Številka: U-I-445/20-26
U-I-473/20-26
U-I-8/21-38
Datum: 11. 10. 2021

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K ODLOČBI ŠT. U-I-445/20, U-I-473/20 IN K DELNI ODLOČBI ŠT. U-I-8/21, OBE Z DNE 16. 9. 2021

Ustavno sodišče je odločilo o treh tesno vsebinsko povezanih zadevah. V prvi (št. U-I-8/21) je bila izpodbijana zakonska določba (104. člen ZZUOOP), ki je predstavljala zakonsko podlago za uvedbo šolanja na daljavo v času epidemije COVID-19. Ustavnopravno vprašanje je bilo, ali je zakonska ureditev vsebinsko dovolj določna, da upravnim organom (ministrstvu za izobraževanje) ne prepušča v urejanje vprašanj, ki jih sme po Ustavi urediti samo zakonodajalec. V tem delu se je naša presoja ukvarjala tako z otroki, ki obiskujejo osnovne šole, kot z otroki, ki obiskujejo zavode in šole za otroke s posebnimi potrebami.

V drugih dveh zadevah (št. U-I-445/20, U-I-473/20) se je presoja osredotočila le na otroke s posebnimi potrebami. Ustavno sodišče je presojalo podzakonske akte, s katerimi je bilo v času epidemije COVID-19 odrejeno šolanje na daljavo za otroke s posebnimi potrebami. Ustavno sodišče pri tem ni ponovilo metodološke napake iz zadeve št. U-I-83/20.[1] Preden se je posvetilo (še) vsebinski presoji izpodbijanih podzakonskih ukrepov, je po uradni dolžnosti najprej opravilo njihovo presojo z vidika, ali temeljijo na zadostni zakonski podlagi, kar je pogoj za njihovo skladnost z načelom legalitete iz drugega odstavka 120. člena Ustave. Zavzelo je namreč stališče, da se vsaj tedaj, ko se poraja očiten dvom glede skladnosti zakonske ureditve in na njej temelječe podzakonske ureditve z načelom legalitete, Ustavno sodišče tej presoji ne more izogniti – ne glede na to, ali jo pobudniki uveljavljajo (del B. – III., 30. točka obrazložitve odločbe).[2] Ker je bila presoja zakonske podlage opravljena že v zadevah št. U-I-79/20 (za prepoved zbiranja v

[1] Ustavno sodišče je v odločbi št U-I-83/20 presodilo, da je podzakonski ukrep omejevanja človekove pravice (svoboda gibanja) sorazmeren, ne da bi pred tem po uradni dolžnosti opravilo ustavno presojo na prvi pogled očitno podnormiranega zakona (39. člen ZNB) z vidika načela legalitete. Ta presoja je bila sicer zahtevana tudi v drugih (zgodnejših) zadevah.

[2] Glej odklonilno ločeno mnenje sodnice Mežnar k odločbi št. U-I-83/20.

šolah) in št. U-I-8/21 (za uvedbo šolanja na daljavo), bi se presoja podzakonskih aktov (odlokov Vlade in sklepa ministrice), s katerimi sta bila odrejena začasna prepoved zbiranja v izobraževalnih institucijah za otroke s posebnimi potrebami in njihovo šolanje na daljavo, lahko ustavila na tej točki. Jasno je namreč, da podzakonski akti, ki temeljijo na protiustavni zakonski podlagi (podnormirani izvršilni klavzuli), ne morejo biti veljavni. Vendar je Ustavno sodišče nadaljevalo s presojo sorazmernosti ukrepa (del B. – IV. odločbe) z vidika 52. člena Ustave, ki posebej varuje pravice otrok s posebnimi potrebami do izobraževanja in usposabljanja.

V nadaljevanju dodajam le nekaj poudarkov iz obeh odločb, ki so odločilno prispevali k temu, da ju podprem.

Odločba št. U-I-8/21

V Sloveniji je za urejanje temeljnih človekovih pravic in obveznosti izključno pristojen zakonodajalec. Izvršilna oblast nikoli (razen v izrednih razmerah) ne sme originarno urejati načina uresničevanja človekovih pravic in svoboščin (15. člen Ustave). Toliko bolj to velja za poseganje v človekove pravice.

