



Številka: U-I-110/16-60

Datum: 1. 4. 2020

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K ODLOČBI ŠT. U-I-110/16 Z DNE 12. 3. 2020

Strinjam se z izrekom in argumenti odločbe. V tem ločenem mnenju želim pojasniti, zakaj je potrebno našo odločitev razumeti kot dokončanje zgodbe, ki se je pričela že leta 2001, v času t.i. druge sestave Ustavnega sodišča, nadaljevala pa z odločbo, sprejeto v letu 2014. Izbrana rešitev po mojem mnenju ni bila edina možna. Ker smo glede obveznega dela javno veljavnega programa sledili stališčem odločbe iz leta 2014, ki jih sama štejem za neskladne z Ustavo, želim pojasniti, zakaj sem odločbo kljub temu podprla.

1. Geneza ustavnosodne presoje glede financiranja zasebnih šol

Ustavno sodišče je o ustavni skladnosti manjšega (85%) financiranja zasebnih osnovnih šol v primerjavi z javnimi odločalo že trikrat. Prvič leta 2001 z odločbo U-I-68/98 v naslednji sestavi: dr. Dragica Wedam-Lukić, dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, Lojze Janko, Milojka Modrijan, dr. Ciril Ribičič, dr. Mirjam Škrk, Franc Testen in dr. Lojze Ude. Odločba je bila sprejeta soglasno.

Ustavno sodišče je prvič zavzelo naslednja stališča:¹

- z demokracijo ni združljivo, da država prepove delovanje zasebnih šol in omogoči zgolj delovanje javnih šol;
- 57. člen Ustave od države zahteva, da zasebnim šolam omogoči delovanje, kar pomeni tudi sofinanciranje zasebnih šol v okviru zmožnosti države;
- Ustava od države ne zahteva, da zasebne šole financira enako kot javne;
- odločitev, da zasebne šole financira v manjšem obsegu kot javne šole, sodi v prosto presojo zakonodajalca, zato ni v nasprotju z Ustavo;
- bistvena razlika med javnimi in zasebnimi šolami v tem, da se v javne šole lahko vpišejo vsi otroci, v zasebne pa ne;

¹ Omenjam le stališča, ki so pomembna za financiranje zasebnih šol. Ustavno sodišče se je v tej odločbi sicer pretežno ukvarjalo z vprašanjem dopustnosti prepovedi izvajanja verouka v zasebnih šolah z vidika svobode veroizpovedi.

- kadar država nima zadostnih sredstev, mora po Ustavi dati prednost financiranju javnih šol pred financiranjem zasebnih šol;
- vse navadeno se nanaša tudi na osnovne šole.

Drugič je odločalo leta 2014 (odločba U-I-269/12) v sestavi mag. Miroslav Mozetič, dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Odločba je bila sprejeta s petimi glasovi proti štirim.

Ustavno sodišče je drugič zavzelo naslednja stališča:

- drugi odstavek 57. člena Ustave učencem zagotavlja pravico do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja, ne glede na to, ali ga izvaja javnopravni ali zasebnopravni subjekt;
- če je zasebna osnovna šola financirana le 85%, je poseženo v pravico učenca do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja;
- poseg ne prestane presoje po testu legitimosti, ker za manjše financiranje ni ustavno dopustnega razloga.

Tretjič je Ustavno sodišče odločalo leta 2020 v sestavi dr. Rajko Knez, dr. Matej Accetto, dr. Rok Čeferin, dr. Katja Šugman Stubbs, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in dr. Dunja Jadek Pensa. En sodnik je bil izločen, eden pa je bil odsoten. Odločba je bila sprejeta s šestimi glasovi proti enemu.

Sprejeli smo naslednja stališča:

- pomembno je, da spoštujemo dosedanje odločbe Ustavnega sodišča;
- v zadevi U-I-269/12 je Ustavno sodišče odločalo o financiranju tistega dela programa zasebne šole, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole, in štelo, da mora država zasebnim šolam v tem delu zagotoviti 100% financiranje;
- v zadevi U-I-269/12 Ustavno sodišče ni odločalo o financiranju razširjenega dela javno veljavnega programa (dopolnilni pouk, podaljšano bivanje in jutranje varstvo), zato je bilo potrebno glede tega dela opraviti novo presojo;
- presoja ustavnosti javnega financiranja jutranjega varstva, podaljšanega bivanja in dopolnilnega pouka v zasebni šoli temelji na stališčih iz U-I-68/98;
- drugi odstavek 57. člena Ustave ne zahteva (nikakršnega)² javnega financiranja neobveznega programa zasebne osnovne šole.

