča EU v zadevi *Sodemare in drugi proti Regione Lombardia*, C-70/95, z dne 17. 6. 1997, 28. in nasl. točke obrazložitve. Sodišče EU je sprejelo stališče, da ne nasprotuje pravu EU ureditev, ki prepoveduje, da bi podjetja, ki delujejo pridobitno (*profit-making companies*), pogodbeno sodelovala v okviru nacionalnega sistema socialnega varstva, ki zasleduje socialne cilje in temelji na solidarnosti. Torej, zahteva po "neprofitni naravi" izvajalcev v javno financiranem socialnovarstvenem sistemu je bila sprejeta kot skladna s pravom EU. Če je ukrep nediskriminatoren in utemeljen na konkretnem, stvarno povezanem cilju in tega ni mogoče doseči z milejšimi ukrepi, je zahteva po točno določeni pravni obliki lahko opravičena.

¹⁴ Podobno kot Zakonodajno-pravna služba DZ o svojem mnenju o predlogu novele Zakona o zdravstveni dejavnosti, ki opozarja na morebiten trk z drugim odstavkom 14. člena Ustave. Mnenja je, da bi zakonodajalec moral navesti razumen razlog, stvarno povezan s predmetom urejanja. O takšnih razlogih pišem v nadaljevanju.

¹⁵ Glej 40. točko obrazložitve odločbe.

"tržni subjekt" ne deluje več nujno s kolektivom, ni več v odvisnem (delovnem) razmerju, temveč je samostojen in neodvisen. Za svoj račun in v svojem imenu opravlja dejavnost. Na to svojo dejavnost lahko – to mu torej omogoča pravo – gleda tržno. Na drugi strani je javni zavod, ki pa ne deluje tržno (slednjega ne gre zamenjati z dejstvom, da se zdravstvene storitve po svoji naravi tudi tržne). Tako pride do nevsakdanjega stika: v *javnem zdravstvenem zavodu* je personalni substrat – zdravnik – *tržni subjekt*; torej, tržni v javnem. V praksi, sodeč po omenjenih številkah, to postaja vsakdanjost. Javni zavod kot celota in organizacijsko ne deluje tržno (kar velja tudi za odnos ZZSZ do izvajalcev),¹⁶ ampak ko pride do vprašanje personalnega substrata, pa temu ni več tako (če bi le bila slika obratna). In prav v tem vidim pomenljivo sporočilo. Dojemanje zdravniških storitev na ekonomski način, a znotraj javnih subjektov (ja, je mogoče), je jedro problematike. To je vprašanje konkurenčnosti javnega sektorja. Storitve, tudi zdravstvene, so po svoji naravi ekonomske (v smislu gospodarske narave, kot jih pojmuje pravo EU), o tem ne more biti spora; že zgolj dejstvo, da se lahko uspešno opravljajo na trgu, to potrjuje. Tudi javni sektor bi jih kot take moral razumeti. Zato tudi težko sobiva z zdajšnjim sistemom plač v javnem sektorju. V tej sliki konkurenčnosti javnega sektorja ima pomembno vlogo tudi javna zdravstvena blagajna, ki te storitve plačuje.¹⁷ Ravno to vprašanje konkurenčnosti javnega zdravstvenega sistema je po mojem mnenju jedro, v katerem bi se nakopičene težave morale reševati.¹⁸ Z omejitvijo svobode dela zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev (na slednje se sicer odločba ne nanaša) pa je pristopljeno na popolnoma drug način (*naslavlja simptome, ne vzroke*), nasprotno interesom personalnega substrata in do njega izključevalno. V jedru je vprašanje vloge osrednje zdravstvene zavarovalnice, različno nagrajevanje za različne (najbolj) kompleksne zdravstvene storitve, vprašanje prilagoditve nagrajevanja (plačni sistem), usklajevanje in komplementiranje zdravstvenih storitev tako, da bodo te najbolj učinkovite, ekonomsko racionalno obnašanje javnih zavodov in tako dalje.

