



Številka: U-I-477/18-21
Up-93/18-39
Datum: 17. 6. 2019

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-477/18, Up-93/18 Z DNE 23. 5. 2019

Okoliščine tega primera so izzvale razmislek o ustavnopravnem pomenu izvršitvene faze prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda (med drugim) z vidika pravice do osebne svobode. Le strinjam se lahko s stališčem večinske odločbe, da so z Ustavo skladni pogoji izvršitvene faze tega ukrepa prvina dopustnosti posega v osebno svobodo. Večinska odločba odgovarja zato, da potreba po zagotavljanju varnosti, ki utemeljuje prisilno pridržanje oseb z duševno motnjo, ne sme *á priori* upravičiti spregleda skrbi za ustreznost pogojev izvršitve faze tega ukrepa. V tem pritrdilnem mnenju se s tem v zvezi osredotočam na dvoje. Prvič, na vez med ustavnopravnimi jamstvi, ob izpolnitvi katerih je poseg v osebno svobodo po Ustavi dopusten, in izvršitveno fazo tega posega, ko gre za prisilno pridržanje oseb z duševno motnjo. In drugič, na dolžnosti, ki jih večinska ugotovitvena odločba po mojem mnenju naslavlja na zakonodajno, izvršilno in sodno vejo oblasti, ko gre za prisilno pridržanje v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda. Te opredeljuje ustavnopravni pomen izvršitvene faze prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo.

I.

Ukrep prisilnega pridržanja se osebi z duševno motnjo izreče zaradi njenega nevarnega vedenja, ki resno ogroža življenje in zdravje nje same ali drugih. Prisilno pridržanje zasleduje torej (preventivni) varstveni vidik. Prepreči naj nasilje, ki izvira iz nevarnega vedenja osebe z duševno motnjo. Ukrep torej udejanja pozitivne dolžnosti države na področju varovanja pravice do varnosti, ki jo Ustava zagotavlja *vsakomur* v 34. členu. Varstveni vidik ukrepa prisilnega pridržanja zato ni izčrpan z izločitvijo obravnavane osebe iz zunanjega okolja. V ustanovi, ki ukrep izvršuje, je ta vidik le bolj zgoščen. Država je namreč s prisilnim pridržanjem prevzela stalen nadzor nad nevarnim vedenjem obravnavanih oseb prav zaradi njihovega nevarnega vedenja. Razumem zato, da se predpostavlja, da bo nasilje, ki izvira iz nevarnega vedenja pridržanih oseb v ustanovi, ki izvršuje prisilno pridržanje, obvladano in na ta način zagotovljena *vsakomur* pravica do varnosti tudi za zidovi ustanove. Vendar zagotavljanje varnosti *ni* edini ustavno dopustni

cilj tega ukrepa. Njegov *drugi* cilj je prizadevanje za odpravo vzrokov, ki so narekovali njegov izrek – poimenovan, terapevtski cilj ukrepa.^{1, 2} Ta cilj izvira iz dolžnosti prizadevati si za odpravo vzrokov, ki so razlog za odvzem prostosti osebi z duševno motnjo v času trajanja odvzema prostosti. A ob razlogih humanosti je, menim, treba imeti pred očmi, da so prav prizadevanja za odpravo vzrokov, ki so razlog za odvzem prostosti, jedrni ustavnopravni pogoj za dopustnost prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo. Le ob tovrstnem prizadevanju v izvršitveni fazi ukrepa je mogoče sklepati, da se izrek ukrepa omejuje na neogibno potreben čas.^{3, 4} Varstveni in terapevtski cilj ukrepa se zato med seboj prepletata na način, da tvorita neločljivo celoto. Določitev pogojev izvršitve ukrepa, ki so usmerjeni v uresničitev tako varstvenega kot terapevtskega cilja ukrepa, in njihovo dosledno uresničevanje v fazi izvršitve ukrepa, ima pomen jamstva, da bo trajanje ukrepa omejeno na tisto časovno obdobje, ki je nujno potrebno za izboljšanje stanja pridržane osebe do te mere, da bo, kjer zdravstveno stanje to dopušča, znova zmožna za samostojno življenje.^{5, 6}

Ustavni kriterij omejitve prisilnega pridržanja iz preventivnih razlogov po kriteriju neogibne potrebnosti ima v tovrstnih primerih odvzema prostosti še prav poseben pomen. Trajanje prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo namreč ni in ne more biti vnaprej

¹ Stališče, da dopustnost prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo utemeljuje poleg varstvenega tudi terapevtski cilj, je Ustavno sodišče sprejelo že v odločbi št. U-I-60/03 z dne 4. 12. 2003 (Uradni list RS, št. 131/03, in OdlUS XII, 93).

