Številka: U-I-445/20-23
U-I-473/20-23
U-I-8/21-35
Datum: 7. 10. 2021

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MARIJANA PAVČNIKA K ODLOČBI ŠT. U-I-445/20, U-I-473/20 in U-I-8/21 Z DNE 16. 9. 2021

OBČUTLJIVOST OTROK S POSEBNIMI POTREBAMI IN PRAVNA DRŽAVA

1. V pritrdilnem ločenem mnenju "Stopnjevitost pravnega reda" (v zadevi št. U-I-79/20) sem poudaril, da je v času nalezljive bolezni COVID-19 osrednja pravna vrednota varstvo življenja in zdravja.[1] To velja prav tako in nemara še bolj za ranljive družbene skupine (kot so denimo otroci s posebnimi potrebami) in za vse tiste, ki se s temi skupinami ukvarjajo v šolah in vzgojno-izobraževalnih zavodih.

Otroci s posebnimi potrebami naj imajo, če se je le mogoče zavarovati pred okužbo s COVIDOM-19, zgolj izjemoma pouk na daljavo. Če se zavarovanja ne da varno izpeljati, je pouk na daljavo neizbežen. Zavarovanje se nanaša tudi na družinske člane pedagoških delavcev in na okolje, v katerem osebje šol in vzgojno-izobraževalnih zavodov živi.[2]

2. V zadevi št. U-I-79/20 je bilo treba razveljaviti tretjo točko prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih bolezni zato, ker je kršila ustavno načelo in pravilo, da morajo podzakonski akti temeljiti na relativno določni zakonski izvršilni klavzuli, ki začrta vsebino,

---

[1] Glej in prim. 4. točko pritrdilnega ločenega mnenja: "Prvenstvo ima varstvo pred širjenjem nalezljivih bolezni, ki pa ne sme iti tako daleč, da prekomerno utesnjuje druge ustavne vrednote. Prekomernost začenja tam, kjer omejitve niso (več) potrebne. Če bi jih še vedno vzdrževali ali pa bi jih očitno prenapenjali, bi pomenilo, da so arbitrarne in da ogrožajo vrednote ustavne demokracije."

[2] Glej obrazložitev v 52. točki (zadeve št. U-I-445/20, U-I-473/20). Ustavno sodišče posebej naglaša, da delno ali celotno odprtje šol in vzgojno-izobraževalnih zavodov terja ustrezne varnostne ukrepe. To pomeni, da je treba zavarovati "posameznike, katerih okužba z virusom SARS-Cov-2 bi zanje oziroma za njihove družinske člane pričakovano pomenila povečano verjetnost nastanka hudih zdravstvenih zapletov."

cilj in obseg podzakonskega urejanja. Nemška teorija govori o tako imenovanem programu podzakonskega akta (npr. uredbe), ki naj ga podzakonski akt normativno izpelje in konkretizira.[3]

Podobno omejitev vsebuje tudi Zakon o Vladi Republike Slovenije. Uredba je splošni pravni akt, s katerim vlada "podrobneje ureja in razčlenjuje v zakonu ali v drugem aktu Državnega zbora določena razmerja v skladu z namenom in s kriteriji zakona oziroma drugega predpisa."[4] Zakon posebej naglaša (beri: sprejema omejitev), da se uredba "za uresničevanje pravic in obveznosti državljanov in drugih oseb lahko izda le na podlagi izrecnega pooblastila v zakonu".[5]

Temeljna naloga zakonske izvršilne klavzule je, da navaja zasnovo in tipične primere, ki naj jih podzakonski akti urejajo. Če te klavzule v zakonu ni ali pa je preveč ohlapna, gre za kršitev načela vladavine prava.[6] V že omenjenem pritrdilnem ločenem mnenju "Stopnjevitost pravnega reda" je bilo posebej izpostavljeno, da si podzakonski akti ne smejo lastiti tega, kar je v pristojnosti zakonodajalca. Ta je tisti, ki mora določiti trdna pomenska jedra pravic in dolžnosti, kolikor ta niso urejena že v Ustavi. Izhodiščna in temeljna vprašanja so v domeni ustavnega in nato še zakonskega urejanja.

