Številka: U-I-8/21-39
Datum: 13. 10. 2021

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K DELNI ODLOČBI ŠT. U-I-8/21 Z DNE 16. 9. 2021

O šolanju na daljavo – vprašanje določnosti zakonske ureditve

I.

1. Glasoval sem proti odločitvi, ker menim, da bi z ustrezno ustavnoskladno razlago 104. člena Zakona o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (Uradni list RS, št. 152/20 – v nadaljevanju ZZUOOP) lahko pojasnili, da je šolanje na daljavo po vsebini omilitev, s katero je omogočen določen način izvajanja izobraževanja v tistih primerih, ko epidemiološki ukrepi ne omogočajo običajnega načina izobraževanja in vzgoje, ter da določba izpolnjuje zahtevo po določnosti (legaliteto načelo). Ko je dejavnost vzgoje in izobraževanja soočena z ukrepi, ki onemogočajo normalno izvajanje izobraževanja zaradi epidemije, je zakonodajalec omogočil drugačen način ali drugačne načine izvajanja procesa izobraževanja. Kateri natančni načini to omogočajo, res ni določeno in res je določba odprta za razlago tudi glede vprašanj, na katera opozarja odločba, vendar je po moji oceni odgovor, ali je protiustavna, ker posega v drugi odstavek 52. člena,[1] prvi odstavek 57. člena[2] in je kot takšna v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave,[3] nikalen.[4] V mnenju poskušam pojasniti zakaj.[5]

---

[1] Ta določa: "Otroci z motnjami v telesnem ali duševnem razvoju ter druge huje prizadete osebe imajo pravico do izobraževanja in usposabljanja za dejavno življenje v družbi."

[2] Ta določa: "Izobraževanje je svobodno."

[3] Legalitetno načelo: "Upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov."

[4] Tako zapiše Ustavno sodišče v 34. točki obrazložitve: "[…] daje 104. člen ZZUOOP ministru za izobraževanje vsaj v presojanem obsegu, to je, kolikor se nanaša na osnovne šole ter šole in vzgojno-izobraževalne zavode za otroke s posebnimi potrebami, preširoko polje proste presoje v zvezi z odreditvijo ukrepa, ki pomeni poseg v pravici iz drugega odstavka 52. člena in prvega odstavka 57. člena Ustave. Kot takšna je ta določba v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave."

II.

2. Ustavno sodišče se od 15. do 33. točke obrazložitve ukvarja z legalitetnim načelom in pojasnjuje, kaj izpodbijani člen ne določa, pa bi naj moral, da bi omenjenemu načelu zadostil. Izpodbijano določbo, spodnjo premiso, podredi tudi drugemu odstavku 52. člena in prvemu odstavku 57. člena Ustave. Posega vanju razloži in poveže z omenjenim načelom. Razumem, da je zaradi njegove kršitve prišlo do kršitve tudi drugih dveh omenjenih zgornjih premis. Težišče je torej pri vprašanju določnosti izpodbijane norme.

III.

3. Osredotočim se torej na legalitetno načelo. Vendar je še prej treba začeti na začetku. Začetek pa je razlaga spodnje premise. Ta je potrebna, da lahko v procesu pravniškega silogizma to umestimo v posamezen element zgornje premise, to je ustavnih določb (in kadar imamo ustrezen primer tudi mednarodnih in EU pravil). Ustavne določbe so abstraktnejše, urejajo zato različne vidike določenega vprašanja, medsebojno trčijo, treba jim je postavljati meje itd. Zato pišem o posameznem elementu oz. o posameznem vidiku zgornje premise. Pomemben pa je tudi kontekst norme spodnje premise, načela, ki jim sledi oz. jih razčlenjuje, duh zakona, ki ga udejanja, itd. Najprej mora Ustavno sodišče vedeti, kako se norma ustavnoskladno razlaga. Želim reči, neposredni (pre)skok na zgornjo premiso ali več zgornjih premis, ne da bi prej natančno razložili spodnjo premiso, izpodbijano zakonsko normo, ni pravno konsistentno.