2. Isti problem, tri različne odločitve

Ustavno sodišče je torej v obdobju zadnjih 20 let trikrat odločalo o istem ustavnem problemu. Pri tem je pomembno, da se zakonodaja in dejanske okoliščine niso

² Čeprav trenutna (izpodbijana) zakonska ureditev določa 85% financiranje neobveznega programa zasebne šole, pa bi bilo z Ustavo skladno tudi, če tega dela država sploh ne bi financirala.

spreminjale: ves čas je zakon določal zgolj 85% financiranje zasebnih osnovnih šol, v Sloveniji je delež zasebnih šol zelo majhen, pobudniki presoje so starši otrok, ki obiskujejo (isto) zasebno osnovno šolo.

Tisto, kar se je po mojem mnenju spreminjalo, so stališča Ustavnega sodišča in njegova sestava. Zlasti bode v oči preobrat v letu 2014. Tedaj je Ustavno sodišče odstopilo od jasnih in konsistentnih stališč prejšnje sestave. Po mnenju tedanje in sedanje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa preobrata ni znalo ali moglo utemeljeno pojasniti.³ Razumno se zato zdi sklepanje, da so tako radikalne razlike v stališčih pogojene predvsem s svetovnonazorskimi pogledi večine na Ustavnem sodišču.⁴ Takšni tezi pritrjuje tudi vsebinska analiza prvih dveh odločb. Medtem ko odločba iz leta 2001 štiti javno šolstvo in državi prepušča odločitve, v kolikšni meri je sposobna financirati tudi zasebne šole, temelji odločba iz leta 2014 na izhodiščih neoliberalne ideologije.⁵ Obveznega osnovnošolskega izobraževanja iz 57. člena Ustave ne šteje več za (kolektivno) dobro in vrednoto socialne države, katere predmet je dolžnost države, da vsem otrokom zagotovi enak dostop do osnovnošolskega izobraževanja, temveč za individualno finančno (ekonomsko) pravico posameznika do države, ki mu omogoča, da svobodno (na prostem trgu?) kupuje storitve v šoli po svoji izbiri.⁶ Gre za Friedmanovo idejo o uvedbi t.i. vavčerjev (šolskih bonov), ki ima v državah, kjer prevladuje neoliberalna ekonomska in socialna politika, dolgo zgodovino (in je bila predmet obsežnih kritik).⁷

Ob sprejemanju zadnje (tretje) odločbe sem se zato soočila z naslednjimi dilemami:

- naj vsebinsko presojo izpodbijane določbe v celoti opravimo znova (*ab ovo*), ali nas zavezujejo stališča naših predhodnikov?
- če nas zavezujejo stališča predhodnikov, kako uskladiti dva v temelju izključujoča se pristopa prejšnjih sestav?

³ Odklonilno ločemo mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa k odločbi U-I-269/12.

⁴ Razlike v svetovnem nazoru ustavnih sodnic in sodnikov so sicer običajne in legitimne. Povsod po svetu, Slovenija ni nobena izjema, so temeljne odločitve Ustavnega sodišča vselej in nujno tudi odraz nazorskih in s tem ideoloških pogledov. To ne pomeni, da naše odločitve niso pravno utemeljene. A pravo, ustavno pa še posebej, nudi dovolj prepričljivih argumentov za vsako osebno prepričanje. Ker je Ustavno sodišče kolektivni organ, se svetovnonazorska prepričanja posameznih sodnic in sodnikov odražajo kot večinska volja Ustavnega sodišča. Če je bila sestava, ki je sprejela prvo odločbo (2001), večinsko naklonjena močni socialni državi, je bila za večino v sestavi, ki je sprejela drugo odločbo (2014), značilna naklonjenost manjši vlogi države in večji vlogi trga.

⁵ Več o vdoru neoliberalne paradigme na področje šolstva glej Vežjak, Boris: Neoliberalizem v šolstvu, Časopis za kritiko znanosti, 2014, letnik 42, št. 256., str. 7-12. Avtor navaja številne primere nove družbene vloge šole: proizvodnja "človeškega kapitala" oziroma "kompetentne in fleksibilne delovne sile" namesto vzgoje emancipatornih in razgledanih posameznikov; znanje postane podrejeno produktivni učinkovitosti; šolsko področje postane šolski trg; spreminja se vloga in poslanstvo učiteljev; spreminja se vloga staršev.

⁶ Prim. Kodelja, Zdenko: Nekaj misli o pravičnosti, neoliberalizmu in izobraževanju v *Pravičnost v obstoječih in novo porajajočih se racionalnostih edukancijskega polja* (ud. Urška Štremfel) Šolsko polje, letnik XXVII, št. 5-6, str. 18.

⁷ Učinki neoliberalne politike so bili v šolstvu drugačni od predvidenih, bili so negativni: ekonomski položaj javnih šol se je poslabšal, konkurenca med javnimi in zasebnimi šolami ter svobodna izbira šol vodita v večjo socialno in etnično segregacijo, odsotnost socialno mešanih šol slabo vpliva na šolsko uspešnost učencev iz defavoriziranih okolij, ipd. Glej Kodelja, str. 19.