² Enako stališče se je razvilo v presoji Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). V sodbi velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji* z dne 31. 1. 2019 je povzet razvoj stališč tega sodišča o razlagi točke (e) prvega odstavka 5. člena EKČP, ki med primeri *zakonitega* prisilnega pridržanja dopušča pridržanje duševno bolnih oseb (glej 190. do 204. točko obrazložitve navedene sodbe). ESČP zahtevo zakonitosti iz navedene določbe 5. člena EKČP razlaga tako, da mora obstajati povezava med razlogom za odvzem prostosti ter krajem in pogoji pridržanja. ESČP to povezavo konkretizira tako, da je pridržanje oseb z duševno motnjo zakonito le, če se ukrep pridržanja izvaja v bolnišnici, kliniki ali drugi *ustrezni* ustanovi.

³ Kriterij neogibne potrebnosti je zapovedan v prvem odstavku 20. člena Ustave, ki pod tam navedenimi pogoji dopušča pripor, med drugim takrat, ko je to neogibno potrebno za varnost ljudi (torej iz razlogov prevencije). Prim. še odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-60/03, 19. točka.

⁴ V sodbi velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji* je poudarjeno, da zahtevo po namestitvi v okolje, ki omogoča neprekinjeno izvajanje individualnih terapij med prisilnim pridržanjem, narekuje skrb, da se pridržanih oseb ne prikrajša pri realnih izgledih za izpustitev (215. točka obrazložitve). Smiselno enako je stališče nemškega Zveznega ustavnega sodišča v sodbi drugega senata št. 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10 z dne 4. 5. 2011, 122. točka.

⁵ Prim. sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji*, 208. točka obrazložitve.

⁶ Iz sodbe velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji* izhaja, da se obveznosti zagotovitve ustreznega terapevtskega okolja pridržani osebi pristojni organi ne morejo razbremeniti niti v primeru bolezni, ki *prima facie* šteje za hudo in neozdravljivo, saj bi zunaj takega okolja lahko prišlo do poslabšanja njenega zdravstvenega stanja (197. točka obrazložitve).

kategorično omejeno na določeno časovno obdobje. Trajanje tega ukrepa je v celoti podrejeno potrebi zagotavljanja varnosti, ki izvira iz nevarnega vedenja osebe z duševno motnjo.⁷ Brez prizadevanja za odpravo vzrokov nevarnega vedenja v času prisilnega pridržanja pa je, menim, težko zagovarjati, da se ukrep omejuje na čas, ki je nujno potreben.

II.

Zakaj so pogoji izvršitve ukrepa prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo po Ustavi zakonska materija?

