

Državni zbor Republike Slovenije

Šubičeva 4

1000 Ljubljana

Novo Mesto, 03. 03. 2020

Zadeva: kršenje temeljnih človekovih pravic in demokracije glede **Predloga sprememb zakona o nalezljivih boleznih 1032 –VIII**

Spoštovani predsednik Državnega zbora, predsednik Odbora za zdravje,
cenjene poslanke in poslanci,

v petek, 28. 02. 2020 ste na Kolegiju predsednika Državnega zbora pokazali svoj odnos do volilk in volilcev. Do vseh nas, državljanek in državljanov demokratične Republike Slovenije.

Predlog za spremembo Zakona o nalezljivih boleznih gospoda Moderndorferja ste poslali v nadaljnjo obravnavo po skrajšanem postopku. Brez sleherne javne razprave, brez seznanitve z različnimi strokovnimi mnenji.

Beseda demokracija izhaja iz antične zgodovine. Verjetno njen pomen poznate (volja, oblast ljudstva). Od danes naprej ima demokracija v Republiki Sloveniji drug pomen: nespoštovanje in popolna ignoranca mnenja državljanek in državljanov.

Ker vsi gradimo to državo, ker vsi prispevamo s svojim delom, z medsebojno solidarnostjo in nenazadnje tudi z omogočanjem vašega dela, takšnega ravnanja ne bomo dovolili. Predsednik Državnega zbora mag. Židan je pred časom presodil in pismo Združenja za naravni razvoj otrok predal Odboru za zdravstvo, diplomatsko je zaobšel našo pobudo za srečanje s starši.

Očitno je ignoranca do nas staršev, ki smo upravičeno v skrbeh, tudi vaša praksa. Verjetno tudi zato, ker se ne zavedate naše moči, naše številčnosti in ne poznate vseh naših zgodb, ki nam dajejo srčnost in človečnost.

Ministrstvo za zdravje bojda pripravlja predlog spremembe Zakona o nalezljivih boleznih, ustanovljena je celo Delovna skupina za spremembo Zakona, iz medijev smo izvedeli, da naj bi Ministrstvo naročilo mednarodno primerjalno pravno mnenje tega področja, v postopku DZ pa je predlog ene poslanske skupine, ki posega v temeljne človekove pravice. Vsebuje zelo podobne elemente kot predlog SMC - ja iz leta 2018.

Preberite si pravno mnenje dr. Avblja v priponki. Pomembno je! Starši zlorabe temeljnih človekovih pravic ne bomo dovolili. NI prisile, ki bi to dosegla, ker gre za izjemno pomembno področje, ki ne more biti v domeni ene poslanske skupine, niti zgolj v domeni poslank in poslancev Državnega zbora.

S spoštovanjem,
Upravni odbor Združenja za naravni razvoj otrok

**Pravno mnenje o ustavnosti predloga novele zakona o
nalezljivih boleznih (z dne 31.1. 2018)**

Izr. Prof. dr. Matej Avbelj

I. Uvod	3
II. Nomotehnična dimenzija zakona	4
III. Primerjalno-ustavnopravni kontekst	5
IV. Analiza predloga novele z vidika načela sorazmernosti	9
a) Pravni okvir	9
b) Analiza	10
- Ustavna dopustnost cilja	10
- Ali je ukrep primeren?	10
- Ali je ukrep nujen?	14
- Ali je ukrep sorazmeren v ožjem smislu?	17
V. Stališče urada Varuha človekovih pravic	19
VI. Stališče Vlade Republike Slovenije	21
VII. Sklepne ugotovitve	23

I. Uvod

Skupina poslank in poslancev, s prvopodpisano Vlasto Počkaj, je 31.1. 2018 v Državni zbor po skrajšanem postopku vložila predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju: novela).¹ Kot navaja predlagatelj, je cilj novele dvigniti stopnjo precepljenosti vsaj na stanje, ki v skladu s sprejeto medicinsko doktrino omogoča kolektivno imunost (95%).²

Ta cilj bi po predlogu zakona dosegli s tremi ukrepi. Prvič, uvedba dodatnega programa v elektronski register cepljenih oseb (eRCO), ki se v Sloveniji za pravilno vodenje in evidentiranje pripravlja že nekaj let. Drugič, staršem oz. skrbnikom se onemogoči vložitev predloga za opustitev cepljenja neposredno komisiji za cepljenje. Pri tem se staršem, ki odklonijo obvezno cepljenje svojih otrok iz nemedicinskih razlogov, naloži zakonska obveznost udeležbe plačljivega individualnega izobraževanja in svetovanja na Nacionalnem inštitutu za javno zdravje.³ Tretjič, otrokom, necepljenim brez medicinskega razloga, se prepove vpis v javni in javno sofinancirani zasebni vrtec.⁴ Enak ukrep velja tudi za otroke in mladostnike, ki se necepljeni želijo vpisati v šole in fakultete, ki izobražujejo za delo v vzgoji, izobraževanju, zdravstvu ali socialno varstvenih zavodih.⁵

V nadaljevanju analiziramo predlog zakona z vidika skladnosti s slovensko ustavo, pri čemer se še posebej osredotočamo na njegovo (II.) nomotehnično dimenzijo; (III.) opozarjamo na primerjalno-ustavnopravni kontekst; (IV.) izpostavljam, da predlog zakona ne izpolnjuje pogojev strogega testa sorazmernosti ter (V.) grajamo neustavnost prvotnega stališča Varuha človekovih pravic v predmetni zadevi in (VI.) analiziramo mnenje Vlade o predlagani noveli. Nazadnje (VII.) pravno mnenje strne temeljne ugotovitve.

Pred nadaljevanjem še pravno opozorilo: to pravno mnenje izhaja iz institucionalnega dejstva, da je odločba Ustavnega sodišča U-I-127/01, Ur. l. 25/2004, s katero je to presodilo o ustavni skladnosti sistema obveznega cepljenja, veljavno pravo. Tega to pravno mnenje ne prereka, saj se osredotoča izključno na ustavnost predloga novele. Obenem pa to ne pomeni, da pravno

¹ Skupina poslank in poslancev, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o nalezljivih boleznih (Ljubljana, 31.1. 2018), str. 8.

² Prav tam.

³ 6. člen novele.

⁴ 4. člen novele.

⁵ 5. člen novele.

mnenje pritrjuje zadevni odločbi Ustavnega sodišča v smislu njene pravne prepričljivosti. Kot vsaj posredno izhaja iz spodnje analize, velja prav nasprotno.

II. Nomotehnična dimenzija zakona

Iz predloga novele izhaja, da ta ne sledi nomotehničnim smernicam; krši dobro prakso nomotehničnega oblikovanja in, najpomembnejše, krši poslovnik DZ. Posamični členi novele nasprotujejo nomotehničnim smernicam in pravilom jezikovnega oblikovanja zakonov. Tako, na primer, 5. člen vsebuje z zakonskim jezikom povsem nezdržljiv prihodnjik. Na več mestih je očitno hitenje predlagatelja tako v gramatikalnem, oblikovnem, še bolj pa v vsebinskem smislu, kar se odraža v dobesednem ponavljanju besedila (*copy-paste*) v že tako ali tako nesprejemljivo pavšalni in poljudni obrazložitvi pravne ter strokovne nujnosti novele (navajanje medijskih portalov ipd.).