Pravici do izobraževanja oziroma do izobraževanja in usposabljanja sta temeljni človekovi pravici (57. člen in drugi odstavek 52. člena Ustave). Ustava ne daje jasnega odgovora na vprašanje, ali ti pravici (v razmerah, ki niso izredno stanje) pomenita zgolj pouk v šolah ("v živo"), torej fizično navzočnost učiteljic in učencev v šolah, ali tudi šolanje na daljavo. Če ustavna pravica do izobraževanja pomeni zgolj pouk v neposredni navzočnosti učiteljic in učencev v šolskih prostorih, potem odreditev šolanja na daljavo pomeni poseg v to pravico. Če šolanje na daljavo predstavlja zgolj eno izmed modalitet ustavne pravice do izobraževanja, odreditev šolanja na daljavo ne pomeni posega v to pravico, pač pa zgolj njen način izvrševanja.

Soglašam z večino, ki je ocenila, da šolanje na daljavo v primerjavi s poukom v šolah pomeni bistveno slabše pogoje šolanja za osnovnošolske otroke, zlasti pa za otroke z posebnimi potrebami, zaradi česar predstavlja poseg v navedeni ustavni pravici. Vendar ustavna presoja zakonske določbe, ki ministru omogoča odreditev šolanja na daljavo, ni odvisna od tega, ali gre za poseg ali "zgolj" za modaliteto te pravice. V obeh primerih namreč 15. člen Ustave in legalitetno načelo (120. člen Ustave) zahtevata, da temeljna vprašanja v zvezi s šolanjem uredi zakonodajalec.

Tako zakonodajalec praviloma tudi ravna. V Zakonu o osnovni šoli (v nadaljevanju ZOsn) je zakonodajalec predvidel (zgolj) dve modaliteti pravice do izobraževanja – izvajanje pouka v šolah ter šolanje na domu[3] (glej 1. člen ZOsn). Zakon za obe obliki podrobno ureja organizacijo pouka v šolah, pravice in obveznosti učencev, vzgojno delovanje šole, načine ocenjevanja in preverjanja znanja. Šolanja na daljavo ZOsn ne omenja in ga ne

[3] Šolanja na domu ni mogoče enačiti s šolanjem na daljavo.

predvideva. Tudi noben drug zakon v našem pravnem redu ne daje odgovora na vprašanje, kako se izvaja šolanje na daljavo in v čem se razlikuje od pouka v šolah. In prav v tem je temeljni problem izpodbijane določbe. Zakonodajalec je uvedel možnost šolanja na daljavo, ne da bi določil, kaj to sploh pomeni.[4] Šolanje na daljavo lahko na primer pomeni obiskovanje učencev na domu (učitelj/ica pride na dom), posredovanje gradiva z navodili za delo po (klasični ali elektronski) pošti, uporabo vseh oblik računalniške tehnologije (video posnetki, video konference, video kanali, spletne učilnice), telefonske pogovore med učenci in učitelji. Prav določitev načinov šolanja na daljavo je stvar (izključne) pristojnosti zakonodajalca. Če namreč šolanje na daljavo zahteva uporabo računalniške tehnologije (npr. elektronska pošta, video konference, spletne učilnice), se nujno zastavi vprašanje pozitivne dolžnosti države: država mora v tem primeru poskrbeti, da ima vsak učenec, ki se šola na daljavo, na voljo ustrezno opremo in prostor.

Dejstvo, da zakon šolanja na daljavo ni vsebinsko opredelil, ni njegova edina pomanjkljivost. Ustavno sodišče je utemeljeno opozorilo, da mora zakonodajalec predpisati tudi merila in okoliščine, v katerih sme izvršilna oblast uvesti šolanje na daljavo. V tem kontekstu je še kako pomembno sporočilo, da je pred uvedbo šolanja na daljavo (torej pred popolno ukinitvijo izvajanja pouka v šolah) nujno potrebno preveriti, ali lahko že milejši ukrepi (npr. pouk v manjših skupinah, turnusi, občasen pouk v živo) dosežejo cilj zamejevanja epidemije. Zakonodajalec torej ne sme izbirati le med normalnim poukom v šolah za vse (kar predvideva ZOsn) in popolno ukinitvijo pouka v šolah (kar predvideva izpodbijana določba ZZUOOP), temveč mora že na zakonski ravni predvideti in od izvršilne oblasti nato zahtevati sprejetje najmilejše oblike omejevanja pravice do izobraževanja. Ob tem mora zakonodajalec nujno upoštevati, da omejevanje temeljnih ustavnih pravic ne more biti poljubno: ni namreč dopustno popolnoma ukiniti pouk v šolah, hkrati pa dopustiti normalno delovanje države na drugih področjih. Z drugimi besedami: že zakon mora onemogočiti situacijo, v kateri bi izvršilna oblast pouk v šolah nadomestila s šolanjem na daljavo, hkrati pa dopustila zbiranje ljudi v trgovinah, trgovskih centrih, gostinskih in turističnih obratih...