To, da Ustava zakonodajalcu v drugem odstavku 19. člena Ustave izrecno nalaga, da mora vsako materijo, s katero zasnuje podlago za poseg v osebno svobodo, ne le zakonsko urediti, temveč mora to storiti tudi določno in nedvoumno, ni zgolj zahteva formalne narave. Zakonska ureditev, s katero se zasnuje primer ukrepa odvzema prostosti, mora biti, da bi bila z Ustavo skladna, odsev ustavno dopustnih ciljev, izbrani ukrepi pa tem ciljem sorazmerni. Poleg tega ustavna zahteva iz drugega odstavka 19. člena Ustave pomeni, da mora biti vsako delovanje državnih organov, s katerim se posega v osebno svobodo, legitimirano z zakonom; in ne na primer s podzakonskimi akti izvršilne veje oblasti. Iz teh sumarno opisanih zahtev drugega odstavka 19. člena Ustave lahko za primer prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo izpeljem dvoje: (1) ker le varstveni in terapevtski cilj ukrepa skupaj lahko utemeljita dopustnost prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo, se morajo v zakonski ureditvi zrcaliti zakonodajalčeve izbire, ki sledijo tako varstvenemu kot tudi terapevtskemu cilju tovrstnega ukrepa; (2) ker sta varstveni in terapevtski cilj tega ukrepa prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo neločljivo navezana na izvršitveno fazo ukrepa, je urejanje pogojev izvršitvene faze ukrepa prisilnega pridržanja zakonska materija. Zakonodajalec torej urejanja teh pogojev ne sme prepustiti izvršilni veji oblasti. Tem zahtevam tu presojana ureditev ukrepa prisilnega pridržanja v varovanem oddelku socialno varstvenega zavoda v Zakonu o duševnem zdravju (Uradni list RS, št. 77/08 – v nadaljevanju ZDZdr), menim, ne ustreza.⁸ Zato ni skladna z drugim odstavkom 19. člena Ustave.

III.

Zahteva po popolni regulaciji pogojev izvršitvene faze ukrepa prisilnega pridržanja iz razloga duševne motnje se ne zdi realna, ker mora izvrševanje ukrepa potekati pod okriljem stroke. A Ustava zahteva na tem področju zakonsko urejanje (prim. zgoraj). Kako naj se torej na ravni zakona uredi izvršitvena faza ukrepa prisilnega pridržanja oseb z

⁷ Četudi se sme s sklepom sodišča odrediti na največ eno leto, je treba imeti pred očmi, da se hkrati ne izključuje ponovne odreditve prisilnega pridržanja.

⁸ Glej 24. točko večinske odločbe.

duševno motnjo v varovanih oddelkih socialnovarstvenih ustanov, da se zadosti zahtevam drugega odstavka 19. člena Ustave?

Menim, da zakonsko urejanje izvršitvene faze prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo v varovanih oddelkih socialnovarstvenih zavodov ne bo moglo mimo Priporočila št. REC(2004)10 Odbora ministrov Sveta Evrope državam članicam, ki zadeva varstvo človekovih pravic in dostojanstva oseb z duševno motnjo. Enako velja za standarde, ki jih je s tem v zvezi opredelil veliki senat ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji*. Tako bo treba upoštevati, da mora vsako pridržanje oseb z duševno motnjo imeti terapevtski namen, ki je usmerjen v zdravljenje ali lajšanje težav njihovega duševnega stanja, kar vključuje prizadevanje za zmanjšanje oziroma nadzor njene nevarnosti, kolikor je to mogoče. Ne glede pri tem na kraj oziroma ustanovo, v kateri so te osebe nameščene, so po stališču ESČP upravičene do ustreznega zdravstvenega okolja, v katerem morajo biti deležne pravih terapevtskih ukrepov, namenjenih temu, da se jih pripravi za njihovo morebitno izpustitev.⁹ Kar zadeva obseg zdravljenja, mora raven varstva, ki se zahteva za to kategorijo pridržanih oseb, presegrati osnovno oskrbo, ne zadostuje zgolj dostop do zdravstvenih delavcev, posvetovanja in zagotavljanje zdravil, pomemben je individualni program, ki upošteva posebnosti zdravstvenega stanja pridržane osebe v luči prizadevanj, da se osebo pripravi na možno reintegracijo v družbo.¹⁰

To so zahteve, ki se morajo, menim, odraziti v zakonski ureditvi ukrepa prisilnega pridržanja v varovanih oddelkih socialnovarstvenih zavodov. Naj na tem mestu na kratko predstavim ureditev dežele Baden-Württemberg (Zvezna republika Nemčija) v Zakonu o pomoči in varovalnih ukrepih pri psihiatričnih boleznih (*Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten des Landes Baden-Württemberg – v nadaljevanju PsyshKHG*).¹¹