Predlog novele je neskladen s poslovnikom DZ glede načina njegove obravnave v DZ. V skladu s 142. členom se predlog zakona lahko obravnava po skrajšanem postopku, če gre za manj zahtevne spremembe in dopolnitve zakona; prenehanje veljavnosti posameznega zakona ali njegovih posameznih določb, manj zahtevne uskladitve zakona z drugimi zakoni ali s pravom Evropske unije; spremembe in dopolnitve zakona v zvezi s postopkom pred ustavnim sodiščem oziroma z odločbo ustavnega sodišča. Predlagatelj vztraja, da so pogoji iz 142. člena poslovnika izpolnjeni, ker gre za manj zahtevne spremembe in dopolnitve zakona. Tako stališče je zmotno, saj izhaja iz golega formalističnega in tehničnega razumevanja zakona. V tehničnem, formalnem smislu je obstoječi zakon res preprosto spremeniti z devetimi členi novele. Vendar pa test »manj zahtevnih sprememb in dopolnitev zakona« iz 142. člena poslovnika ni, in ne more biti, samo formalen, temveč je predvsem vsebinski.

Namen večstopenjskega rednega zakonodajnega postopka je v zagotovitvi demokratičnega postopka (*through-put legitimacy*), s kar največjo vključenostjo strokovne in laične javnosti, opozicije ter civilne družbe, v smislu zagotovitve nomotehnično dovršenega, strokovno podprtega in demokratično široko sprejetega predloga zakona. Bistvo zakonodajnega postopka je torej razprava o vsebini, ki mora biti toliko daljša in toliko bolj poglobljena, kolikor pomembnejša je vsebina predloga zakona. V danem primeru gre za vsebinski pomen *par excellence*. Novela, ki zasleduje interese javnega zdravja; ki predlaga nov način zbiranja medicinskih podatkov in s tem posega na najbolj občutljivo področje varovanja osebnih

podatkov; ki posega v razmerje med starši in otroki; ki prvim nalaga obvezno samoplačljivo izobraževanje ter jim jemlje obstoječa pravna sredstva; druge pa celo izključuje od dostopa do javnih in javno financiranih vrtcev ter nekaterih drugih šol in fakultet se vsebinsko dotika družbeno najbolj občutljivih vprašanj. Ker se ta vprašanja odpirajo na področju zasledovanja t.i. čredne imunosti, za katero je potrebna visoka stopnja precepljenosti prebivalstva, ta pa se, kot kažejo raziskave,⁶ lahko doseže le v pogojih visoke stopnje družbenega medsebojnega zaupanja, je skrajšani postopek po vsebini izrazito neprimerno sredstvo za doseg izbranega cilja. Vsebinska pravna presoja predloga novele tako pokaže, da ta ne izpolnjuje pogojev iz 142. člena poslovnika DZ in je zato njegovo obravnavo treba opraviti po rednem postopku.

III. Primerjalno-ustavnopravni kontekst

V kontekstu pomena vzpostavljanja zaupanja na zadevnem družbeno občutljivem področju je treba omeniti tudi zavajajoč primerjalnopravni izbor ureditev, s katerimi se utemeljuje potrebnost zaostrovanja obveznega sistema cepljenja z izključitvijo otrok iz vrtcev in z dodatnim sankcioniranjem njihovih staršev. Predlog zakona se po večini osredotoča na države, ki niti razvojno niti geografsko in še manj z vidika nivoja javnega zdravja niso primerljive s Slovenijo (Srbija, Ukrajina, Romunija, tudi Hrvaška). Tudi nam razvojno primerljive države, ki so v zadnjem času uvedle strožje pogoje cepljenja (Francija, Italija), niso primerljive s Slovenijo z vidika (ne)urbanih aglomeracij, koncentracije prebivalstva, rizičnih skupin ter migracij.

Strokovno prepričljiva in zato zaupanja vredna obrazložitev predloga novele bi morala z vidika primerjalnih ureditev že v uvodu predstaviti, da v večini držav EU, to je 15 od 28, cepljenje sploh ni obvezno, kaj šele da bi države izključevale otroke iz javnih vrtcev in drugih izobraževalnih ustanov ali starše silile v obvezno plačljivo izobraževanje in svetovanje. Nam najbolj primerljivi državi: Nemčija in Avstrija, s katerima delimo tudi (bridke) zgodovinske izkušnje, pravno tradicijo v polpretekli zgodovini in še posebej pri zasnovi nove ustavnopravne ureditve po osamosvojitvi, prav tako ne poznata obveznega cepljenja, ker glede njega v pravni stroki in družbi obstajajo močni etični in ustavnopravni zadržki.

⁶ WHO, Vaccination and Trust, (2017), str. 25 <http://www.asset-scienceinsociety.eu/sites/default/files/vaccines-and-trust.pdf>

V Avstriji, kjer cepljenje ni obvezno, je komisija za bioetiko, ki deluje v okviru urada zveznega kanclerja, izdala poglobljeno etično in pravno analizo o cepljenju.⁷ V njej spodbuja k natančnemu in uravnoteženemu pristopu med več etičnimi in pravnimi vrednotami, ki jim cepljenje služi in v katere hkrati tudi poseže.⁸ Na eni strani cepljenje pomeni poseg v zasebno avtonomijo in telesno integriteto posameznika, v pravico do prostovoljnega zdravljenja ter tudi, v primeru otrok, v pravico staršev do vzgoje svojih otrok. Na drugi strani pa cepljenje prispeva k zaščiti posameznika, še posebej otrok; ščiti tudi tretje, ki zaradi medicinskih razlogov ne morejo biti cepljeni, ter tako prispeva k javnemu zdravju kot celoti. Avstrijska pravna doktrina izhaja iz prepričanja, da cepljenje brez prostovoljnega, informiranega in izrecnega privoljenja pomeni poseg v pravico osebe do zasebnega življenja iz 8. člena EKČP.⁹ Tak poseg je z javnim interesom v demokratični družbi sicer mogoče opravičiti. Bioetična komisija tudi na temelju analize 8. in 2. člena EKČP tako poudarja, da je obveznost cepljenja vselej treba presoјati od primera do primera, upošteva nevarnost bolezni na eni strani ter (ne)varnosti cepljenja za posameznika na drugi strani. Ključno pri tem je, da zdravniki in pediatri zares izvajajo svojo pojasnilno dolžnost, ki mora biti izvedena dejansko, izrecno ter jasno in ne samo na formalen, pavšalen način.¹⁰

Stališče avstrijske bioetične komisije tako nasprotuje že temeljni slovenski zakonski ureditvi in praksi, kjer je obvezno cepljenje sistemski in ne od bolezni do bolezni določen ukrep in kjer se pojasnilna dolžnost zaradi obvezne zakonsko predpisane narave cepljenja v veliki meri, morda celo sistemsko, ne izvaja.

Komisija prav tako poziva k celoviti obveščeni, natančnim analizam ter kot temeljno načelo cepljenja priporoča najmanj restriktivni oz. prisilni pristop, s katerim se še lahko doseže izbrani cilj zdravja posameznika, tretjih oseb in družbe kot celote.¹¹ Čeprav komisija zakonsko obveznega cepljenja *a priori* ne izključuje, tega omejuje na posamične, res utemeljene primere zelo nalezljivih bolezni, ob izpolnjenosti pravnih in etičnih predpostavk.¹² Iz tega izhaja, da je ureditev v Avstriji izjemno spoštuječa do načela sorazmernosti, da poudarja pomen analiz

⁷ Bundeskanzleramt Oesterreich, Bioethikkommission, Impfen – etische Aspekte, (Dunaj, 2015), <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=59751>.

