

Številka: 3.4 - 31 / 2008 - 2 – DOL

Datum: 10. 06. 2008

## **Ustavno sodišče Republike Slovenije**

**Beethovnova 10**

**1000 Ljubljana**

### **ZAHTEVA ZA OCENO USTAVNOSTI**

prvega odstavka 30. člena zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju ter 1. točke drugega odstavka 138. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja in

### **ZAHTEVA ZA ZAČASNO ZADRŽANJE IZVRŠEVANJA IZPODBIJANIH DOLOČB**

Varuh človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh) na podlagi pete alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču vlaga zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 30. člena zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Uradni list RS, št. 100/05, 38/06, v nadaljevanju: ZZVZZ) ter 1. točke drugega odstavka 138. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (Uradni list RS, št. 30/03, 35/03, 78/03, 84/04 in 44/05) z 2., 14., 53., 54. in 56. členom Ustave RS (v nadaljevanju: ustava) ter skladnosti s prvim odstavkom 18. člena Konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah (Uradni list RS - MP, št. 35/92, v nadaljevanju: KOP).

#### I.

Varuh je prejel več pobud staršev, ki skrbijo za vzgojo in varstvo svojih otrok, svoje stalno prebivališče pa imajo prijavljeno na različnih naslovih, pri čemer je otrok (na podlagi dogovora ali odločbe) prijavljen na naslovu enega od staršev. Osebni zdravniki oziroma organi Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, ki izvajajo izpodbijani zakon in na njegovi podlagi izdana pravila, zavračajo potrdila oziroma odločitve o upravičenosti do odsotnosti z dela v primerih nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe in v drugih primerih v skladu z ZZVZZ, ki so predpogoj za uveljavitev nadomestila plače za to vrsto odsotnosti.

Svoje odločitve opirajo na določbo 30. člena izpodbijanega zakona, ki pravico do nadomestila med začasno zadržanostjo z dela zaradi nege ožjega družinskega člana pogojuje z zahtevo, da otrok in zavarovanec živita v skupnem gospodinjstvu.

Na podlagi določbe 20. člena ZZVZZ spadajo med ožje družinske člane zakonec in otroci. Če je zakonski pogoj skupnega gospodinjstva še razumljiv in sprejemljiv glede zakonca, pa v primeru otrok ni v skladu z njihovimi pravicami, pa tudi ne s pravicami njihovih staršev.

Zahtevo staršev, ki so se obrnili tudi na varuha, za presojo izpodbijanih določb, je Ustavno sodišče Republike Slovenije zavrglo z argumentom, da pobudnika še nista izkoristila vseh pravnih sredstev. Ker po oceni varuha takšen postopek ne bi imel nikakršnega smisla in učinka za bolnega otroka oziroma njegovega starša, saj bi s svojim zahtevkom morda uspela šele po nekaj letih, se je varuh odločil, da izkoristi možnost, ki mu jo daje zakon o ustavnem sodišču.

## II.

Pravice otrok se zagotavljajo in izvršujejo predvsem skozi roditeljsko pravico staršev, pri čemer kot roditeljsko pravico razumemo pravni institut, sestavljen iz več pravnih razmerij, ki jim je skupni bistven element dolžnostno upravičenje. Dolžnostno upravičenje sta dolžnost in pravica, tako tesno povezani, da tvorita nedeljivo celoto. Pravice otroka in njegovih staršev tvorijo skupek različnih razmerij, ki jih lahko označimo kot družinska razmerja. V teh razmerjih so zajeta tudi zgolj razmerja med enim od staršev in otrokom (materinstvo in očetovstvo). Roditeljska pravica je določena kot ena in je ni mogoče deliti med starše. Roditeljsko pravico lahko izvajata oba starša sporazumno, na način, opredeljen s strani sodišča, če sporazum med staršema ni mogoč, lahko pa eden od staršev celotno roditeljsko pravico izvršuje samostojno (enostarševska družina), če je drugi od staršev iz te roditeljske pravice iz kakršnegakoli pravnega ali dejanskega razloga izključen.