PsyshKHG oskrbo prisilno pridržanih oseb zaradi duševne motnje v izvršitveni fazi ureja enotno ne glede na to, ali se pridržanje izvaja v psihiatrični bolnišnici, kliniki, ali ustanovi, katere delovanje odobri deželna izvršilna oblast. Enotno za vse ustanove, ki izvršujejo ukrep prisilnega pridržanja, ureja PsyshKHG tudi zdravstveno oskrbo. Ta mora biti individualna, omejena na nujno potrebno zdravljenje; posebej je poudarjeno, da je zdravljenje usmerjeno v odpravo vzrokov za prisilno pridržanje in v usposabljanje za življenje, vključeno v družbo. Določeno je, da naj zdravljenje poteka ob soglasju obravnavane osebe; enotno za vse ustanove so urejeni pogoji in primeri dopustnega prisilnega zdravljenja. Za tu obravnavani problem se mi zdi pomembno opozoriti še na pogoje, ki jih mora po PsyshKHG izpolnjevati ustanova, ki izvaja prisilno pridržanje oseb z duševno motnjo in ni psihiatrična bolnišnica ali klinika. Ti so: kadrovska in prostorska ustreznost; organizacijska ustreznost v oziru na zahteve medicinske narave in potrebe osebne oskrbe pridržanih oseb. Dovoljenje za delovanje take ustanove se lahko omeji

⁹ Sodba velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji*, 208. točka obrazložitve.

¹⁰ Prav tam, 209. točka obrazložitve.

¹¹ Zakon je bil sprejet 12. 11. 2014, *Gesetzblatt* 2014, str. 534.

glede na posebnosti posameznih skupin pridržanih oseb; dovoljenje je mogoče tudi preklicati. Delovanje tovrstnih ustanov izvršilna oblast periodično nadzira. Komisijo, ki nadzor opravlja, sestavljajo strokovnjaki s področja psihiatrije, psihoterapije, psihologije, zdravstvene nege; sodnik. Komisija o ugotovitvah poroča posebnemu organu za mediacijo, ki jo vodi oseba, ki izpolnjuje pogoje za opravljanje sodniške službe.

Ne zdi se mi nepomembno, da se dolžnost sodišča v Zvezni republiki Nemčiji v zvezi s prisilnim pridržanjem, ki je pogojeno z duševno motnjo, omejuje na opredelitev tipa ustanove, ki naj ukrep izvrši (na primer psihiatrična klinika, rehabilitacijska ustanova), medtem ko je izbira konkretne ustanove znotraj tipa ustanove, opredeljenega v odločitvi sodišča, naloga izvršilne veje oblasti.¹² Odgovornost glede izbire in ustreznosti konkretne ustanove v okviru sodno določenega tipa ustanove, ki naj ukrep izvrši, je tako na izvršilni veji oblasti. Ta ima hkrati dolžnost nadzorovati izvrševanje z zakonom zapovedanih pogojev izvrševanja ukrepa. Pristojni organ izvršilne veje oblasti mora glede izbire konkretne ustanove in s tem tudi kraja namestitve upoštevati želje osebe, ki se jo prisilno pridrži.

IV.

V izhodiščnem sodnem primeru je bilo prisilno pridržanje v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda odrejeno pritožniku – pacientu psihiatrične bolnišnice, ki se je z izpodbijanim sklepom premeščal iz ne-akutne bolnišnične obravnave v socialnovarstveni zavod. Iz podatkov spisa sem razbrala, da je bil v bolnišnici nameščen v odprti oddelek psihiatrične bolnišnice, kjer se je počutil dobro, iz odpustnega pisma pa (med drugim), da se pacient iz bolnišnice odpušča, ker je "dobil odločbo o namestitvi v Socialnovarstveni zavod D."¹³ Naj poudarim, da se nikakor ne spuščam v presojo o potrebi, da se za pritožnika skrbi v ustrezni ustanovi. To, kar izpostavljam, so izključno pogoji izvršitvene faze izrečenega ukrepa. Socialnovarstveni zavod D. je namreč v izhodiščnem sodnem postopku poudarjal, da je prezaseden, da lahko pritožnika namesti le na hodnik varovanega oddelka, da je taka namestitev neetična, da mu ne more zagotoviti *varnih* bivalnih pogojev in da bi vsaka nova namestitev pomenila povečanje tveganja za prenos infekcij, kar bi lahko dodatno ogrozilo zdravje drugih stanovalcev.