9. Zaobid pravkar opisanega jedra na način, če ustanove javnega zdravstva svoja medsebojna razmerja ne približajo tržnim pogledom (različna plačila za različno kompleksne in zahtevne zdravstvene storitve, temu ustrezno različno nagrajevanje itd.), se bo temu približal personalni substrat, pa je, menim, res vprašanje, ki seže na ustavno raven svobodne gospodarske pobude. Da prepoved delovanja personalnega substrata kot tržnih subjektov znotraj javnega zavoda preneha omejitev svobodne gospodarske pobude, sem zato videl nekaj argumentov. Ustavno sodišče je s potrditvijo zakonske prepovedi takšnega delovanja dejansko odločilo, da personalni substrat v javnih zavodih ne morejo biti tržni subjekti. Pacient, ko stopi v ordinacijo, pride k zdravniku in ne gospodarstveniku. Zdravstvena storitev je samo en vidik delovanja javnega zavoda. Prisotni pa so tudi številni drugi vidiki organizacije v vsakodnevnem delovanju. Npr. vpletenost v številne organizacijske in logistične

¹⁶ Kar je ena od težav, do katere se opredelim v nadaljevanju.

¹⁷ Ustvarja presežke, izvajalci pa izgube. Vse v redu, res?

¹⁸ Prim. tudi A. Ihan, Dva eksperimenta, Delo, 13. 9. 2024, str. 7, in A. Ihan, ZZSZ v trgovini s porcelanom, Delo, 12. 1. 2025, str. 7.

proces, izrazito pomembna medsebojna komplementarnost storitev in komunikacija, ki jo zaznamuje odvisnost pravnega razmerja med delodajalcem in delavcem. Vse to se odraža tudi pri vprašanju medsebojnih odnosov (in ne tržnih), ki skozi prepotrebno komunikacijo o delovnih procesih, stanjih pacienta in tako dalje odražajo popolnoma drugačno svojstvo kot tržno naravnano (individualno) delovanje znotraj javnega zavoda, ki ga s.p. (v pravu) omogoča. Veliko zdravstvenih posegov terja kontinuirano spremljanje pacienta (na primer določeno (celo daljše) obdobje po določenem posegu).¹⁹ Življenjsko in izkustveno je logično, da pacienti pričakujejo, da izvajalci v javni zdravstveni službi vsak čas razpolagajo z delavci, ki lahko nudijo vso potrebno oskrbo, ter lahko ves čas spremljajo pacienta, kolikor je to potrebno. Strinjam se zato s konkluzijo v 40. točki obrazložitve odločbe (poudarki R. K.):

"[...] Trend odhajanja redno zaposlenih zdravnikov med samostojne podjetnike, ki spodkopava bistvo javnega zdravstva, temelječe na z zdravstvenim zavodom povezanem personalnem substratu, je iz navedenih podatkov jasno razviden, kar po drugi strani kaže na **upravičenost prizadevanj zakonodajalca za preobrnitev tega trenda in vračanje zdravnikov med redno zaposlene zdravstvene delavce za doseganje javne koristi.**"

10. Odločba poskuša v tem delu pojasniti, da bi javni zavod moral prvenstveno težiti k delovnim razmerjem z zdravniki, seveda pa ne spregleda, da je delovanje z zunanjimi izvajalci mogoče tudi s podjemnimi pogodbami. Te se približajo delovanju s.p.-jev. Primerjavo naredi tudi s tem načinom možnega kontrahiranja zdravstvenih storitev. Pri tem poskuša pojasniti, da izvajalci na podlagi podjemnih pogodb niso tržni subjekti v smislu s.p., kot jih ureja ZGD-1. Pravno-organizacijske oblike gospodarskih subjektov bodo običajno namenjene opravljanju dejavnosti, torej določeni kontinuiranosti, podrejenosti tržnim pravilom, ekonomskim in finančnim zakonitostim trga, predvsem pa precej večji neodvisnosti. Izvajalec praviloma posamične storitve na podlagi podjemne pogodbe je pod manjšim vplivom vsega, kar lahko pripišemo trgu in gospodarskim subjektom.²⁰

11. Zato se ne morem strinjati s stališčem, da je vsako delo – delo in da je vseeno v kakšni pravno-organizacijski obliki se opravi. Tako na primer sodniki ne moremo biti hkrati tudi podjetniki (tudi ne s.p.-ji), lahko pa na podlagi podjemne pogodbe opravimo predavanja. Res je, da smo, drugače kot zdravniki, javni funkcionarji, ampak ni položaj javnega funkcionarja tisti, ki je odločujoč, temveč dejstvo nezdružljivosti določene javne funkcije ali javne službe z gospodarsko oziroma tržno konotacijo personalnega

¹⁹ Ob tem se spomnim tudi primera pokojnega zdravnika Vinka Dolenca, pooperativnih zapletov pacienta in oškodovanca Eliyaho Mesika ter pravne sage, ki je sledila (opisujem jo v ločenem mnenju št. U-I-200/23). Omenjam jo zaradi vezi z zgornjo trditvijo o potrebi po kontinuiranem spremljanju pacientov in vpetosti celotnega teama skozi pripravo same zdravstvene storitve ter tudi po njeni izvedbi. O vlogi ekipe po operacijah piše tudi V. Didanovič, prav tam, str. 13.