⁸ Prav tam, str. 11-14.

⁹ Prav tam, str. 19.

¹⁰ Prav tam, str. 17, kjer citira odločbo Višjega deželnega sodišča v Gradcu: OLG Graz vom 19.5.2010, Geschäftszahl 6 R 5/10t.

¹¹ Prav tam, str. 13.

¹² Prav tam, str. 23.

posamičnih, specifičnih primerov ter da nikakor ne gre tako daleč v svoji prisilni, kaznovalni dimenziji do otrok in njihovih staršev, kot to izhaja iz predloga slovenske novele.

Podobno kot v Avstriji tudi v Nemčiji cepljenje ni obvezno in, posledično, tudi ne obstaja zakonska prepoved obiskovanja vrtcev ali drugih izobraževalnih ustanov za necepljene otroke ali obvezno, samoplačljivo izobraževanje njihovih staršev. Taka ureditev izhaja iz negativnih zgodovinskih izkušenj dveh totalitarizmov, kjer sta tako nacistična država kot komunistična država v Vzhodni Nemčiji grobo posegali v osebno avtonomijo posameznikov, njihovo telesno integriteto in s tem v človekovo dostojanstvo. Prisilni medicinski poskusi so bili izrecno obsojeni v Nürnbergu, obvezno cepljenje pa v današnji Nemčiji nima ne večinske strokovne, ne politične, ne javnomnenjske podpore, ker bi taka ureditev sledila tisti iz totalitarne Vzhodne Nemčije.

Iz pravnega mnenja, ki ga je pripravila raziskovalna služba nemškega Bundestaga, izhaja, da bi bilo, podobno kot v Avstriji, v Nemčiji mogoče v skladu z ustavo z zakonom predpisati obvezno cepljenje otrok samo pri tistih visoko nalezljivih boleznih, pri katerih obstaja visoka verjetnost za njihov usoden potek bodisi za življenje bodisi za zdravje otroka. Pa še v takih primerih bi moral zakonodajalec predpisati jasne izjeme, utemeljene v zdravstvenih razlogih na strani otrok, kakor tudi z vidika pravice njih in njihovih staršev do svobode vere in vesti.¹³ Pravno mnenje izrecno poudarja, da je tehtanje posega obveznosti cepljenja v pravice in pravno zavarovane interese treba izvesti od primera do primera, od bolezni do bolezni.¹⁴ Splošna obveznost cepljenja za obsežen nabor bolezni, kot to velja na primer v Sloveniji, v Nemčiji tako ne bi bila ustavno dopustna.

Še manj pa bilo v Nemčiji ustavno dopustno necepljene otroke izločiti iz javno-financiranih vrtcev ali drugih izobraževalnih ustanov. Takšen ukrep je nedavno sicer uvedla Litva, vendar ga je litvansko Vrhovno upravno sodišče zaradi kršitve načel pravne države razveljavilo.¹⁵

Kot pričajo tuje strokovne publikacije, je imela Slovenija že doslej enega najbolj agresivnih in vseobsežnih cepilnih sistemov na svetu,¹⁶ predlog novele pa bi ga še dodatno zaostрил s sankcioniranjem otrok in njihovih staršev. S tem odstopamo tako od ureditve v večini držav

¹³ Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Impfpflicht für Kinder, WD 3 - 3000 - 056/16, Berlin 2016, str. 7.

¹⁴ Prav tam, str. 8.

¹⁵ <https://en.delfi.lt/lithuania/society/decreed-banning-unvaccinated-children-from-kindergarten-overtuned-by-courts.d?id=71744480&categoryID=65125769>

¹⁶ E Walkinshaw, Mandatory vaccinations: The international landscape, Canadian Medical Association Journal, 2011 Nov 8; 183(16): str.1167–1168.

EU, kakor tudi od stališč in smernic Evropske komisije. Ta se sicer zavzema za visoko precepljenost populacije, ki je zelo pomemben javnozdravstveni cilj, vendar pa hkrati poudarja, da njene študije kažejo, »[...] da obvezno cepljenje ni odločilno pri doseganju stopnje precepljenosti otrok.«¹⁷ Evropski komisar za zdravje in prehransko varnost dr. Vytenis Povilas Andriukaitis je na razpravi v Evropskem parlamentu 26.10. 2017 še poudaril, da je nasploh še premalo raziskav o vplivu obveznega ali neobveznega cepljenja na precepljenost v različnih državah,¹⁸ vendar pa je pot do skupnega cilja »v učinkoviti komunikaciji in okrepljenem sodelovanju javnosti.«¹⁹ Predlog novele, že v svoji nomotehnični dimenziji, brez dvoma ne sledi tem evropskim smernicam, kot že rečno, krši 142. člen poslovnika, zato ga je treba umakniti.

¹⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20171026&secondRef=ITEM-016-01&language=EN>

¹⁸ Prav tam.

¹⁹ Prav tam.

IV. Analiza predloga novele z vidika načela sorazmernosti

a) Pravni okvir

V skladu z ustaljeno sodno prakso Ustavnega sodišča je oblastni poseg v pravice ali pravne interese posameznikov ustavno dopusten samo, če prestane test sorazmernosti. V primeru zaostrelega sankcioniranja že tako ali tako obveznega cepljenja v obliki izključitve otrok iz vrtcev in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov, odvzema obstoječega pravnega sredstva staršem ter njihovega obveznega in plačljivega izobraževanja novela posega vsaj v naslednje ustavno varovane pravice:

- pravice otrok, ki po ustavi uživajo posebno varstvo in skrb (56. člen ustave);
- pravice in dolžnosti staršev, da vzdržujejo, izobražujejo in vzgajajo svoje otroke (54. člen ustave);
- posebno varovanje družine (53. člen ustave);
- pravica do nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic (35. člen ustave);
- pravica do prostovoljnega zdravljenja (51. člen ustave);
- pravica do enakopravnosti (14. člen ustave);
- pravica do enakega varstva pravic (22. člen ustave);
- pravica do svobode izobraževanja (57. člen ustave);
- pravica do svobode vesti (41. člen ustave);
- pravica do svobode izražanja (39. člen ustave),
- vključno z načeli pravne in socialne države (2. člen ustave).

Predmet varstva navedenih pravic, v katerih posega predlog novele, so najbolj občutljive ustavno zavarovane vrednote. Zato, kot potrjujejo praksa slovenskega Ustavnega sodišča, ESČP in vodilnih evropskih ustavnih sodišč, mora vsak poseg v te pravice in tamkaj zavarovane vrednote prestati ne katerikoli, temveč strogi test sorazmernosti. Ta od predlagatelja (zakonskega) ukrepa oz. posega zahteva, da pri zasledovanju ustavno dopustnega cilja izpolnjuje naslednje tri pogoje:

1) poseg mora biti primeren za doseg zasledovanega cilja v smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren.²⁰

2) poseg mora biti nujen v smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli), oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji;²¹

3) poseg mora biti sorazmeren v ožjem smislu, tako da je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.²²

b) Analiza

- Ustavna dopustnost cilja

Predlog novele zasleduje cilj dvigniti precepljenost vsaj na stanje, ki v skladu s sprejeto medicinsko doktrino omogoča kolektivno imunost (95%). Ta cilj je glede na dosedanja strokovna dognanja, primerjalno-pravne vzore in ustaljeno sodno prakso Ustavnega sodišča ustavno dopusten.

- Ali je ukrep primeren?

Pri presoji primernosti ukrepa mora predlagatelj zakona dokazati, da je s predlaganim ukrepom pojmovno, logično in po tehnični plati mogoče doseči zasledovani cilj. Vzpostavitev elektronskega registra cepljenih oseb (eRCO) bi bil primeren ukrep, če bi po tehnični plati prispeval k večji transparentnosti in omogočal pristojnim službam bolj sistemski pregled ob največjem možnem upoštevanju pravice do varovanja najbolj občutljivih zdravstvenih podatkov posameznikov, še posebej otrok. Za oblikovanje takega registra je potreben sistematičen tehnični, še bolj pa sistemski pravni pristop, oba v funkciji preprečevanja zlorabe najobčutljivejših osebnih podatkov. Nesprejemljivo je, da bi se tako pomembna evidenca tako

²⁰ Prav tam.

²¹ Zadeva U-I-18/02, Ur. l. 108/2003, tč. 25.

²² Prav tam.

občutljivih podatkov urejala na fragmentiran način, v več področnih zakonih in celo v novelah, ki se sprejemajo po skrajšanem postopku. Zato vzpostavitev zadevnega registra na način in s sredstvi, kot jih predlaga novela, ob upoštevanju drugih prevladujočih ustavnih vrednot in pravic, povezanih zlasti z 38. členom ustave, ni primeren ukrep za doseg izbranega cilja.

Izključitev otrok iz javnih ter javno financiranih vrtcev ter nekaterih drugih izobraževalnih ustanov in sankcioniranje njihovih staršev v smislu predpisovanja obveznega plačljivega izobraževanja prav tako nista primerna ukrepa za doseg izbranega cilja.

Prvič, zato ker sam predlagatelj novele v prid teh dveh ukrepov ne navede nobenega prepričljivega argumenta, še manj pa zelo prepričljivega argumenta, kot ga zahteva strogi test sorazmernosti.

Predlagatelj preprosto izhaja iz predpostavke, da je obstoječi sistem, čeprav utemeljen na obveznem cepljenju, kot celota neučinkovit in ga je treba zaostri v njegovem implementacijskem smislu z dodatnimi sankcijami. Predlagatelj novele ne navaja nikakršnih študij ali primerjalnih dokazov, ki bi potrjevali, da obvezno cepljenje, kombinirano z izključitvijo otrok iz vrtcev in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov ter prisilnim izobraževanjem njihovih staršev, dejansko privede do večje, kaj šele želene kolektivne precepljenosti.

Nasprotno, čeprav je bilo, kot smo že navedli zgoraj, na tem področju izvedenih zelo malo raziskav, pa večina tistih, ki so bile opravljene, dokazujejo, da ne obstaja nikakršna korelacija med obveznim cepljenjem in doseganjem večje precepljenosti otrok.²³ V znanstvenih publikacijah se tudi vse bolj poudarja, da je treba k morebitnemu obveznemu cepljenju pristopati zelo skrbno in z veliko mero previdnosti, saj lahko potencialne negativne posledice (npr. nezaupanje v program imunizacije, upad obiskovanja šol) v določenih okoljih pretehtajo nad potencialnimi koristmi tega ukrepa v smislu povečanja precepljenosti.²⁴ To, nenazadnje, potrjuje tudi sama praksa cepljenja v Sloveniji, kjer kljub obvezni naravi le-tega precepljenost ne narašča.

Razlogi za to so, ker je zakonodajalec, drugič, v osnovi izbral neprimerno sredstvo za doseg izbranega cilja. S prisilnim, obveznim posegom v telo otrok (35. člen ustave), v družinska razmerja, med starše in otroke (54. člen), s spreminjanjem pediatrov v usta in cepilne roke

²³ Asset Reports, Compulsory Vaccination and Rates of Coverage Immunisation in Europe, <http://www.asset-scienceinsociety.eu/reports/page1.html>

²⁴ Eve Dubéa, Dominique Gagnona, Noni E. MacDonald, the SAGE Working Group on Vaccine Hesitancy, Strategies intended to address vaccine hesitancy: Review of published reviews, *Vaccine* 33 (2015), str. 4200.

države ter z njihovo kooptacijo v kaznovalni aparat države prek iniciatorstva prekrškovnih postopkov, namreč ni mogoče zgraditi tistega, kar je nujno potrebno za visoko precepljenost v katerikoli družbi. To pa je globoko zaupanje med starši, zdravniki in oblastnimi organi. Paternalistično, na nek način podcenjujoče obravnavanje tistih staršev, ki ne cepijo svojih otrok, z besedami, da sledijo »vsesplošnemu, neodgovornemu širjenju strahu«,²⁵ v družbi, »kjer je sprejemljivo razširjanje lažnih novic in nepreverjeni senzacionalizem«, še bolj negativno vpliva na že tako ali tako okrnjeno zaupanje. Mednarodne raziskave dokazujejo, da obvezno cepljenje samo še poveča raven nezadovoljstva in jeze pri tistih, ki že imajo zadržan odnos do cepiv, medtem ko prostovoljno cepljenje nima takih negativnih učinkov.²⁶

Predlagatelj je tako, tretjič, v dejanski zmoti, ko navaja, do bo z zakonsko grožnjo izključitve otrok iz vrtcev in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov spodbudil večjo precepljenost. Ker že obvezno cepljenje ni primeren ukrep za doseg izbranega cilja, deluje celo v nasprotni smeri, zaostrovanje takega ukrepa z izključevanjem otrok iz vrtcev učinkuje še bolj neprimerno. Navedbe predlagatelja, da bo z izključitvijo iz medicinskih razlogov necepljenih, vendar zdravih otrok, prispeval k zaščiti drugih ranljivih otrok ter družbe kot celote, so neosnovane. Vrtci so le ena dimenzija družbenega bivanja otrok. Po zaključku vrtca se otroci udeležujejo interesnih vsebin, obiskujejo javna mesta, kavarne, igralnice, nakupovalna središča, uporabljajo sredstva javnega prevoza, obiskujejo gledališča, zdravstvene domove in bolnišnice, kjer, če sledimo logiki predlagatelja, obstaja enaka, ali pa še večja verjetnost, da bi necepljeni otroci bili prenašalci potencialno smrtno nevarnih bolezni. Ker zakonodajalec, razen v zares represivni, totalitarni državi, kar pa Slovenija po svoji ustavi seveda ne more biti, teh otrok ne more in ne sme izključiti iz javnosti kot celote, tudi njihova delna izključitev iz družbe v obliki prepovedi obiskovanja vrtcev ali drugih izobraževalnih ustanov zato logično, po tehnični plati, ne prispeva k zasledovanemu cilju.

To, dokončno, potrjuje tudi dejstvo, da na podlagi ustave, ker je osnovnošolsko izobraževanje obvezno, iz vrtcev izključenih otrok ni mogoče izključiti tudi iz šole. S tem bodo, slej ko prej po volji slovenske ustave, cepljeni in necepljeni otroci ponovno združeni, s čimer je, očitno ukrep izključevanja iz vrtca in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov zgolj začasne narave, kot tak pa neučinkovit in zato neprimeren za doseg izbranega cilja.

²⁵ Predlog novele str. 13.

²⁶ Cornelia Betsch, Robert Böhm, Detrimental effects of introducing partial compulsory vaccination: experimental evidence, *European Journal of Public Health*, Volume 26, Issue 3, 1 June 2016, Pages 378–381.

Enako velja za prisilno, plačljivo izobraževanje njihovih staršev, ki očitno izhaja iz podmene, da gre za manj oz. neizobražene, neuke, zavedene, celo nalagane, ali pa, še več, zlonamerne, lažnive, senzacionalistične starše, ki jih mora zato država dodatno in posebej, na njihove stroške, izobraževati. Predlagatelj zakona bi se moral seznaniti z ugotovitvami mednarodnih znanstvenih raziskovalnih projektov, financiranih tudi s strani EU, iz katerih izhaja naslednji zaključek:

»Obstaja veliko ukrepov, ki jih oblasti lahko uporabijo za zmanjševanje zadržanosti do cepiv. Vsi ti lahko prispevajo k izboljšanju razmer, vendar samo pod pogojem, da ohranijo v spominu, da starši niso fanatiki, trmasti in neracionalni ljudje, ampak tesnobni in zaskrbljeni matere in očetje, ki jih skrbi za svoje otroke v enaki meri kot tiste starše, ki cepijo svoje otroke. Takim staršem je treba pomagati, da sprejmejo najboljše odločitve za svoje ljubljene, ne pa jih prisiliti v dejanja, za katera menijo, da jim lahko resno škodujejo.«²⁷

Tak zaključek izhaja tudi iz Priporočila Evropske konfederacije primarnih pediatrov v Velenju, 21.10. 2017, ki je priloga predloga novele. V njej pediatri izrecno vztrajajo na sodelovalnem odnosu, krepitvi medsebojnega zaupanja, v smislu posvečanja več časa in pogovorov s starši in mladostniki, ki dvomijo v cepljenje.²⁸ Enako potrjuje ena redkih mednarodnih raziskav, ki je sistematično analizirala strategije za naslavljanje cepilne zadržanosti. Iz nje izhaja, da je najprimernejši pristop k zagotavljanju večje precepljenosti večstranski pristop, utemeljen na dialogu.²⁹ Pri tem avtorji tudi poudarjajo, da je v nasprotju z doslej prevladujočim pristopom, ki je bil skoncentriran na specifične pomisleke posameznikov ter njihovo izobraževanje, več pozornosti treba nameniti ozaveščanju ter dialogu na ravni skupnosti in družbe kot celote.³⁰

V mednarodni znanstveni literaturi se poudarja še,³¹ da je pri cepljenju ključno spoštovanje temeljnih družbenih ter bioetičnih vrednot, med katere gotovo sodijo avtonomija posameznika pri izbiri zdravljenja in pravica staršev do vzgoje svojih otrok, kakor tudi raznolikost verskih,

²⁷ ASSET, Towards an extension of mandatory vaccination in Italy?, <http://www.asset-scienceinsociety.eu/news/features/towards-extension-mandatory-vaccination-italy>

²⁸ Predlog novele, str. 33, tč. 6.

²⁹ Jarrett, Wilson, O'Leary, Eckersberger, Larson; SAGE Working Group on Vaccine Hesitancy, Strategies for addressing vaccine hesitancy - A systematic review, *Vaccine*, 2015 Aug 14;33(34):4180-90. doi: 10.1016/j.vaccine.2015.04.040. Epub 2015 Apr 18, str. 4180.

³⁰ Prav tam, str. 4187.

³¹ Lois A. Weithorn & Dorit Rubinstein Reiss (2018): Legal approaches to promoting parental compliance with childhood immunization recommendations, *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, 2018 Jan 10:1-8.

kulturnih in filozofskih vrednot.³² Pri cepljenju otrok se zato priporočajo tisti pristopi, ki so najmanj prisilni in hkrati izvedljivi ter učinkoviti.³³ V Sloveniji imamo že obvezno cepljenje, ki ga predlog novele želi še zaostri s sankcijo izključitve iz vrtca in nekaterih drugih javno financiranih izobraževalnih ustanov ter z obveznim, plačljivim izobraževanjem staršev. Ti ukrepi so nadvse prisilni in, kot smo dokazali zgoraj, neprimerni za doseg izbranega cilja.

- Ali je ukrep nujen?

Ukrep je nujen, če izbranega ustavno dopustnega cilja ni mogoče doseči z blažjim ukrepom, ali pa ga drugače sploh ni mogoče doseči.

Predlagatelj nujnost ukrepa utemeljuje z naslednjimi argumenti:

- Neučinkovitost trenutne ureditve: oteženo izvajanje prekrškovnih določb; kadrovska šibka inšpekcija; preobremenjena strokovna medicinska komisija;
- Zagotovitev ustreznega odnosa med pacientom in zdravnikom (pediatrom);
- Upad precepljenosti zaradi vsesplošnega in neodgovornega širjenja strahu pred cepljenjem po svetovnem spletu;
- Posledično ugodni pogoji za epidemijo in v luči epidemij v soseščini tveganja za življenja drugih, ki ne smejo biti cepljeni.

Na tej podlagi, zaključuje predlagatelj, je država z lastno ustavo in mednarodnimi dokumenti zavezana z ustreznimi ukrepi zagotoviti, da bodo posamezniki in prebivalstvo deležni potrebnih preventivnih in kurativnih ukrepov za zagotovitev najvišje možne stopnje zdravja vsem.³⁴

Utemeljitev nujnosti predlaganih ukrepov, kot izhajajo iz predloga novele, nasprotujejo temeljnima latinskima pravnima maksima *nemini fraus sua debet patroconari* – nikogar ne sme varovati njegova prevara oz. *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans* – ni treba poslušati tistega, ki se sklicuje na svoje oporečno dejanje.³⁵

Država je tista, ki bi morala zagotoviti učinkovito izvajanje prekrškovnih postopkov in je zato ona – ne starši in otroci - odgovorna, če so le-ti počasni in dolgotrajni; država je tista, ki je

³² Prav tam.

³³ Prav tam.

³⁴ Predlog novele, str. 11.

³⁵ Janez Kranjc, Latinski pravni reki, Cankarjeva založba 1998, str. 161.

odgovorna, da je inšpekcija kadrovske šibka; in prav tako je odgovorna država, da s svojimi organizacijskimi ukrepi ni poskrbela za ustrezno organizacijo dela v okviru preobremenjene strokovne medicinske komisije. Država je tudi tista, ki je s predpisovanjem obveznega cepljenja in drugimi zakonskimi predpisi pediatrie spremenila v *de facto* prekrškovne organe države in s tem porušila temeljni odnos med pacientom in zdravnikom. Ker je država z neustrezno zakonsko podlago in z neustrezno kadrovske ter strukturno organizacijo dela sama zakrivila obstoječe stanje, se nanj ne more ustavnopravno skladno sklicevati v smislu nujnosti, da bi lahko opravičila poseg v katerokoli pravico, navedeno v sekciji a) zgoraj. Enako velja glede upada precepljenosti zaradi domnevno vsesplošnega in neodgovornega širjenja strahu pred cepljenjem po svetovnem spletu. Zanj je prav tako odgovorna država, ker zaradi izbire v prejšnji točki opisanih neprimernih sredstev za doseg izbranega cilja, ni vzpostavila temeljnega zaupanja med starši, zdravniki ter oblastjo. Zato tudi hipotetično sklicevanje na ugodne razmere za epidemijo ne more prestati testa nujnosti, ker vir teh razmer izhaja prav iz nedelovanja ter, predvsem, neprimerne delovanja države.

Na kratko: nobeden od predlaganih ukrepov ni nujen, saj jasno obstaja milejši ukrep, ki se sestoji iz zagotovitve ustreznega delovanja obstoječega, že tako ali tako, zelo prisilnega sistema obveznega cepljenja. Drugačen zaključek v pogojih strogega testa sorazmernosti ni mogoč.

Temu pritrjujejo strokovna stališča vodilnih tujih strokovnjakov, ki poudarjajo, da

»obvezno cepljenje, tako za zdravstvene delavce in javnost, lahko prispeva k hitremu izboljšanju stopnje precepljenosti, vendar slednjič povzroči visoke stroške, zlasti v smislu pravnih sporov. Enak rezultat [kot ga kratkoročno dosežemo z obveznim cepljenjem] je mogoče doseči z vlaganjem v boljšo organizacijo in programe komuniciranja [s konkretnimi deležniki in širšo javnostjo]«.³⁶

Na podlagi tega zaključujemo: v odsotnosti nujnosti ukrepa država ne more zaradi neprimerne normativne ureditve ter lastne dejanske nesposobnosti in nedelovanja posegati v pravice otrok, ki po ustavi uživajo posebno varstvo in skrb (56. člen ustave); v pravice in dolžnosti staršev, da vzdržujejo, izobražujejo in vzgajajo svoje otroke (54. člen ustave) in v posebno varovanje družine (53. člen ustave).

³⁶ Darina O'Flanagan, nekdanja direktorica Health Protection Surveillance Centre Ireland in članica Advisory Forum of the European Centre for Disease Control med leti 2005 in 2016. Bila je tudi soustanoviteljica European Vaccine Network VENICE in sodeluje pri projektu Pandem kot predstavnica HO Regional Office for Europe.

Izključevanje zdravih otrok iz vrtcev in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov na osnovi osebne okoliščine necepljenosti je v pomanjkanju nujnosti ukrepa prav tako povsem protiustavno. Še več, ne gre le za protiustavno diskriminacijo, prepovedano v 14. členu ustave, ampak takšno izključevanje pomeni stigmatizacijo otrok, ki poseže v »njihova srca in duše«,³⁷ saj jih izloči iz družbe, loči od vrstnikov in odtrga od prijateljev.

Enako protiustavna je odprava pravice, da starši sami podajo vlogo na komisijo za opustitev cepljenja iz medicinskih razlogov z namenom zmanjšanja nepotrebne obremenitve komisije. Taka ureditev pomeni poseg v pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave, za kar predlagatelj, razen sklicevanja na lastno zakrivljeno organizacijsko nedelovanje komisije, nima nikakršnega, še najmanj pa nujnega, opravičila. Četudi bi odprava te pravice staršev bila ustavno skladna, pa vanjo v skladu z 2. členom ustave ni mogoče poseči brez ustreznega prehodnega obdobja zaradi varovanja zaupanja v pravo. Takega prehodnega obdobja predlog novele trenutno ne ureja, zato je protiustaven.

Prav tako je v celoti protiustaven poseg v pravico staršev do svobodnega izobraževanja (57. člen ustave). Kot del prekrškovnega postopka, še manj pa izven kaznovalnega prava, v skladu s slovensko ustavo, z izjemo osnovnošolskega izobraževanja, nikogar ni mogoče prisiliti v izobraževanje ter obenem še zaračunati zanj. To velja ne glede na obstoj nujnosti ukrepa, še bolj pa v primeru, ko nujnost ukrepa, kot v tem primeru, sploh ni izkazana.

V podobni meri bi bilo mogoče ugotoviti tudi elemente protiustavnosti že obstoječe ureditve, še bolj pa predloga novele, v delu, v katerem ne dopušča izjem od cepljenja na podlagi svetovnonazorskega prepričanja, kot je to varovano v okviru ustavne pravice do svobode vesti (41. člen ustave). Podobno velja za del predloga novele, kjer so pomisleki staršev glede cepljenja označeni kot neodgovorno širjenje strahu pred cepljenjem ali celo kot lažnive novice. S tem predlagatelj odreka drugače mislečim pravico do svobode izražanja (39. člen ustave) in dejansko pritrjuje tistim, ki opozarjajo, da je prevladujoča razprava o cepljenju ideološki konstrukt,³⁸ namesto da bi spodbujal odprto, strpno razpravo o pozitivnih in negativnih vidikih cepljenja, zgolj na temelju katere se lahko razvije prepotrebno družbeno zaupanje ter zato visoka stopnja precepljenosti.

³⁷ Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas 347 U.S. 483 (1954) 349 U.S. 294 (1955).

³⁸ Mateja Černic, Ideološki konstrukti o cepljenju (Vega, 2018).

- **Ali je ukrep sorazmeren v ožjem smislu?**

Ker smo zgoraj ugotovili, da predlagani zakonski ukrepi niso niti primerni niti nujni, lahko že zaključimo, da predlog novele ni skladen s slovensko ustavo, ki jo krši na vse zgoraj opisane načine. To pomeni, da zadnje stopnje testa sorazmernosti, t.i. sorazmernosti v ožjem smislu, ni potrebno izvesti, saj je bila protiustavnost že ugotovljena. Kljub temu pa bo tudi ta zadnja stopnja v nadaljevanju, sicer na kratko, izvedena, zato da bo ugotovljena protiustavnost povsem nedvomno potrjena.

Za izpolnitev pogoja sorazmernosti v ožjem smislu mora biti teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.³⁹

Glede prepovedi obiskovanja javnih in javno financiranih vrtcev (in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov) je zaključek povsem jassen. Prepoved pomeni diskriminacijo otrok na temelju osebne okoliščine necepljenosti. Gre za izključitev otrok iz družbe, kljub temu, da so povsem zdravi, kar pred vstopom v vrtec potrdi osebni pediater. Necepljeni otroci sicer res lahko zbolijo za boleznimi, ki se jih preprečuje s cepivi, vendar tudi v primeru cepljenih otrok, česar ne zanika niti predlagatelj, imunost ni popolna. Varovanje tretjih oseb, tistih torej, ki ne smejo biti cepljeni v pogojih še vedno relativno visoke precepljenosti, v odsotnosti kakršnihkoli epidemij v slovenskih vrtcih v zadnjih desetletjih, zato ne more v ožjem smislu opravičiti izključitev zdravih, a necepljenih, otrok iz slovenskih vrtcev. Za tak izjemno invaziven oblastveni ukrep bi morali obstajati nadvse prisiljujoči, empirično izkazani, javni interesi, ki pa jih predlagatelj novele, razen pavšalnega in hipotetičnega navajanja, ne prikaže. Največja korist otroka, ki Slovenijo zavezuje z mednarodnimi konvencijami in ki je vsajena v 56. člen ustave, izključevanja, diskriminacije in stigmatizacije necepljenih zdravih otrok v pogojih, ki jih je zakrivila neučinkovita in slabo organizirana država z neprimernim normativnim pristopom k cepljenju, ne dopušča zakonskega ukrepa prepovedi obiskovanja javnih in javno financiranih zasebnih vrtcev ali nekaterih drugih izobraževalnih ustanov.

Kot smo že ugotovili glede drugega ukrepa, obveznega plačljivega izobraževanja staršev, ki ne cepijo svojih otrok, pa je tak ukrep *a priori* protiustaven. Pomeni poseg v pravico staršev do svobodnega izobraževanja (57. člen ustave). Kot del prekrškovnega postopka, še manj pa izven

³⁹ Zadeva U-I-18/02, Ur. l. 108/2003, tč. 25.

kaznovalnega prava, v skladu s slovensko ustavo, z izjemo osnovnošolskega izobraževanja, nikogar ni mogoče prisiliti v izobraževanje ter obenem še zaračunati zanj.

Enako protiustavna je odprava pravice, da starši sami podajo vlogo na komisijo za opustitev cepljenja iz medicinskih razlogov z namenom zmanjšanja nepotrebne obremenitve komisije. Taka ureditev pomeni poseg v pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Poseg v pravico staršev, da podajo vlogo na komisijo za opustitev cepljenja iz medicinskih razlogov, ne more biti opravičen s potrebo po razbremenitvi komisije. Če bi sledili tej logiki, bi probleme sodnih in drugih postopkovnih zaostankov v Sloveniji preprosto rešili tako, da bi odpravili sistem pravnih sredstev. Kaj takega pa, jasno, slovenska ustava ne dopušča. Kot že rečeno, četudi pa bila odprava te pravice staršev spoznana za ustavno skladno, pa vanjo v skladu z 2. členom ustave ni mogoče poseči brez ustreznega prehodnega obdobja zaradi varovanja zaupanja v pravo. Takega prehodnega obdobja predlog novele trenutno ne ureja, zato je protiustaven.

V. Stališče urada Varuha človekovih pravic

Varuh je v predmetni zadevi sprejel dve stališči. V prvem stališču 20.2. 2018 je predlog novele podprl. Ugotovil je, da sicer z izključitvijo otrok iz vrtcev le-ti ne bodo več deležni pogojev za svoj telesni razvoj in duševne sposobnosti, ki jih vrtci zagotavljajo in s tem, skupaj s starši, prispevajo k največji koristi otrok.⁴⁰ Kljub temu pa je menil, da »z nameravano omejitvijo dostopa do javnega vrtca staršem ne bi bila odvzeta pravica do vzgoje svojih otrok na način, za katerega menijo, da je najprimernejši in v otrokovo korist.«⁴¹ Varuh je izpostavil, da »bo zakonodajalec s predlaganimi določbami zaščitil vse otroke pred nalezljivimi boleznimi, zato omejitev dostopa do javnega vrtca otrokom, ki ne izpolnjujejo zakonsko določenih pogojev, v tem primeru ne pomeni kršitev otrokovih pravic, pa tudi ne kršitve pravic njihovih staršev.«⁴² Čeprav je Varuh zakonodajalca napotil na ustrezno tehtanje vpletenih pravic, pa je sam vendarle zaključil, »da zavarovanje javnega zdravja utemeljuje omejitev dostopa do javnega vrtca, kot jo predvidevajo zakonske spremembe in tudi ne predstavlja prekomernega posega v pravice posameznikov za doseg legitirnega splošnega cilja – zaščite vseh prebivalcev pred nalezljivimi boleznimi.«⁴³

V luči vseh predstavljenih ugotovitev v tem pravnem mnenju je bilo to stališče Varuha mogoče oceniti kot povsem pavšalno, neutemeljeno ter v svojih zaključkih zato protiustavno. Enako je bilo to stališče graje vredno, ker ni opozorilo na nesprejemljivost zakonskih sprememb na tako občutljivem področju po skrajšanem postopku.

Očitno pa je Varuh sam prepoznal strokovno in pravno nevzdržnost svojih stališč, zato je 2.3. 2018 podal še eno mnenje.⁴⁴ V njem je »Ministrstvu za zdravje predlagal, naj v sodelovanju z Nacionalnim inštitutom za javno zdravje ter pristojnimi izvajalci zdravstvene dejavnosti pripravi analizo uresničevanja zakona, ki bo posebej opozorila na vsa odprta vprašanja v zvezi z obveznim cepljenjem otrok ter organizira javno predstavitev analize in njenih ugotovitev.«⁴⁵ Tako je ravnal v prepričanju, da »bi takšna analiza omogočila pripravo strokovnih podlag za

⁴⁰ Varuh človekovih pravic, Stališče Varuha človekovih pravic RS glede novele zakona o nalezljivih boleznih, z dne 20.2. 2018, <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/sporocila-za-javnosti/novice/detajl/stalisce-varuha-clovekovih-pravic-rs-glede-novele-zakona-o-nalezljivih-boleznih/?cHash=dd2eb4c5fb1f040b7edd1d344b17e67b>.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam.

⁴³ Prav tam.

⁴⁴ Varuh človekovih pravic, Varuh še enkrat o spremembah zakona o nalezljivih boleznih, <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/sporocila-za-javnosti/novice/detajl/varuh-se-enkrat-o-spremembah-zakona-o-nalezljivih-boleznih/?cHash=7be51c6bf452562dda5dc64faed98d6e>.

⁴⁵ Prav tam.

spremembe zakona o nalezljivih boleznih, v javni razpravi pa bi lahko soočili vse argumente v prid in proti obveznemu cepljenju in izoblikovali predloge primernejše ureditve preprečevanja in obvladovanja nalezljivih boleznih.«⁴⁶

S tem Varuh v temeljnem pritrjuje ugotovitvam tega pravnega mnenja glede ustavne nesprejemljivosti nomotehnične dimenzije postopka. Pred kakršnokoli spremembo zakona je potrebna temeljita analiza dosedanjega izvajanja zakona, ki je obstoječi predlog novele ne vsebuje. Predlog tako ni ustrezen za nadaljnjo obravnavo, saj brez celovite analize dosedanje ureditve ni mogoče razviti prepričljivih argumentov v prid primernosti in še posebej nujnosti nove ureditve. Če naj se, kot vztraja Varuh v svojem drugem mnenju, opravi vključujoča javna razprava, predloga novele prav tako ni mogoče obravnavati po skrajšanem postopku.

⁴⁶ Prav tam.

VI. Stališče Vlade Republike Slovenije

Na svoji seji 8.3. 2018 je svoje mnenje o predlogu novele sprejela tudi Vlada, ki z določenimi pripombami, podpira predlog zakona in njegove ukrepe.

Z vidika tega pravnega mnenja je najbolj pomembno, da tudi Vlada očitno ugotavlja, čeprav tega izrecno ne zapiše, da je izključitev otrok iz javnih in javno financiranih vrtcev nesorazmeren in zato neustaven ukrep. Samo tako lahko razumemo dejstvo, da Vlada predlaga manjši poseg v pravice otroka, in sicer tako »da bi otrokom, ki ne bi imeli opravljenih obveznih cepljenj, na podlagi potrdila pediatra, zgolj omejili vključitev v vrtec, ne pa v tudi vpisa. V praksi bi bili tako vsi otroci vpisani v vrtec, njihova vključitev v skupino pa bi bila odvisna tudi od opravljenih obveznih cepljenj.« Po mnenju Vlade je »opisani način že uveljavljen in pediatrom omogoča, da zadržijo vključitev otroka zaradi določenih zdravstvenih stanj na temelju 20. člena zakona o vrtcih, ki določa, da morajo starši ob vključitvi otroka v vrtec predložiti potrdilo o zdravstvenem stanju otroka.«

Čeprav Vlada s tem stališčem dokaže, da je ukrep, s katerim novela poseže v pravice otrok in njihovih staršev, nesorazmeren, pa je njen predlog milejšega ukrepa, ki se sestoji iz formalnega vpisa v vrtec brez dejanske vključitve otroka v skupino še bolj ustavno sporen od predloga novele same. Ne le da je povsem enako neprimeren, in ne nujen za doseg izbranega cilja, je tudi zavržen, saj staršem in njihovim otrokom na *mala fide* način formalno pravico da, dejansko pa jim jo hkrati odvzame. Formalni vpis v vrtec, brez dejanske vključitve v skupino, razen naprtitve stroškov staršem za neopravljeno storitev, ne zagotavlja dobrobiti otrok, izhajajočih iz sistema predšolskega varstva ter vzgoje, in ohranja diskriminacijo ter zgoraj opisano stigmatizacijo.

Pri zatrevanju, da je opisani način že uveljavljen v Sloveniji, se Vlada na srečo moti, saj bi v nasprotnem primeru to pomenilo, da je, kot številna druga področja, tudi predšolska vzgoja vsem pod enakimi pogoji zagotovljena samo na papirju, nikakor pa ne v praksi. Obstoječi 20. člen zakona o vrtcih nikakor ne omogoča izključevanja otrok iz javnih in javno-financiranih vrtcev. Četudi so ti necepljeni, to ne pomeni, da so bolni, ampak so zdravi, zato se jim lahko izda samo pozitivno potrdilo o zdravstvenem stanju otroka.

Mnenje Vlade tudi pritrjuje temu pravnemu mnenju v delu, kjer smo opozorili na neustaven poseg v 22. člen ustave v obliki omejitve pravice staršev do vložitve vloge za opustitev cepljenja na pristojno strokovno komisijo. Kot poudarja Vlada, »zgolj črtanje navedenih pravic staršev

[...] ne bo v celoti naslovido neučinkovitosti sedanje ureditve. Potrebna bi bila celovita prenova postopka [...].« To, z drugimi besedami, še enkrat več potrjuje v pravnem mnenju ugotovljeno dejstvo, da poseg v pravice staršev iz 22. člena ustave ne prestane testa sorazmernosti, zato je novela tudi v tem delu protiustavna.

Vlada v svojem mnenju izpostavlja pomen komunikacije, komunikacijskih strategij, ki se jih je in se jih bo še lotila v prihodnje. Poudarjanje pomena komunikacije potrjuje temeljni tenor tega pravnega mnenja, da je edina ustavna pot do javnega zdravja s pomočjo cepljenja v izgradnji zaupanja staršev. Kot je zapisal Benjamin Franklin, »potrebno je veliko dobrih del za pridobitev ugleda [in zaupanja] in samo eno slabo zadošča, da ga izgubimo.« S tem ko Vlada na eni strani poudarja komunikacijo, na drugi strani pa podpira zakon, ki z neustavnim sankcioniranjem otrok in njihovih staršev zaostreže že tako ali tako enega najbolj agresivnih cepilnih sistemov na svetu, z enim prstom podira vse, kar, domnevno, mukoma gradi z obema komunikacijskima rokama. S tem tudi njene pripombe k predlogu novele potrjujejo, da ta kot celota ni primeren ukrep za doseg cilja, kot ga zasleduje.

Tak zaključek pa velja tudi za predlog novele v tistem delu, kjer vzpostavlja zakonsko podlago za register cepljenih oseb. Tu Vlada sama poudarja, da je za pravno podlago za navedeni register primernejši drug zakon. To pomeni, kot smo poudarili zgoraj, da vzpostavljanje zadevnega registra v predlagani noveli ni primeren ukrep.

Nenazadnje, nesprejemljivo je, da se Vlada ni negativno izrekla o predlogu sprejema novele po skrajšanem postopku, ki krši poslovnik DZ; še bolj pa, da ni ustavno grajala očitno protiustavnega obveznega samoplačljivega izobraževanja staršev.

VII. Sklepne ugotovitve

Na podlagi vseh predstavljenih argumentov pravno mnenje zaključuje:

1. Da je predlog novele nomotehnično pomanjkljiv in neprimeren za nadaljnjo zakonodajno obravnavo.
2. Zaradi vsebinske pomembnosti predloga novele te v nobenem primeru skladno s poslovníkom DZ ni mogoče obravnavati po skrajšanem postopku.
3. Predlog novele v primerjalno-pravnem smislu ne sledi tistim jurisdikcijam, ki so Sloveniji po pravni, zgodovinski in geografski pripadnosti ter stopnji razvitosti najbolj podobne.
4. Predlog novele posega v naslednje ustavno zavarovane pravice in temeljna ustavna načela:
 - pravice otrok, ki po ustavi uživajo posebno varstvo in skrb (56. člen ustave);
 - pravice in dolžnosti staršev, da vzdržujejo, izobražujejo in vzgajajo svoje otroke (54. člen ustave);
 - posebno varovanje družine (53. člen ustave);
 - pravica do nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic (35. člen ustave);
 - pravica do prostovoljnega zdravljenja (51. člen ustave);
 - pravica do enakopravnosti (14. člen ustave);
 - pravica do enakega varstva pravic (22. člen ustave);
 - pravica do svobode izobraževanja (57. člen ustave);
 - pravica do svobode vesti (41. člen ustave);
 - pravica do svobode izražanja (39. člen ustave),
 - vključno z načeli pravne in socialne države (2. člen ustave).
5. Predlagani ukrepi, zlasti pa prepoved obiskovanja vrtcev in nekaterih drugih izobraževalnih ustanov, prisiljevanje staršev v obvezno samoplačljivo izobraževanje ter poseg v pravico enakega varstva svojih pravic z odvzemom obstoječega pravnega sredstva v razmerju do

strokovne medicinske komisije, niso niti primerni, niti nujni, niti sorazmerni v ožjem smislu s sicer ustavno dopustnim ciljem, ki ga zasledujejo.

6. Predlog novele je zato v vseh temeljnih rešitvah protiustaven.

7. Prvo mnenje Varuha človekovih pravic v predmetni zadevi je bilo pavšalno, neutemeljeno in neskladno z ustavo. Zavedajoč se tega, je Varuh izdal novo mnenje, ki v bistvenem pritrjuje vsem vodilnim ugotovitvam tega pravnega mnenja.

8. Stališče Vlade, objavljeno 8.3. 2018, pritrjuje temu pravnemu mnenju, da je izključitev otrok iz vrtcev prekomeren ukrep, ki zato krši načelo sorazmernosti; da je poseg v 22. člen ustave v smislu pravic staršev do pravnega sredstva neučinkovit in s tem tudi nesorazmeren; prav tako pa je neprimerno urejanje cepilnega registra v predlogu novele. Vlada pa ob iskanju milejšega ukrepa v zvezi z vrtci predlaga še bolj protiustavno, celo *mala fide* in zato zavržno rešitev formalnega vpisa otrok v vrtce ob njihovi dejanski ne vključitvi vanje. S tem bi Vlada navzven, formalno, zadostila črki zakona, v praksi pa nadaljevala diskriminacijo in stigmatizacijo necepljenih, a zdravih, otrok.

V Ljubljani, 10.3. 2018

Dr. Matej Avbelj

Izredni profesor za Evropsko pravo