S tem v zvezi dodajam, da je sodišče prve stopnje, preden je določilo, da se pritožnik (prisilno) namesti v varovani oddelek Socialnovarstvenega zavoda D., pridobilo podatke o razpoložljivih prostorskih kapacitetah od vseh štirih posebnih socialno varstvenih zavodov v državi, ki imajo verificirane varovane oddelke. Vsi so opozorili, da so prezasedeni. K., ki je prav tako odklonil sprejem pritožnika zaradi prezasedenosti, je v svojem mnenju (med

¹² Heiderhoff v komentarju k paragrafu 323 v: R. Bork, F. Jacoby, D. Schwab, Kommentar zum Gesetz über das Vefahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2013, str. 1472.

¹³ Gre za varovani oddelek posebnega socialnovarstvenega zavoda I.

drugim) pojasnil: natrpanost oseb s hudimi duševnimi težavami je ne le nečloveška, temveč ogroža vse nameščene osebe; v takih pogojih ni mogoče pričakovati izboljšanja zdravstvenega stanja oseb, kar pomeni, da se lahko predvideva daljše obdobje, ki bo potrebno za bivanje na varovanem oddelku. Iz podatkov spisa sem tako lahko izpeljala, da nobeden izmed varovanih oddelkov socialnovarstvenih zavodov v državi ni izpolnjeval več pogojev namestitve, ki jih določajo podzakonski predpisi. Zdi se mi očitno, da se je sodišče znašlo v precej težavnem položaju. Na dlani je bilo, da bodo z vsako novo namestitvijo ti pogoji le še slabši, le še bolj neprimerni za izvajanje institucionalnega varstva in izvajanje programov vzdrževanja duševnega zdravja stanovalcev.

Iz javno dostopnih podatkov o leta 2018 opravljenem inšpekcijskem pregledu v varovanem oddelku, v katerega je bil nameščen pritožnik, povzemam: povečano število uporabnikov storitev zvišuje verjetnost konfliktnih sprožilnih dogodkov in otežuje obvladovanje morebitnega nevarnega vedenja; prisoten je strah zaposlenih na varovanem oddelku; ne glede na možnost kadrovske dopolnitve, je obseg storitve nesprejemljivo presežen, "ker oddelek ne izpolnjuje več niti ostalih pogojev za izvajanje najzahtevnejše vrste oskrbe posebnega domskega varstva." Izčrpnije je Posebno poročilo Varuha človekovih pravic o kršitvah človekovih pravic oseb z duševno motnjo pri njihovem neprostovoljnem nastanjanju in obravnavi v varovanih oddelkih socialnovarstvenih zavodov.¹⁴ Varuh je na podlagi dejanskih ugotovitev ob obiskih varovanih oddelkov socialnovarstvenih zavodov, povzetih v poročilu, zavzel stališče, da socialnovarstveni zavodi "niso zmožni zagotavljati zadostne varnosti za stanovalce, pa tudi ne za zaposlene," in da "prezasedenost ne povzroča samo poslabšanja bivalnih pogojev in varnosti, ampak ustvarja tudi slabše možnosti za izvajanje programov vzdrževanja duševnega zdravja stanovalcev in drugih nalog socialnovarstvenih zavodov po Pravilniku." Opozoril je, da "v prenatrpanih prostorih varovanih oddelkov pogosteje nastajajo konfliktna situacije, spori, zlorabe oziroma nasilno vedenje med stanovalci oziroma med stanovalci in zaposlenimi." Iz poročila je razvidno, da je Varuh na problem prezasedenosti varovanih oddelkov socialnovarstvenih zavodov prvič opozoril že leta 2009.

Ali je poseg v osebno svobodo brez privolitve s pridržanjem v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda, ki ne zagotavlja varnih pogojev namestitve niti ne izpolnjuje pogojev za izvajanje oskrbe in ni videti, da bi se ti pogoji lahko izboljšali, zakonit?