²⁰ Tako v 41. točki obrazložitve odločba zapiše: "[...] Pravila, ki se nanašajo na samostojnega podjetnika, temu omogočajo namen kontinuirane in stalne tržne prisotnosti, medtem ko podjemna pogodba praviloma zadeva bolj posamično, časovno omejeno opravljanje dela za konkretnega izvajalca. [...]".

subjekta, ki to javno službo opravlja.²¹ To razlikovanje sem lahko videl tudi pri zdravnikih, predvsem zato, ker je torej nezdržljivo, da bi brez te omejitve zaradi velikega nihaja, ki se je zgodil in se dogaja še naprej, imeli v ordinacijah podjetnike – zdravnike, torej podjetnike, ki opravljajo javno službo. Ta se potem zreducira na sistem *pridem-opravim-odidem*, kar pa ne omogoča ne učinkovitega delovanja javnega zavoda (povzroča številne težave pri organizacijskih in logističnih vprašanjih), ne funkcionalno integracijo zdravstvenega delavca v delovni proces javnega zavoda (delovanje kolektiva), ki je nujno potrebna tudi za varnost pacientov.²² Drži, da je takšno delo lahko bolj fleksibilno, vendar menim, da v okoliščinah izrazitega nihaja, ki ga z navajanjem statističnih podatkov ugotavlja odločba, ta fleksibilnost ne pretehta nad potrebo po stabilnem in funkcionalno integriranem kolektivu, brez katerega javni zavod kot institucija ne more delovati in zagotavljati varne zdravstvene oskrbe.

12. Vprašanje tovrstnih omejitev iz 7. točke prvega odstavka 44.f člena ZZDej naslavlja tudi koncesionarje, a ne povsem enako kot javne zavode: zahteva, da se koncesijska pogodba spremeni oz. da določa, da se koncesijski program lahko izvaja le z zaposlenimi zdravstvenimi (so)delavci in le za primer začasnega nadomeščanja se lahko sklene mandatna pogodba z zdravstvenimi (so)delavci, zaposlenimi v ali izven javne zdravstvene službe, – vendar pa to ni dovoljeno, če delujejo v svojstvu s.p. ZZDej torej primarno izhaja iz stališča, da koncesionar opravlja koncesijski program z zaposlenimi. Ker opravlja javno službo in je z vidika pacienta vseeno, ali prejme storitev v javnem zavodu ali pri koncesionarju, lahko ponovim vse, kar sem zapisal zgoraj za značilnosti zdravstvenih storitev v javnem zavodu.

13. A koncesionarji v številnih značilnostih niso v identičnem položaju kot javni zavodi. Koncesionar res deluje v okviru javne službe; podeljena mu je ta pristojnost in dolžnost (ne le pravica) izvajati zdravstveni program, za kar pridobi pravico plačil iz sredstev obveznega zavarovanja. Vendar pa koncesionar sam nosi poslovno tveganje, medtem ko je za javnim zavodom javni ustanovitelj, ki bo ne le bdel nad njegovim delovanjem, ampak ga tudi (so)financiral, mu pomagal z investicijami v opremo, v stavbo, tudi v primeru dolgov, itd. Koncesionarju nič od tega ne gre, zato je, če karikiram, z "eno nogo" v izvajanju javnozdravstvenih programov, z "drugo nogo" pa se mora obnašati kot gospodarstvenik, podjetnik.²³ Vseeno sem podprl večinsko odločitev, da je tudi

²¹ Naj v izogib nesporazuma pojasnim: te primerjave nisem zapisal z namenom, češ, če sodniki ne moremo, zakaj bi lahko zdravniki. Ne le, da niso javni funkcionarji, poudarjam le vidik tržne konotacije personalnega substrata v javni službi.

²² Kako pomembna je komunikacija pri zdravljenju med različnimi zdravniki in zdravstvenim osebjem, me spomni tudi primer smrti 14-letnega fantka na Pediatrični kliniki leta 2017. Mediji so o tem množično poročali. Npr. Rajko Kenda: "Kardiologi A, B in C niso mogli delati skupaj". Delo, 7. 4. 2017. Sporočilo, ki ga želim dati, ni le vprašanje odnosov, ampak da zdravniški teami potrebujejo kohezivnost. Glej tudi op. 13 zgoraj.