- ali ima spoštovanje prejšnje (druge) odločbe prednost pred ponovno vsebinsko presojo tudi tedaj, ko prejšnja (druga) odločba brez pojasnila ne spoštuje svoje predhodnice (prve odločbe)?

Čeprav smo z zadnjo odločbo zakonodajalcu naložili, da uzakoni 100% financiranje tistega dela programa zasebne šole, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole, ne da bi sami (ponovno) pretresli vprašanje, ali Ustava takšno rešitev res zahteva, sem lahko odločitev podprla. Strinjam se namreč, da ima spoštovanje predhodnih ustavnih odločb prednost pred (morebiti drugačnimi) stališči sedanjih sodnic in sodnikov. Ob takšni odločitvi pa štejem za potrebno, da v nadaljevanju pojasnim tudi svoje nestrinjanje z argumentom o obstoju individualne ekonomske pravice do brezplačnega šolanja v šoli po svoji izbiri (kot izhaja iz odločbe U-I-269/12).

3. Zakaj so javne šole v drugačnem položaju kot zasebne in zakaj je drugačno (manjše) financiranje zasebnih šol skladno z ustavo

Menim, da je argumentacija Ustavnega sodišča v zadevi U-I-269/12 spregledala poseben pravni položaj javnih osnovnih šol pri uresničevanju načela socialne države ter pravice do izobrazbe in šolanja.

Obvezno osnovnošolsko izobraževanje je v Ustavi (57. člen) in programskih dokumentih⁸ opredeljeno kot dolžnost države, da (organizacijsko in finančno) poskrbi za to, da ima vsak šoloobvezen otrok možnost vpisati se v osnovno šolo. V Sloveniji za uresničitev te ustavne določbe skrbi javna mreža šol, ki izvajajo javno službo na področju vzgoje in izobraževanja.⁹ Vanjo so vključene vse javne šole in zasebne šole s koncesijo¹⁰, ne pa tudi zasebne šole s pridobljenim javno veljavnim programom (takšno šolo obiskujejo otroci pobudnikov).¹¹ Razlike med prvimi in drugimi so bistvenega pomena.

Samo javne šole veže dolžnost, da sprejmejo vsakega otroka iz svojega okoliša, ne glede na njegove osebne okoliščine (premoženjski ali socialni položaj, spol, veroizpoved, intelektualne sposobnosti, razredno ali drugo pripadnost, politično ali ideološko prepričanje

⁸ Prim. Šimenc, Marjan: Vpliv odločitev Ustavnega sodišča RS na koncepcijo zasebnega šolstva v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 47. Avtor opozarja na Belo knjigo o vzgoji in izobraževanju v RS iz leta 1995. V njej so bila razdelana konceptualna izhodišča, ki so bila nato prevedena v pravno obliko v Zakonu o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI), ki je bil sprejet leta 1996. Na načelni ravni ta zasnova ni bila spremenjena, potrjena je bila v Beli knjigi o vzgoji in izobraževanju v RS iz leta 2013. Zasnova ni bila izpostavljena kot vprašljiva niti na politični ravni, prav tako ni bila sprejeta drugačna koncepcija šolstva.

⁹ Tako izrecno odločba št. U-I-215/96, 7. točka obrazložitve.

¹⁰ Ker je v Sloveniji takšna le Waldorfska šola, zasebne šole s koncesijo v nadaljevanju puščam ob strani.

¹¹ Enako tudi sodnica dr. Etelka Korpič Horvat v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi U-I-269/12.

staršev ipd.). Zasebne šole si učence izbirajo same (kriteriji za izbiro niso javno znani), kar pomeni, da lahko vpis zavrnejo (šesti odstavek 48. člena ZOsnŠ).¹²

Javne šole nadalje od staršev ne smejo zahtevati, da plačujejo šolnino. Drugače velja za zasebne šole: te lahko poslujejo s šolninami celo v primeru, ko bi jim država zagotovila 100% financiranje ne le tistega dela programa zasebne šole, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole, pač pa tudi razširjenega programa (slednjega sicer po naši odločbi država ni dolžna financirati).¹³