Menim, da ne. Odgovori socialnovarstvenih zavodov, ugotovitve in stališča Varuha človekovih pravic v Posebnem poročilu so bili po mojem prepričanju dovolj ilustrativni, da nikakor ne gre več za problem trenutne prostorske stiske, ki bi vplivala zgolj na slab standard trenutne namestitve, ki bi se v kratkem izboljšal. Prostorska stiska, s katero se že dlje časa soočajo in se, kot razumem, zgolj stopnjuje, že sama zase, kot je bilo izrecno

¹⁴ To poročilo je bilo podlaga za avgusta 2017 podan predlog Varuha človekovih pravic Državnemu zboru, v zvezi s katerim je bilo sprejeto Priporočilo Državnega zbora, ki ga večinska odločba povzema v 17. točki obrazložitve.

navedeno v odgovoru K., pomeni slabšo obravnavo. Pomembno je bilo opozorilo tega zavoda, da se krši jamstvo, da bo trajanje ukrepa omejeno na tisto časovno obdobje, ki je nujno potrebno za izboljšanje stanja pridržane osebe do te mere, da bo znova zmožna za samostojno življenje. Prepričana sem, da ukrep, ki v izvršitveni fazi ogroža ustavno dopustne cilje ukrepa, ne more biti skladen z ustavnimi jamstvi, pod katerimi je odvzem prostosti dopusten, in zato tudi ne more biti zakonit. Zgolj to, da črka zakona zavezuje sodišča, da izreče ukrep prisilnega pridržanja v konkretnem varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda, če so izpolnjeni pogoji, določeni v ZDZdr, zakonitosti ukrepa ne utemelji, če so pogoji izvrševanja ukrepa neustrezni. Logično nevzdržno je, da je sodišče kljub temu, da je prav ustreznost ustanove z vidika uresničevanja ciljev ukrepa v jedru dopustnosti prisilnega pridržanja, po črki ZDZdr zavezano določiti določen tip ustanove in v tem okviru izbrati konkretno ustanovo, četudi so vse ustanove tega tipa v državi v resnici neustrezne. Strinjam se zato s presojo, da tu presojana ureditev ni primerno sredstvo za doseg ustavno dopustnega cilja oziroma ciljev ukrepa; in je zato v neskladju s pravico iz prvega odstavka 19. člena Ustave.

V.

Varstveni cilj ukrepa ne preneha za zidovi ustanove, ki ukrep izvršuje. Varnost je enako pomembna vrednota za vse, tj. za tiste, ki so se znašli za zidovi ustanov, ki izvršujejo ukrep prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo, kot za tiste zunaj nje. Ustava pravico do varnosti v 34. členu zagotavlja vsakomur. Naj ponovim, da so pozitivne dolžnosti države v zvezi z zagotavljanjem varnosti za zidovi ustanove, ki naj ukrep prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo izvrši, le bolj zgoščene. Poleg tega je, menim, na dlani, da neobvladano nevarno vedenje oseb z duševno motnjo med izvrševanjem ukrepa sproža žal nadaljnje agresivne reakcije. Konfliktno okolje pa ni in ne more biti primerno za izvajanje programov vzdrževanja duševnega zdravja. V tem kontekstu sem razumela trditve pritožnika, da je bil nastanjen na hodnik, da ga drugi pacienti "božajo, lasajo in ližejo" in da "so ga zaprli kot žival", kot očitke zoper pogoje izvršitve ukrepa, v zvezi s katerimi je socialnovarstveni zavod v svojem mnenju in pritožbi v izhodiščnem sodnem primeru opozarjal na povsem konkretne in resne težave. Prepričana sem, da dodatne stiske za stanovalce, ki izvirajo iz ukrepu neprimerne okolja, pomenijo same zase slabšo obravnavo in spodkopavajo terapevtski cilj ukrepa. Prav to se mi zdi še posebej pomembno v luči systemskega problema, ki je izzval Ustavno sodišče, da je presojalo ZDZdr po koneksiteti z vidika 19. in 21. člena Ustave.

VI.