²³ Ne strinjam se z stališči, da je koncesionar le javni in pika. V številnih ločenih mnenjih pojasnujem te razlike (npr. št. U-I-182/22, št. Up-777/22, št. U-I-59/18). Morda prepriča ta novica: Slaba volja tudi pri koncesionarjih: Zaradi regresa višje oskrbnine? (Dnevnik, 26. 11.

takšna omejitev skladna z Ustavo. Kot pojasnjujem, je tudi za koncesionarje namreč upoštevni veliko argumentov, ki sem jih naštel v podporo omejitvi pri delovanju z javnimi zavodi: pacient pride k zdravniku in ne gospodarstveniku. Koncesionar je pri izvajanju javnega zdravstvenega programa v razmerju do pacienta v enakem položaju kot javni zavod in zdravnik v javnem zavodu.²⁴ Bistvo ureditve, ki smo jo presojali, je, da se s.p. prepove vstop v javni sektor. Zato je treba – iz opisanega zornega kot pacienta – enotno, na široko, gledati enako javne zavode in koncesionarje.

14. Pod črto glede prvega odstavka 74. člena Ustave: res je, da se lahko na prvi pogled zdi, da je izključitev pravno-organizacijske oblike s.p. formalistična, ker se lahko delo dejansko opravlja podobno kot na podlagi pogodbe (na prvi pogled bi se lahko zdelo, da odločitev ne bo imela drugačnih posledic kot davčnih²⁵). Vendar odločba utemeljeno opozori, da je za javni zdravstveni zavod in tudi za koncesionarje, ki so vstopili v sistem javne zdravstvene službe, s čimer so sprejeli tudi njene značilnosti, bistven stabilen, funkcionalno integriran zdravstveni team in z njim povezana odgovornost za organizacijo dela. Pravna oblika, ki je po svoji naravi usmerjena v tržno nastopanje in – pomembno – v odsotnost organizacijske podrejenosti, temu cilju objektivno slabše služi. Zlasti kadar postane prevladujoč (omenjeni nihaj) način sodelovanja. Odločba želi pojasniti, kako pomembno je, da so v javni zdravstveni službi kohezivne ekipe javnih zdravstvenih delavcev (notranje povezane in usklajene) in ne ekipe podjetnikov. In tudi, dokler so slednji v manjšem številu, to morda še ne bi bila težava. Vendar pa se je zgodil nihaj, ki še vedno vztraja v smeri vedno več tržnih subjektov v ordinacijah javnih zdravstvenih ustanov. Pomembno je tudi, da zakonodajalec ni razbremenjen dolžnosti stalnega spremljanja dejanskega stanja na področju javnega zdravstva (enako velja za Vlado²⁶). Če bi se izkazalo, da razlogi, ki so ukrep utemeljevali (zlasti trend odhajanja zaposlenih v podjetniške oblike), prenehajo ali se bistveno zmanjšajo, je na mestu razmislek o omilitvi ali odpravi prepovedi. Prav zato se mi zdi, da je odločbo treba brati dinamično, skladno z njenimi nosilnimi razlogi: kot odziv na konkreten sistemski pojav, ne kot trajno in absolutno opredelitev.

2025) Koncesionarje bo zahtevala po božičnici prizadela. Nekje bodo morali dobiti sredstva. Povišali bodo ceno oskrbnine.

Če sta koncesionar in javni zavod res tako enaka, zakaj to skrbi le koncesionarje, ne pa javne zavode? Odgovor je v tem, kar pišem zgoraj.

²⁴ Koncesionar bo še vedno lahko deloval tudi z s.p.-ji, ki ne bodo zdravniki (za vse druge storitve, ki jih potrebuje za izvajanje koncesije, npr. obrtniške), in zdravniki bodo še vedno lahko delali na podlagi podjemnih pogodb.

²⁵ Ker so s.p., še posebej t. i. "pavšalisti", davčno precej bolj ugodno obravnavani. Ampak, to vprašanje res ne doseže 51. člena Ustave in razlogov, ki jih pojasnjujem zgoraj. Je del tistih vrednostno obarvanih stališč, ki jih omenjam v 4. točki tega ločenega mnenja.

²⁶ Prim. zadevo št. U-I-178/10, 9. točko obrazložitve. Čeprav ne gre za področje zdravstva, se zahteva po stalnem spremljanju in kontinuiranem preverjanju delovanja nekega področja *mutatis mutandis* uporablja.