4. Sam menim, da je izpodbijana določba formalne narave in v vsebino izobraževanja ne posega. Za slednjo določa, da ta ostane nespremenjena (drugi odstavek 104. člena

[5] Pri odločanju me je zmotilo tudi širjenje odločanja na izobraževanje otrok s posebnimi potrebami, medtem ko je zakonodajalec odgovarjal na očitke glede takšnega izobraževanja glede šol. Ustavno sodišče v 12. točki obrazložitve odločbe pojasni, da samo razširi pobudo tudi na šole in vzgojno-izobraževalne zavode za otroke s posebnimi potrebami. Na ta razširjeni del zakonodajalec ni imel možnosti odgovora (vprašanje načela enakih orožij, 6. člen EKČP, 28. člen ZUstS). Ustavno sodišče pojasni, da o razširitvi ni posebej obveščalo Državnega zbora, ker se je imel do vprašanj, ki se nanašajo na skladnost 104. člena ZZUOOP s 120. členom Ustave in ki so enaka z vidika obeh vrst vzgojno-izobraževalnih institucij, možnost opredeliti že v okviru odgovora na pobudo iz te zadeve. Drži, da izpodbijana določba zajema vse šole ter da pobude in odgovori pobudnikov navajajo očitke glede zaprtih šol in vzgojno-izobraževalnih zavodov za otroke s posebnimi potrebami, vendar pa sklep, s katerim smo sprejeli pobudo glede šol in vzgojno-izobraževalnih zavodov za otroke s posebnimi potrebami v obravnavo, te dimenzije ne vključuje. Tudi ne zgornje premise 52. člena Ustave, ki zahteva posebno obravnavo otrok s posebnimi potrebami (drugi odstavek tega člena). Tudi slednje je pomembno, kajti od države zahteva posebno varstvo za te otroke (pravica pozitivnega statusa). To je vidik, ki zahteva dodatno, tudi posebno strokovno utemeljevanje, kako je z obravnavo otrok s posebnimi potrebami. O tem sicer pišem v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi št. U-I-445/20, U-I-473/20, ki je bila odločena na isti dan in je povezana s tukaj obravnavano. Namreč podlago omenjene zadeve tvori prav odločitev v obravnavani zadevi št. U-I-8/21; presoja, da je izpodbijana določba protiustavna, ker je premalo določna, pomeni tudi, da so protiustavni tudi podzakonski predpisi, ki na njej temeljijo, to je sklep ministrice za šolstvo, s katerim je odredila šolanje na daljavo.

ZZUOOP).[6] To je pomembno. Zasleduje omilitev posegov epidemioloških ukrepov, ki narekujejo karantene učencev, dijakov, učiteljev ali zaprtje šol. Šolanje na daljavo je možnost, ki takšne ukrepe blaži.[7] Odločba prav tako pojasni, da je namen viden iz določbe (omilitev in odprava posledic COVID-19).[8] Ta možnost še vedno zahteva izvedbo izobraževalnih programov po vsebini in urah, medtem ko pušča odprto pot, na kakšne načine bi se izobraževanje lahko izvajalo. Vsebina (*essence*, bistvo) ostaja torej določena v drugih zakonih s področja izobraževanja. To velja tudi za izobraževanja otrok s posebnimi potrebami. Podzakonski predpis mora namreč ostajati znotraj vsebinskih okvirjev zakona (zakon mora biti *vsebinska podlaga* za izdajanje podzakonskih aktov).[9] Temu je z izpodbijano določbo zadoščeno.

