



Številka: U-I-210/21-30

Datum: 6. 12. 2021

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. KATJE ŠUGMAN STUBBS
K ODLOČBI ŠT. U-I-210/21 Z DNE 29. 11. 2021**

Glasovala sem za to, da je 10.a člen Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 v neskladju z Ustavo. Enostavneje povedano, glasovala sem za to, da pogoj PC (prebolevnost in cepljenost), ki ga je Vlada z izpodbijanim odlokom uvedla za delavce v državni upravi, ni v skladen z Ustavo.

Podobno kot do sedaj presojeni odloki je bil tudi ta Odlok spoznan za neskladnega z Ustavo zaradi kršitve načela legalitete. Vredno pa je poudariti, da je bila presoja v tem primeru (v primerjavi s prejšnjimi, podobnimi presojami)¹ neprimerljivo lažja kot do sedaj. Do zdaj je namreč Ustavno sodišče presojalo t. i. COVID odloke v bistveno bolj nejasnem ustavnopravnem prostoru. Do teh primerov se še nismo srečali s tako množičnimi posegi v človekove pravice, ki so bili poleg vsega narejeni še v izjemnem času epidemije. Zgornja premisa (pravica do mirnega zbiranja), presojana v odločbi št. U-I-50/21, je bila recimo sploh prvič oblikovana prav s to odločbo. Hkrati se je v teh primerih Ustavno sodišče ukvarjalo predvsem z vprašanjem, ali je ohlapno napisana zakonska podlaga 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB) dovolj jasna in določna. Polje presoje je bilo v primerjavi z naslovno zadevo tako pomensko mnogo bolj odprto.

Tokrat pa je bil pred nami Odlok, s katerim se je cepljenje (oz. prebolevnost, ki pa praviloma ni predmet odločitve posameznika) določilo kot obvezen pogoj za opravljanje določenega poklica.² V našem pravnem sistemu, za razliko od prej presojanih primerov,

¹ Gre za presoje v zadevah št. U-I-79/20, št. U-I-155/20 in št. U-I-50/21. V vseh zadevah so bili presojeni t. i. COVID odloki spoznani za neskladne z Ustavo zaradi problemov z legaliteto.

² V to, da gre za *de facto* obvezno cepljenje za določeno poklicno skupino, pa ne moremo dvomiti. Kot je zapisano v 16. točki obrazložitve odločbe, prebolevnost ni predmet svobodne izbire posameznika, edino cepljenje je torej tisto, o čemer se lahko posameznik sploh odloča. Če bi torej

že obstaja uveljavljena in utečena pravna pot, po katerem se neko cepljenje določi kot obvezen pogoj za opravljanje določenega poklica. Pravna podlaga za obvezno cepljenje je že določena v ZNB in je ni v nobenem drugem zakonu. Tako je neprepričljivo iskati pravno podlago za ukrep, ki že obstaja kjerkoli drugje kot tam, kjer to že je urejeno. Sprenevedanje, da je pravno podlago moč najti mimo določb ZNB v nekih splošnih določbah Zakona o Vladi Republike Slovenije (v nadaljevanju ZVRS) ali Zakona o varnosti in zdravju pri delu (v nadaljevanju ZVZD-1), je pravno nesprejemljivo, nespodobno in poleg vsega še nevarno.³

Če bi pristali na to, da je podlaga za cepljenje tudi v kakšnem drugem zakonu kot tistem, ki celovito ureja obvezno cepljenje, bi se s tem lahko izognili vsem v ZNB predpisanim postopkom za uvedbo takega cepljenja in hkrati vsem posledicam obveznega cepljenja, ki so v matičnem zakonu natančno urejene. Poleg vsega bi to pomenilo, da bi pristali na to, da lahko pravno podlago za zelo invaziven poseg iščemo v najbolj splošnih pooblastilih zakonodajalca.⁴ Nevarnosti takega stališča najbrž ni treba posebej utemeljevati. Na kratko pa; pomenila bi, da bi lahko iz najbolj splošnih določb, ki urejajo pristojnosti posameznega organa, izpeljevali vsemogoče posege v človekove pravice.⁵ V našem primeru bi to lahko pomenilo, da bi bila odločitev o obveznem cepljenju mimo pogojev v ZNB prepuščena diskreciji delodajalca (sic!).