Družinsko življenje posamezne družine je posebej zavarovano z določbami Ustave RS, predvsem v 53., 54. in 56. členu. Taka zaščita pomeni, da je družina z vsemi notranjimi razmerji v veliki meri avtonomna in zaščiten pred posegi države. Država je dolžna zgolj zagotavljati pogoje, ki posameznim članom družine ali družini kot celoti omogočajo uživanje pravic. Država se je hkrati dolžna vzdržati kakršnihkoli posegov v ta razmerja, ki niso nujno potrebni. Država lahko v ta razmerja posega izključno v primerih, ki jih opredeljuje Ustava RS, po postopkih in iz razlogov, predvidenih v zakonu in na način, ki v pravice vpletenih posega v najmanjši možni še nujno potrebni meri. Država je dolžna družino stalno varovati tudi pred posegi tretjih oseb. V samo družinsko razmerje pa lahko država poseže šele, ko so pravice posameznika toliko ogrožene, da dolžnost države po posegu pretehta nad dolžnostjo države, da se posega vzdrži, pod dodatnim pogojem, da ima država za takšen poseg ustrezno zakonsko podlago. Država dobi pravico do posega šele v primeru, ko nastane tudi dolžnost in obratno.

Na podlagi 18. člena KOP so države pogodbenice zavezane, da priznajo enako odgovornost obeh staršev za otrokovo vzgojo in razvoj, v ta namen pa staršem države nudijo ustrezno pomoč pri izvrševanju njihovih odgovornosti (drugi odstavek). Takšna načela so opredeljena tudi v 53. in 54. členu ustave. Zakonska ureditev, ki pravico do skrbi za bolnega otroka prepušča le staršu, ki živi z njim v skupnem gospodinjstvu, ne priznava različnih življenjskih situacij, v katerih starš lahko izvršuje svojo roditeljsko pravico (ki je hkrati dolžnost) na popolnoma enakopraven način, kot bi jo izvrševal v skupnem gospodinjstvu. Zgolj formalno prijavljen skupni naslov ne more in ne sme biti ovira za izvajanje starševske skrbi ter s tem za uveljavljanje pravic otroka. Zakonska ureditev po nepotrebni zahteva dodaten pogoj za uveljavitev otrokove pravice do zdravstvenega varstva, saj breme izvajanja nege obolelega otroka prevale le na starša, ki je z otrokom v skupnem gospodinjstvu, drugega starša pa brez utemeljenih razlogov postavlja v neenakopraven položaj (subjektivno gledano lahko tudi privilegiran). Pravica otroka do zdravstvenega varstva, kamor vsekakor spada nega v času bolezni, ne sme biti odvisna od formalne prijave prebivališča enega od njegovih staršev. Strah pred morebitnimi zlorabami (plačana odsotnost obeh staršev) ob sedanjih tehnološki razvitosti informacijskih sistemov vsekakor ne more biti resen protiargument predlogu, da se starša izenačita v svojih pravicah in dolžnostih.

Ker izpodbijane določbe zakona in pravil ne omogočajo izkoristka iz sredstev obveznega zdravstvenega zavarovanja plačane odsotnosti v času nege otroka obema staršema na enak način, so v nasprotju s 14. členom ustave, prav tako pa tudi s 54. in 56. členom. Izpodbijane določbe ne zagotavljajo staršem enake pravice in dolžnosti vzdrževati in vzgajati svoje otroke, saj odsotnost, plačano iz javnih sredstev omogočajo le enemu od njiju, če ne živijo v skupnem gospodinjstvu, s tem pa drugega starša tudi prekomerno obremenjujejo, če bi vendarle želel izvrševati svojo pravico in dolžnost, ki jo določa 54. člen ustave. V tem primeru bi moral namreč starš, ki ne živi z otrokom v skupnem gospodinjstvu, v času nege obolelega otroka zagotoviti neplačano odsotnost z dela, izkoristiti dopust ali najeti izvajalca zdravstvene nege in ga plačati iz svojih sredstev. Takšna obremenitev le enega od staršev pa predstavlja neenakopravnost in je v nasprotju tudi z 18. členom KOP.