3. Ustavno sodišče je ugotovilo tudi to, da je prvi odstavek 104. člena Zakona o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (ZZUOOP, Uradni list RS, št. 152/20), kolikor se nanaša na šole in vzgojno-izobraževalne zavode za otroke s posebnimi potrebami, v neskladju z Ustavo. Navedeni odstavek navaja, da poteka pouk v obliki izobraževanja na daljavo tedaj, ko "je to potrebno za omilitev in odpravo posledic COVID-19. O tem s sklepom odloči minister, pristojen za izobraževanje."

Zakon ne navaja vodil, ki naj ministru ali vladi dovoljujejo, da sprejme odločitev o pouku na daljavo. Ustavni načeli vladavine prava (skupaj z vsaj relativno predvidljivim pravnim urejanjem) in zakonitega delovanja izvršilno-upravnih organov (iz drugega odstavka 120. člena Ustave) zahtevata, da mora zakon opredeliti namen, merila in ukrepe, s katerimi je treba zakone normativno konkretizirati s podzakonskimi akti.

---

[3] Glej prvi odstavek 80. člena Temeljnega zakona Zvezne republike Nemčije. Glej tudi P. Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 6. izdaja, C. H. Beck, München 2015, str. 666−667. Glej tudi A. Igličar, Zakonodajna dejavnost, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 109 in nasl.

[4] Prvi odstavek 21. člena Zakona o Vladi Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 24/05 (UPB), 109/08, 8/12, 21/13, 65/14 in 55/17.

[5] Drugi odstavek 21. člena Zakona o Vladi Republike Slovenije.

[6] Glej M. Pavčnik, Teorija prava, 6. pregledana in dopolnjena izdaja (s poglavjem A. Novaka), Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 260−263 in tam navedeno literaturo in odločbe Ustavnega sodišča RS.

4. V pritrdilnem ločenem mnenju "Stopnjevitost pravnega reda" sem že opozoril na časovni vidik. Med drugim sem poudaril tudi to, da je bilo treba tedaj, ko se je COVID-19 pojavil, sprejeti pravne ukrepe, kolikor in kakor so že bili zakonsko predvideni. Tedaj se je z razlago reševalo, kar se je rešiti dalo.[7] ZZUOOP je bil sprejet 23. oktobra 2020, to je tedaj, ko smo določene izkušnje s COVIDOM-19 že imeli, in tudi tedaj, ko je Ustavno sodišče že sprejelo načelno odločbo št. U-I-83/20 s kopico ločenih mnenj. Ob tem védenju ni sprejemljivo, da je drugi odstavek 104. člena ZZUOOP zasnovan kot prazno (*bianco*) pooblastilo ministru in (ali) vladi, ki odločata o pouku na daljavo za tako ranljivo skupino, kot so otroci s posebnimi potrebami.

5. V 29. točki obrazložitve (v zadevi št. U-I-445/20, U-I-473/20) je naposled, a ne nazadnje posebej poudarjeno, da je legalitetno načelo pomemben vidik pravne države iz 2. člena Ustave. Ta zorni kot se zaveda, da ima načelo vladavine prava kopico postopkovnih in materialnopravnih obrazov.[8] Če je le mogoče in če imamo za to postopkovne možnosti, je prav, da pravno državo obravnavamo kar najbolj celovito. Če tako ravnamo, poglabljamo teorijo stopnjevitosti pravnega reda. Vsak državni organ je vezan na določeno stopnjo pravnega reda, to je na stopnjo, ki jo mora osmišljati v skladu z načeli in s pravili stopenj prava, ki jim je podrejen. Če mu nadrejene stopnje pravnega reda ne nudijo dovolj trdne vsebinske usmeritve, kako naj pravice in dolžnosti normativno konkretizira, je že onkraj tistega, kar je še vladavina prava.

Dr. Marijan Pavčnik
Sodnik

[7] Glej 7. točko navedenega ločenega mnenja.

[8] Glej in prim. M. Pavčnik (ur.), Pravna država, GV Založba, Ljubljana 2009. Posamezne razprave podpisujejo M. Cerar, A. Igličar, E. Kerševan, M. Pavčnik, V. Simič. M. Škrk, F. Testen in D. Wedam Lukić.