ZNB kot matični zakon (tudi) za področje cepljenja tako že vsebuje postopek, po katerem se določeno cepljenje uvrsti med obvezna cepljenja za določeno poklicno skupino in posledice takšnega cepljenja. Rešitev problema obveznega cepljenja za določeno skupino torej ni posebna pravna zagonetka. Edino kar bi bilo torej treba narediti, če bi želeli uvesti obvezno cepljenje za določene poklicne skupine, je to, da bi Minister za zdravje preprosto sledil postopku, ki ga ureja ZNB.⁶

Odlok veljal, bi se zaposleni v državni upravi bili prisiljeni cepiti, sicer bi lahko utrpeli določene delovnopravne posledice.

³ Vlada namreč navaja, da je izpodbijani ukrep sprejela na podlagi petega odstavka 5. člena ZVRS v zvezi s 5. členom ZVZD-1. V nadaljevanju nato splošno navaja, da je bil izpodbijani ukrep sprejet tudi na podlagi ZNB.

⁴ Peti odstavek 5. člena ZVRS, na katerega se recimo sklicuje Vlada kot pravno podlago za uvajanje obveznega cepljenja, ureja delovni čas v državni upravi ter sprejema organizacijske, kadrovske in druge ukrepe za delo vlade in ministrstev. Očitno je, da na podlagi tako splošne določbe ni mogoče uvesti obveznega cepljenja. Enako velja za 5. člen ZVZD-1, na katerega se prav tako sklicuje Vlada.

⁵ Če bi držala takšna logika, bi bil recimo v Zakonu o nalogah in pooblastilih policije dovolj splošni 4. člen, ki določa naloge policije na najbolj splošni ravni. Vse ostalo pa bi se lahko izvedlo iz tega brez konkretnih zakonskih določb (npr. uporaba prisilnih sredstev, vstop v stanovanje, omejevanje gibanja oseb). Na prvi pogled je razvidno, da je takšna logika absurdna.

⁶ Glej 19. in 20. točko obrazložitve odločbe.

Nikakršnega dvoma torej ne more biti o tem, da je način, na katerega je Vlada uvedla pogoj PC, v nasprotju z načelom legalitete. Pri tem ne gre za premalo določno zakonsko podlago, kot v do sedaj presojanih primerih, temveč za to, da ni bila uporabljena obstoječa zakonska podlaga, s katero se lahko uvede obvezno cepljenje za določene poklicne skupine. Tako je cepljenje uvedla mimo obstoječe zakonske podlage, navidezno temelječ na splošnih določbah drugih zakonov, ki gotovo ne morejo predstavljati podlage za obvezno cepljenje.

S stališča metodologije ustavnosodnega odločanja se (spet) postavlja vprašanje vrstnega reda odločanja o različnih ustavnopravnih vprašanjih, povezanih s pogojem PC oziroma obveznim cepljenjem za določeno poklicno skupino. Najbrž ni odveč pripomniti, da bi tudi v primeru, če bi izvršilna oblast uporabila obstoječo pot in uvedla PC pogoj za zaposlene v državni upravi v skladu z 22. in 25. členom ZNB, Ustavno sodišče lahko presojalo sorazmernost tega ukrepa v skladu z vsemi ustaljenimi kriteriji te presoje.

Sklepno

Kot rečeno, je bilo v presojeni zadevi polje odločanja ozko. Nikakršnega dvoma ne more biti o tem, da je imela izvršilna oblast na razpolago utečeno zakonodajno, ustavno skladno pot, s katero bi lahko uvedla pogoj PC za delavce v državni upravi. Zakaj tega na vrhuncu četrtega vala epidemije, ob največjem številu okuženih in umirajočih, ni naredila, pa je povsem drugo vprašanje, v presojo katerega se Ustavno sodišče ne more spuščati.

dr. Katja Šugman Stubbs
Sodnica