V izhodiščnem sodnem primeru sta se sodišči soočili z izbiro med žrtvovanjem bodisi varnosti oseb v varovanem oddelku, tj. prvih (Socialnovarstveni zavod D. je namreč opozarjal, da pritožniku ne more zagotoviti varnosti), bodisi varnosti drugih, tj. oseb zunaj ustanove. Izbrali sta zagotavljanje varnosti drugih. Sprejeli sta namreč stališče, da bi

pritožnikovo bivanje zunaj varovanega oddelka socialnovarstvenega zavoda ter brez stalnega nadzora in oskrbe nedvomno ogrožalo življenje in zdravje drugih. Tako sta ravnali po črki ZDZdr, ki določa, da sodišče odredi namestitev v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda, če so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 74. člena v zvezi s 75. členom ZDZdr; med drugimi, da je akutno bolnišnično zdravljenje v bolnišnici zaključeno ali da ni potrebno. Toda žrtvovanje varnosti prvih zaradi zagotavljanja varnosti drugih, menim, sproža iskanje odgovora na vprašanje, ali tako izbiro v danem primeru lahko utemelji črka zakona. Večinska odločba na to vprašanje odgovarja nikalno.

Razume se, da presoja večine, da je ZDZdr v neskladju z Ustavo, ne vzpostavlja z Ustavo skladnih pogojev izvršitvene faze prisilnega pridržanja v varovanih oddelkih socialnovarstvenih zavodov. Sodišča bodo do odprave ugotovljene neskladnosti tu presojanega ukrepa prisilnega pridržanja z Ustavo tako še naprej soočena s težavo, kako zavarovati spoštovanje človekovih pravic v izvršitveni fazi prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo, če je akutno zdravljenje že zaključeno ali ni potrebno. Vendar ob soočanju s to težavo bodo odslej vezana na učinke večinske ugotovitvene odločbe (in ne več na črko ZDZdr). Tako bodo morala upoštevati, da v primeru ustavnosodne presoje predpisa izrek in obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča pomenita celoto; da ne veže le izrek, temveč vežejo tudi razlogi in stališča, vsebovani v obrazložitvi; da to velja tudi za ugotovitvene odločbe in tudi v primeru, če se izrek odločbe izrecno ne sklicuje na razloge obrazložitve;¹⁵ in da ugotovitvena odločba za sodišča pomeni dolžnost ustavnoskladne razlage zakona, kar na ustavni ravni izhaja že iz 125. člena Ustave, po katerem sodniki pri sojenju niso vezani samo na zakon, temveč tudi in najprej na Ustavo.¹⁶

Ugotovitvena večinska odločba sodiščem tako omogoča in jim hkrati nalaga, da pred odreditvijo namestitve v konkretni varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda odgovorijo na vprašanje, ali je ta ustanova ustrezna z vidika zagotavljanja obeh ciljev ukrepa. Pri tem bodo morala zato, ker so pogoji izvršitvene faze ustavnopravno upoštevana prvina dopustnosti prisilnega pridržanja, upoštevati mnenje konkretnega zavoda, ki ga morajo po ZDZdr pridobiti pred odločitvijo; in ne le črke zakona, da v primeru, ko je akutno bolnišnično zdravljenje zaključeno, sodišče določi konkretni socialnovarstveni zavod, ki naj osebo sprejme v varovani oddelek. Na ta način je sodiščem z večinsko odločbo zaupano, da v okviru danih stvarnih možnosti pretehtajo ustreznost ustanove, ki naj ukrep izvrši. Povedano drugače, sodišča bodo morala pretehtati tudi, ali morda namestitev v konkretni zavod ogroža ali celo spodkopava ustavno dopustna cilja ukrepa. To pomeni, da bodo morala soočiti (med drugim) koristi prisilnega pridržanja v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda s težo posledic, ki jih sproža konkretna namestitev za obravnavano osebo in že nameščene stanovalce v prezasedenem varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda. Pri tem naj upoštevajo, da so položaji v ustanovi, ki naj ukrep izvrši, varovani s pravico do osebne svobode,

¹⁵ Glej 6. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. Up-2597/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 94/07, in OdlUS XVI, 108).