IV. Sklepno

15. Naj zaključim. Ugotovitev protiustavnosti pri morda celo najbolj temeljnem vprašanju zadnje reforme zdravstvenega sistema bi lahko nosila napačno sporočilo, da je Ustavno sodišče dalo več teže ustavnim pravicam zdravnikov kot učinkovitemu delovanju javnega zdravstva. Slednji gotovo ni spregledan. Ampak menim, da ne gre za to. Sam vidim sporočilo tako delne odločbe kot argumentov, ki jih nizam v tem ločenem mnenju, drugje. Sistema ne gre izboljševati s kršitvijo ustavnih pravic, posplošenim discipliniranjem zdravnikov. Čeprav je kdaj za delovanje kakšnega sistema res treba omejiti človekove pravice ali temeljne svoboščine, pa to praviloma nikoli niso dolgoročne systemske rešitve. Prave rešitve skoraj vedno sobivajo s spoštovanjem človekovih pravic in ne v trku z njimi. Odločba poskuša pojasniti tudi, da je ZZDej že pred tem poznal omejitve in da bi lahko ob pravilnem in doslednem izvrševanju nadzora teh omejitev uspešneje naslavljali akutne težave v javnem zdravstvu. Ustavno sodišče je o teh omejitvah že odločalo v preteklosti in pojasnjevalo, da so še sprejemljive v cilju varnosti izvajanja zdravstvenih storitev.

16. Omejitve, ki jih prinaša ZZDej-N, so precej bolj dalekosežne. Sporočilo odločbe tako ni le v tem, da se je treba osredotočiti na tiste posameznike, ki kršijo konkurenčne prepovedi, na tista dovoljenja za delo drugje, ki ne bi smela biti izdana, in ne na zdravnike in zdravstvene sodelavce v celoti, *en gros*, počez; sporočilo je tudi, da so drugi elementi sistema, tako javnozdravstvenega kot širšega, v katerem javni zdravstveni sistem deluje, tisti, kjer bi bilo treba iskati rešitve, ne da bi se kršile človekove pravice zdravnikom in zdravstvenim (so)delavcem. Cilj strogega ločevanja med javnim in zasebnim zdravstvom je po stališčih iz odločbe storjen s preostrim (skoraj popolnim) rezom v svobodo opravljanja dela zdravnikov. To pa torej še ne pomeni, da ni drugih načinov za izboljšanje delovanja javnega zdravstva, ki bi bolje zadeli jedro, upravljavsko-finančno arhitekturo sistema (organizacija, vodenje, plačilni modeli, razmerja med plačnikom in izvajalci, nadzor nad procesi), torej vzrokov in ne toliko simptomov (razpoložljivost zdravnikov, dvoživkarstvo itd.). Do večje razpoložljivosti zdravnikov s prepovedmi dela (in ne na način spoštovanja pogojev za izdajo dovoljenj in ugotavljanja *ad personam* kršitev), ki trčijo v drugi odstavek 49. člena Ustave, ne gre.

Presojane omejitve tudi niso spodbuda za prihajajoče generacije bodočih zdravnikov in zdravstvenih delavcev (ki jih potrebujemo vedno več). Sporočale so jim namreč: v izobrazbo boste morali vložiti veliko več kot drugi, vlagali boste tudi precej dlje, vendar pa boste nagrajeni le toliko kot tisti, ki vlagajo precej manj in precej krajši čas; pri delu pa boste, dodatno, tudi precej bolj omejeni kot drugi. Bojim se, da takšno sporočilo na dolgi rok ne bi vodilo k cilju izobraziti vedno več zdravstvenih (so)delavcev.

V tem pogledu je to odločba, ki tudi vpliva na prihodnje generacije in s tem na prihodnost zdravstvenega sistema.²⁷

dr. Rajko Knez
Sodnik

²⁷ Ob študiju zadeve sem najprej sam razmišljal, da bi – če že – takšne omejitve lahko bile časovno omejene (npr. leto dni), da se ugotovi, ali učinkujejo. Predvsem pa bi nosile sporočilo, da ne bodo stalne. Takšno sporočilo je izredno pomembno za nekoga, ki se odloča za prehod iz javnega v zasebni sektor. (Sorazmerno) omejeno dobo lahko morda potrpi omejitve, ne pa tudi, če je to nova stalna realnost zdravstvenega sistema. Ob študiju pa sem spoznal, da bi tudi takšna časovna omejena ureditev, iz razlogov, ki jih navajam v tem ločenem mnenju, pomenila ukvarjanje s simptomi in ne z razlogi težav in bi prav tako trčila ob pogoj nujnosti.