5. Nadalje; z vidika konteksta, to je okoliščine epidemije (zakon z izpodbijano določbo je bil sprejet 23. 10. 2020, ko je bil boj z epidemijo na enem od vrhuncev in se je pričakovalo tudi težke situacije pozimi), je bilo mogoče pričakovati soočenosti z različnimi situacijami, od posamezne izobraževalne ustanove do druge, okoliščinami, ki jih vnaprej ne moremo predvideti, tako na strani izobraževalne ustanove kot na strani učencev, dijakov in učiteljev. Gre za okoliščine, ki terjajo prilagajanja, iskanja različnih načinov izvajanja izobraževalnih procesov, inovativne pristope itd. Treba je dopustiti ustrezno široke možnosti in ta določba jih ne omejuje. Zakonodajalec je torej omogočil pooblastilo pristojnemu ministru (prvi odstavek izpodbijane določbe), omejil pa omilitveno možnost tako, da ne sme priti do odstopanj glede vsebine in ur.

IV.

6. Ali tako razložena spodnja premisa ustreza potrebi po določnosti zakona oz. legalitetnemu načelu? Po drugem odstavku 120. člena Ustave morajo upravni organi opravljati svoje delo *v okviru* in *na podlagi* Ustave in zakona. Načelo vezanosti delovanja državnih organov na Ustavo in zakon ter v tem okviru legalitetno načelo pri izdaji podzakonskih predpisov sta kot temeljni ustavni načeli v tesni povezanosti z načeli

[6] Drugi odstavek 104. člena ZZUOOP določa: "Z izvajanjem izobraževanja na daljavo iz prejšnjega odstavka se dosegajo realizacija ur in cilji, določeni z vzgojno-izobraževalnimi ali študijskimi programi."

[7] Prim. tudi sklep avstrijskega Ustavnega sodišča z 10. 3. 2021, kjer je določen (kratek) čas šolanja na daljavo (od 17. 11. 2020 do 6. 12. 2020) presodilo kot ustavno skladnega. Sklep VfGH št. V 574/2020-15.

[8] Točka 27 obrazložitve odločbe.

[9] Skladno z drugim odstavkom 120. člena Ustave so upravni organi pri svojem delu, kamor sodi tudi izdajanje predpisov iz njihove pristojnosti, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu, medtem ko izrecno pooblastilo v zakonu ni treba. To pomeni, da morajo vsebinske določbe podzakonskega predpisa imeti zakonsko podlago in biti znotraj vsebinskih okvirov, ki morajo biti v zakonu izrecno določeni ali iz njega vsaj z razlago ugotovljivi. Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-285/99 z dne 10. 7. 2002 (OdlUS XI, 157).

demokratične in pravne države (1. in 2. člen Ustave). Zakon mora biti vsebinska podlaga za izdajanje podzakonskih aktov. Upravni predpis sme zakonsko normo dopolnjevati le do te mere, da z dopolnjevanjem ne uvaja originarnih nalog države in da z zakonom urejenih pravic in obveznosti ne zožuje. Obseg, v katerem sme podzakonski akt dopolnjevati zakonsko določbo, je odvisen od obsega zakonskega pooblastila in od položaja podzakonskega akta v hierarhiji pravnih aktov, s katerimi se zakonska materija natančneje opredeljuje.[10] Zrcalno to torej pomeni, da tudi zakonodajalec ne sme prepustiti izvršilni oblasti tistih vprašanj, ki so pridržana le njemu. Postaviti mora temeljne okvire omejitev in v tem obsegu jih lahko podzakonski akt le podrobneje uredi. Menim, da z določbo, ki ne posega v vsebino, pač pa v načine izvajanja,[11] v kontekstu epidemije, ne prepušča tega originarnega in temeljnega zakonodajnega urejanja izvršilni oblasti.