Ker izpodbijani zakon in na njegovi podlagi izdana pravila ne določajo pravnega pojma skupnega gospodinjstva, niti ne odkazujejo na predpise, ki to določajo, sta tudi iz tega razloga v nasprotju z 2. členom ustave. Praksa organov odločanja, ki pri razlagi pojma skupnega gospodinjstva uporablja kot kriterij le formalni naslov stalnega prebivališča pa oceno o kršitvi načel pravne države dodatno utemeljuje. Varuh razpolaga z uradnim dopisom ZZZS, št. 099-2/2008-LJ/64, ki v odgovoru nezadovoljnemu zavarovancu posebej poudarja: "Poleg zdravstvenega kriterija za predpis nege ožjega družinskega člana mora biti izpolnjen tudi kriterij skupno gospodinjstvo zavarovanca in ožjega družinskega člana, ki potrebuje nego", ter nadaljuje: ... "zavarovanec in ožji družinski član morata bivati na skupnem naslovu".

### III.

Na navedeno problematiko je Varuh opozoril tudi v Letnem poročilu za leto 2004, ki ga je Državni zbor obravnaval leta 2005 in med drugim sprejel tudi naslednji sklep: "Vlada Republike Slovenije naj stori vse potrebno, da nadomestilo zaradi nege ožjega družinskega člana ne bo odvisno samo od skupnega gospodinjstva ali skupnega prebivališča, ampak naj bo pogoj za uveljavitev pravice vzgoja in varstvo otroka." Na ugotovitve Varuha se je odzvalo tudi Ministrstvo za zdravje, ki je zagotovilo, da bo ob prvih spremembah in dopolnitvah sporni zakon spremenilo in črtalo pogoj, da gre staršu nadomestilo plače za čas nege ožjega družinskega člana zgolj v primeru, če otrok, ki je zbolel, živi s staršem v skupnem gospodinjstvu. Izpodbijani zakon je bil od takrat sicer že dvakrat noveliran, vendar opisana sprememba v zakon ni bila vključena.

### IV.

Na podlagi navedenega Varuh ocenjuje, da izpodbijane določbe zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju ter določbe pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja nedopustno posegajo v človekove pravice, saj ustvarjajo neenakopravnost obeh staršev, kadar želita zaradi bolezni svojega otroka izkoristiti pravico do nadomestila plače v času nege otroka. Skupno gospodinjstvo (kot pravno nedoločeno stanje), ne more biti razlog za neenakopravno obravnavo staršev, ki izvršujeta roditeljsko pravico, zato izpodbijane določbe nedopustno posegajo v pravice staršev in so v nasprotju z 2. in 14. členom ustave.

Zato Varuh na podlagi 5. alineje 23.a člena zakona o ustavnem sodišču predlaga, da Ustavno sodišče RS oceni izpodbijane določbe zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju ter pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja, ugotovi njihovo neustavnost in izpodbijane določbe razveljavi, kolikor se nanašajo na otroke.

### V.

Varuh istočasno predlaga, da ustavno sodišče RS do dokončne odločitve zadrži izvajanje izpodbijanih določb zakona in pravil, saj z njihovim izvrševanjem nastajajo staršem ter njihovim otrokom nepopravljive škodljive posledice. Starši, ki jim je na podlagi izpodbijanih določb zavrnjena zahteva za uveljavitev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, te pravice namreč ne morejo več uveljaviti, saj s potekom časa njihova uveljavitev nima več

smisla in razloga. Z zavrnitvijo pa so kršene tudi otrokove pravice do zdravstvenega varstva, kamor vsekakor spada tudi starševska nega v času bolezni, ki je ni mogoče enostavno nadomestiti z drugimi možnimi oblikami nege.

Z zadržanjem izpodbijanih določb pa tudi Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije kot izvajalcu obveznega zdravstvenega zavarovanja ne bi nastala nikakršna škoda v smislu večjih stroškov, saj mora nadomestilo plače v času nege otroka izplačati v vsakem primeru, le da ga sedaj izplačuje le staršu, na katerega naslovu je otrok prijavljen.

Dr. Zdenka Čebašek - Travnik  
varuhinja človekovih pravic