Ustavno sodišče je opozorilo tudi na kriterije iz odločbe št. U-I-79/20. Zakonodajalec mora ob posegih v tako temeljne pravice, kot so svoboda gibanja, izobraževanje, zbiranje in združevanje, upoštevati možnost teritorialno omejenih ukrepov, njihovo časovno omejenost, dolžnost posvetovanja s stroko ter ustrezno obveščanje javnosti.

Odločba št. U-I-445/20, U-I-473/20

V tem delu kaže izpostaviti sporočilo, da ustavno varstvo otrok s posebnimi potrebami ne terja le posebne pozornosti izvršilne oblasti do njihovega izobraževanja, pač pa tudi do zagotavljanja vseh tistih (komplementarnih) dejavnosti, ki jih ti otroci nujno potrebujejo, da se v čim večji meri usposobijo za kvalitetno (samostojno) življenje. Tako niti v času

[4] Glej opombo 15 v odločbi.

epidemije izvršilna oblast ne sme spregledati, da z uvedbo šolanja na daljavo ne ukine le neposrednega učenja v šoli, pač pa tudi specialne obravnave, fizioterapije, delovne terapije, logopedske in psihološke obravnave in ne nazadnje možnost socialnega in čustvenega razvoja, za katerega so nujni socialni stiki z vrstniki za otroke s posebnimi potrebami bistvenega pomena. Šolanje na daljavo pa za otroke s posebnimi potrebami ne predstavlja dobrega nadomestka niti glede izobraževanja. Pozornost otrok s posebnimi potrebami je v šolskem okolju (razred, učitelj, spremljevalci, pomočniki, sošolci) nedvomno bistveno lažje zagotoviti kot v domačem (dom, starši, računalniški ekran).

Ustavno sodišče je z odločitvijo o nesorazmernem omejevanju pravic posebno ranljive in številčno zelo majhne skupine prebivalcev Slovenije poslalo pomembno sporočilo: otroci s posebnimi potrebami si zaslužijo posebej skrbno varstvo tudi v času hude epidemije. To ne pomeni, da se zanje šole in zavodi ne morejo nikoli zapreti. Pomeni le, da imata varstvo javnega zdravja in obveznost varovanja življenj ljudi pred nevarno boleznijo svojo mejo. To mejo je ministrica v konkretnih okoliščinah prestopila tudi s tem, da je šolanje na daljavo za otroke s posebnimi potrebami odredila hkrati in na povsem enak način kot za redne osnovne šole, brez upoštevanja in razmisleka o posebnostih te skupine otrok in posledicah, ki jih bo to imelo za njihov razvoj.

Končno velja opozoriti, da bo presojo podzakonskih aktov, s katerimi je bilo v času epidemije COVID-19 odrejeno šolanje na daljavo za otroke v rednih osnovnih šolah, Ustavno sodišče še opravilo. Gre za "preostanek" očitkov iz zadeve št. U-I-8/21, v kateri je bilo zaenkrat le delno odločeno (presoja ustavnosti zakona). Izrek je sicer že jasen. Nedvomno so tudi ti deli odlokov protiustavni, saj temeljijo na protiustavni zakonski podlagi. Ker pa si je Ustavno sodišče ta del pridržalo za odločanje, ga bo (enako kot je to storilo za otroke s posebnimi potrebami) najbrž presojalo tudi z vidika načela sorazmernosti.

dr. Špelca Mežnar
Sodnica