7. Pri tem je pomembno, da vprašanje določnosti zakona tudi ni enoznačno in identično odgovorjeno za vsa področja pravnega urejanja. Npr. določnost zakonodaje na področju kazenskega prava, kjer standard *lex certa* in pravne varnosti pred represivnimi ukrepi zahteva visoko stopnjo določljivosti v zakonu, se gotovo razlikuje od kakšnega drugega področja, kjer omenjeni kriteriji niso v ospredju. Ker je smisel zahteve po določnosti zagotoviti, da je obseg samovoljnega poseganja v pravice s strani izvršne oblasti omejen z zakonodajnimi ali sodnimi organi (*trias politica*). Tudi področje urejanja neizogibno pomeni različne meje predvsem med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti. Kjer je manevrski prostor izvršilne veje oblasti večji, npr. kjer gre za strokovna vprašanja, je manj določnosti s strani zakonodajalca.[12] Področje in kontekst izpodbijane določbe, torej šolstvo, izobraževanje, epidemiološki ukrepi, širjenje virusa pri tej dejavnosti (skupine, ki so dlje časa skupaj, prenos na starše itd), sta oddaljena od npr. potrebe po določljivosti, kot jo poznamo v kazenskem pravu.[13]

8. Seveda je lahko tudi način izvedbe neke vsebine (v tem primeru učnih programov) protiustaven. Vendar menim, da ni protiustavno že samo po sebi kakršnokoli drugačno izvajanje izobraževalnih dejavnosti od običajnih. Kot protiustavno pa se lahko na primer izkaže nesorazmernost v trajanju takšnega izvajanja.[14] To kaže na to, da bi zakonodajalec moral poskrbeti tudi za kriterije načina izvajanja izobraževanja na daljavo, ki bi nesorazmernost ali kakšno drugo protiustavnost preprečevali. Vendar bi

[10] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-260/09 z dne 13. 1. 2011 (Uradni list RS, št. 7/11).

[11] Glej tudi 8. točko tega mnenja v nadaljevanju.

[12] O tem pišem tudi v ločenem mnenju k zadevi št. U-I-79/20 pod naslovom II. Koliko mora biti zakon določen, da mu ni mogoče očitati kršitve načela zakonitosti, ni vedno enostavno odgovoriti. Tudi pravna teorija ne more vedno podati enoznačnega odgovora. A. Barak, Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations, Cambridge University Press, Cambridge 2012, str. 110–113.

[13] Ne govorim torej o ukrepu zaprtja šol, vprašanju, ali je ta trajal nesorazmerno dolgo, itd. To ni vprašanje izpodbijane določbe.

[14] Prim. opombo 7 zgoraj.

zakonodajalec (vsaj) časovno omejevanje težko določil. V času sprejemanja izpodbijane določbe (in tudi danes) se ni vedelo, kdaj bodo nastopile takšne epidemiološke okoliščine, ki bodo narekovale drugačno izvedbo izobraževalnih procesov, niti, ko bodo nastopile, kako dolgo bodo trajale. Poleg tega je treba upoštevati, da je tudi izvršilna oblast zavezana k ustavnoskladnim odločitvam, in ne le k spoštovanju zakona. Ustavno sodišče pa je tudi že pojasnilo, da dlje ko ukrep traja, bolj invaziven postaja poseg. Zato sta potrebni periodično preverjanje stanja in prilagajanje (z razumno mero previdnosti) omejujočih ukrepov za naprej.[15] Težko je torej zakonodajalcu očitati, da v kontekstu prihodnjih nepredvidljivih okoliščin ni bil podrobnejši v izpodbijani normi. Določba vendarle dosega nivo ukrepa v temelju, zahteva identično vsebino in ure izobraževalnih procesov (za vse, tudi za otroke s posebnimi potrebami, kjer gre sicer za poudarjeno pozitivno obveznost države), kot sicer določene, in tako ne prepušča izvršilni oblasti poseganje v vprašanja, ki so originarno pridržana zakonodajalcu.

9. Eksaktnost oziroma natančnost zgoraj opisanih meja legalitetnega načela res ni enoznačno določljiva. Vendarle pa ob upoštevanju narave konkretne presojane zakonske ureditve (prihodnje težko določljive okoliščine), področja urejanja in konteksta (epidemija in nujnost urejanja, iskanja alternativnih rešitev) vidim le omejene razloge za strogost pristopa k uporabi legalitetnega načela. Zato si na vprašanje, ali je zakonodajalec prepustil preveč prostora delovanju izvršilne veje oblasti, tako da ne moremo govoriti o določenosti v zakonu, vsled zgornjih razlogov odgovorim nikalno.

10. In še, če bi zakonodajalec ne določil nič in bi npr. šole bile samo zaprte, poučevanja na daljavo pa ne, problema sploh ne bi bilo? Ne, seveda ne gre tako. Takrat bi se postavilo vprašanje, ali so drugi omilitveni ukrepi in ali so določeni z zakonom in ali so ustrezno določeni z zakonom (tudi omilitveni ukrep je še vedno lahko ukrep, ki ne zadosti ustavnosodni presoji). Z zgornjim stališčem torej ne želim sporočiti, da bi vsak omilitveni ukrep že sam po sebi, ker je omilitven in določen v zakonu, pomenil, da je avtomatično tudi ustavnoskladen.

V.

11. Tudi če potrebo po določnosti povežem s specialnimi zgornjimi premisami, tudi s pravico do izobraževanja kot bolj specialno zgornjo premiso Ustave, se vendarle ustavim pri oceni ustavne skladnosti glede kriterija določnosti. Bolj kot je določba specialna, bolj kot je določena zgornja premisa, večje varstvo posamezne skupine zahteva (npr. poudarjeno pozitivno obvezo države, posebno varstvo itd.), več je potrebnega napotka izvršilni veji oblasti. V tem delu, ko odločba pojasnjuje določnost glede otrok s posebnimi potrebami, me sicer do neke mere nagovori. Z natančnejšimi napotki se načelom namreč izrišeta pot in cilj, ki ga mora zasledovati izvršilna veja oblasti oz. upravni organi. Vendar

[15] Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020 (Uradni list RS, št. 128/20), 56. točka obrazložitve.

zgoraj opisano stališče, da je zakonodajalec način izvedbe na daljavo hkrati prepustil in omejil, prevlada. Omejitev, da se mora doseči realizacija ur in ciljev (kako, pa se prepušča pristojnemu ministru), je zato zelo pomembna. Zakonodajalcu se ni bilo treba spuščati v načine, kako se naj to doseže. Drugače bi bilo, če bi zakonodajalec dopuščal odstop od sicer predpisane realizacije. Ampak to je želel ravno doseči. S tem je v bistvu zapovedal, da se mora ustavna pravica do izobraževanja (vseh, tudi otrok s posebnimi potrebami) spoštovati, od nje se ne sme odstopati. Kako se bo spoštovala in kako se bodo organizirali, sta strokovni vprašanji, ki ju je prepustil pristojnemu ministru, niti ne Vladi. Kajti to vprašanje bo imelo številna podvprašanja, ki jih bo treba strokovno reševati. Tudi Vlada se z vsemi vprašanji ne bi mogla ukvarjati v času, ko je treba epidemiološke ukrepe sprejemati, usklajevati in prilagajati na številnih področjih, ne le na področju izobraževanja.

12. Prepuščeni manevrski prostor izvršilni veji oblasti na področju, ki tudi sicer ni v izključni pristojnosti zakonodajalca, za šole in za šole z otroki s posebnimi potrebami, menim, ni v neskladju z legalitetnim načelom.[16] In strokovni del je urejen v predpisih, ki jim izvršilna veja po izpodbijani določbi mora slediti. Zakonodajalec se od njih namreč ni umaknil (nanje v izpodbijani določbi napotuje v drugem odstavku izpodbijane določbe).

dr. Rajko Knez
Sodnik

[16] Izvršilna oblast potrebuje dovolj jasno in natančno zakonsko ureditev tistih vprašanj, katerih urejanje sodi v izključno pristojnost zakonodajalca, tj. vprašanj, ki so poglavitna, temeljna, osrednja za določen pravni sistem, a hkrati niso tako pomembna, da bi bila urejena že v Ustavi. Glej M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 5., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2015, str. 249.