Zasebnim šolam ni treba zagotavljati vseh vsebin, ki so predpisane v obveznem delu programa javne šole (drugi in tretji odstavek 28. člena ZOsnŠ).¹⁴ Ko je Ustavno sodišče izenačilo financiranje tistega dela programa zasebne šole, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole, se je zato znova odprlo vprašanje, kaj država v zasebnih šolah sploh financira. Nekateri avtorji namreč opozarjajo, da pri zasebnih šolah ločevanje na "redne vsebine šole" in "posebna načela", na podlagi katerih šole delujejo, pojmovno ni možno, saj se specifična obarvanost programa zasebne šole odraža v celotnem pouku, pri vseh urah. Financiranje rednih vsebin zasebnih šol je zato nujno tudi financiranje posebnih načel, po katerih šola deluje, in vrednot ter stališč, ki jih šola želi prenašati na nove generacije.¹⁵ To je morda v primeru pobudnikov neproblematično, a možno si je zamisliti tudi drugačne primere. Če bi zasebna šola podpirala npr. teorijo kreacionizma ali zanikanje holokavsta in bi se to odražalo v njenem programu, mar res iz Ustave izhaja dolžnost države, da tako poučevanje (celo 100%) financira?

Vse naštetu govori v prid temu, da je država svojo ustavno dolžnost izpolnila s financiranjem javne mreže šol, financiranje zasebnih - tako tistega dela programa zasebne šole, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole, kot tudi razširjenega programa - pa mora biti prepuščeno presoji države in njenim finančnim zmožnostim. Drugače povedano: javno financiranje zasebnih šol na podlagi 57. člena Ustave pride na vrsto šole, ko in če država zagotovi delovanje javne mreže šol, v katero se pod enakimi nediskriminatornimi pogoji lahko vključi vsakdo. S tem ni poseženo v ustavno pravico staršev, da za svoje otroke izberejo katerokoli osnovno šolo. A pravica do izbire šole nikakor ne vsebuje tudi pravice do financiranja izbrane šole. Preoblikovanje temeljne ustavne vrednote (javnega dobra) obveznega in vsakomur dostopnega osnovnega šolstva v individualno ekonomsko pravico, s katero od države pridobimo določen znesek, ki ga vnovčimo v šoli po lastni izbiri, je takó elementarno zanikanje

¹² Prim. tudi Kodelja, Zdenko: Zakonodajalčeva dilema v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M.; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 43.

¹³ Prim. Gaber, Slavko; Tašner, Veronika: Vzdržnost kakovostnega slovenskega šolskega sistema v luči razprave o financiranju zasebnih šol v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M.; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 80.

¹⁴ V tem pogledu ne drži trditev iz 25. točke obrazložitve odločbe U-I-269/12, da je vsebina obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja, ki se financira iz javnih sredstev, enotno določena za vse izvajalce osnovnošolskega izobraževanja.

¹⁵ Šimenc, str. 60.

socialne države, da v odločbi U-I-269/12 težko vidim kaj drugega kot ustavnopravno regresijo.

Navedeno seveda ne pomeni, da so zasebne šole slabše ali manjvredne od javnih, ali da se zavzemam za oviranje njihovega delovanja. Nasprotno, izkušnje v tujih državah učijo, da so zasebne šole na dolgi rok lahko boljše od javnih. Nedvomno bogatijo šolsko okolje in prispevajo k pluralnosti. Žal pa tudi negativno vplivajo na družbeno enakost in so (kadar so financirane iz javnih sredstev) lahko usodne za razgradnjo javnega šolstva¹⁶. Ker so javne in zasebne šole v temelju tako različno urejene, drugačno (nižje) javno financiranje zasebnih šol ni v neskladju niti s 57. členom (izobrazba in šolanje), niti s 14. členom (načelo enakosti) in še manj z 2. členom Ustave (socialna država).

Socialne države ni brez javne mreže iz javnih sredstev financiranih osnovnih šol, ki vsakomur zagotavljajo kvalitetno izobrazbo in vzgojo. Enako velja za javno zdravstvo. Če kdaj, nam mora biti to jasno leta 2020.

dr. Špelca Mežnar l.r.
Sodnica

¹⁶ Kodelja, Zdenko: Zakonodajalčeva dilema v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 43, 44. Bauk, Dino: Prvi korak v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 12. Glej tudi Lisbeth Lundahl, Inger Erixon Arreman, Ann-Sofie Holm, Ulf Lundström: Marketizacija edukacije po švedsko v *Komu je napoti kakovostno javno šolstvo* (ur. Šimenc, M; Tašner, V.), SVIZ, Center za študij edukacijskih strategij, Ljubljana, 2016, str. 103. Avtorice ugotavljajo, da mednarodne raziskave znanja za švedske učence in dijake ugotavljajo poslabšanje splošne ravni akademskih dosežkov po vpeljavi izbirnega (vavčerskega) sistema šol na Švedskem, četudi je bil ta sistem uveden prav z argumentom izboljšanja splošne ravni izobrazbe. Izbira šole namreč praviloma povečuje razlike v uspešnosti šol in s tem družbeno diferenciacijo. Privilegirane skupine vse bolj izkoriščajo možnost izbire šole, da se ognejo stiku z manj privilegiranimi skupinami.