¹⁶ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-624/11 z dne 3. 7. 2014.

pravico do varnosti in pravico do spoštovanja dostojanstva med odvzemom prostosti. To pomeni, da se teža posledic konkretne namestitve v neustrezno ustanovo v tem smislu stopnjuje. Če bodo vsi socialnovarstveni zavodi, ki imajo varovane oddelke, zavrnilo sprejem, ker ne morejo zagotoviti ustreznih pogojev izvrševanja prisilnega pridržanja, se utegne izkazati, da je z vidika ustavno dopustnih ciljev prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo primerneje, da se obravnavana oseba prisilno zadrži v psihiatrični bolnišnici.¹⁷ To je drugi tip ustanove (in morda v okoliščinah primera še edini v državi), ki po ZDZdr lahko izvršuje ukrep prisilnega pridržanja oseb z duševno motnjo. Ukrep prisilnega pridržanja v psihiatrični bolnišnici se utegne izkazati v okoliščinah primera torej za sorazmeren s cilji prisilnega pridržanja osebe z duševno motnjo, če bi bil odgovor sodišča, da pogoji izvršitvene faze prisilnega pridržanja v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda ogrožajo ali celo spodkopavajo cilja odvzema prostosti.

Presoja o ustreznosti ustanove, ki naj ukrep prisilnega pridržanja izvrši, bo odslej torej morala biti vpeta v vse okoliščine primera ter odgovore na strokovna vprašanja s tem v zvezi; in ne več zgolj v črko ZDZdr. To pomeni, da bodo morala sodišča izzvati odgovore izvedenca tudi glede ustreznosti ustanove, ki naj ukrep izvrši. Ta bo moral upoštevati razmere take, kot so. Odgovor, "da zavod ima pogoje, ki so po zakonu potrebni",¹⁸ četudi zavod sporoča, da ne more zagotoviti niti varnosti namestitve, se mi ne zdi sprejemljiv, ker ni združljiv s ciljema prisilnega pridržanja. Sodišča bodo, upam, odslej razbremenjena moralne dileme, ki jo sproža črka ZDZdr in v njej v skrajno zaostrenih pogojih izvršitvene faze vgrajena dolžnost izbire med žrtvovanjem varnosti prvih zaradi zagotavljanja varnosti drugih. Potreba, da se zagotovi varnost drugih, menim, odslej nikakor ne bi smela *á priori* upravičiti dejstva nezmožnosti ustanove, da zagotavlja varnost znotraj ustanove in s tem hkrati tudi primerno okolje, ki naj omogoči vzdrževanje duševnega zdravja stanovalcev.

Naj strnem. Morda bi Vlada, ki jo 3. točka izreka odločbe zavezuje k takojšnjemu ukrepanju, lahko iskala rešitve tu obravnavanih dejanskih problemov tudi v okviru stvarnih možnosti za dodatne namestitve v psihiatričnih bolnišnicah. Menim, da bi bilo prav, da o teh možnostih, če so, nemudoma obvesti sodišča, da jim olajša odločanje v teh kočljivih primerih v skladu z ugotovitevno odločbo. Kot je obrazložilo ESČP, ni pomemben kraj namestitve. Pomembno je, da se v fazi izvršitve ukrepa zagotovi ustrezno zdravstveno okolje, v katerem morajo biti deležne pravih terapevtskih ukrepov, namenjenih temu, da se jih pripravi za njihovo morebitno izpustitev.¹⁹ Tako okolje, domnevam, psihiatrične bolnišnice lahko zagotavljajo. Ne dvomim tudi, da je osebje psihiatričnih bolnišnic usposobljeno obvladovati nasilno vedenje nameščenih oseb z duševno motnjo, zagotavljati varnost ter tudi na ta način ustvarjati pogoje, ki so primerni za vzdrževanje duševnega zdravja prisilno pridržanih oseb.

¹⁷ Tako je odločilo Vrhovno sodišče v sklepu št. II Ips 51/2019 z dne 25. 4. 2019.

¹⁸ Tako sta obrazložili namestitvev pritožnika v izhodiščnem sodnem primeru v socialnovarstveni zavod D. sodišči prve in druge stopnje.

¹⁹ Glej sodbo velikega senata ESČP v zadevi *Rooman proti Belgiji*, 208. točka obrazložitve.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica