



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana  
T: 080 81 80  
E: gp@zagovornik-rs.si

Zadeva: 050-16/2020/17  
Datum: 25. 1. 2021

## OCENA DISKRIMINATORNOSTI ZAKONA ALI DRUGEGA PREDPISA PO 38. ČLENU ZVarD

### Ocena diskriminatornosti tretje alineje drugega odstavka 6. člena Zakona o osebni asistenci in 35. člena Zakona o osebni asistenci

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 30. 6. 2020 prejel Predlog za obravnavo diskriminacije, v katerem predlagatelj zatrjuje diskriminatornost 6. člena Zakona o osebni asistenci (Uradni list RS, št. 10/17, 31/18, v nadaljevanju: ZOA).

Predlagatelj zatrjuje diskriminatornost 6. člena ZOA in pojasnjuje, da petnajst let neguje svojo ženo, ki je invalidsko upokojena in potrebuje neprekinjeno nego oziroma pomoč. Ker je žena **preseгла starost 65 let**, ji je bila z odločbo zavrnjena pravica do pridobitve osebne asistencе. Meni, da bi bila zakonska omejitev starosti za pravico do osebne asistencе logična in primerna, če bi imeli urejeno dolgotrajno oskrbo. Dokler pa ni zakonsko urejene dolgotrajne oskrbe, pa je starostna omejitev neprimerna glede na to, da ZOA v četrtem odstavku 6. člena predpisuje delne izjeme. Po predlagateljevem prepričanju bi navedena izjema morala biti zastavljena širše do sprejetja systemskega zakona o dolgotrajni oskrbi.

Predlagatelj je priložil tudi **Odgovor MDDSZ** na pisno poslansko vprašanje št. 0010-152/2019/2 z dne 12. 8. 2019 v zvezi z osebno asistenco. V odgovoru je navedeno, da je osebna asistencа pomoč uporabnikom pri vseh tistih opravilih in dejavnostih, ki jih uporabnik ne more izvajati sam zaradi vrste in stopnje invalidnosti, a jih vsakodnevno potrebuje doma in izven doma, da lahko živi neodvisno, aktivno in je enakopravno vključen v družbo. Namen osebne asistencе je zagotoviti uporabniku čim bolj aktivno in samostojno življenje tako pri vključevanju v družbo, izobraževanju, zaposlitvi in doma. Zato je eden od pogojev tudi starost uporabnika. Starostna meja je bila postavljena od 18 do 65 let glede na najbolj aktivno dobo v posameznikovem življenju. Vezana je na obdobje zaposlitve (možnost sklenitve delovnega razmerja, upokojitev). V tem obdobju se **delovno aktivnemu uporabniku** s storitvami osebne asistencе zagotavlja tako podporno okolje, da ostane aktiven na vseh področjih življenja. Storitve osebne asistencе so laične narave in uporabnikom ne nudijo zdravstvenih storitev. Zato tudi ni predpisana izobrazba osebnih asistentov. Starejši uporabniki (ki niso več v delovnem aktivnem obdobju) potrebujejo pretežno drugačne storitve, kot se jim jih lahko zagotavlja z osebno asistenco. To so zdravstvene storitve, ki pa jih osebni asistenti kot laični delavci ne znajo in tudi ne smejo zagotavljati. Zakon o osebni asistenci je torej namenjen uporabnikom v njihovih najbolj aktivnih letih, to je od 18 do 65 leta, zato bi bilo nesistemska, da bi zakon širili na druge skupine uporabnikov, saj bi s tem posegli na področje zdravstvene nege, čemur pa osebna asistencа ni namenjena.

Predlagatelj je priložil tudi **dopolnitev odgovora MDDSZ** na pisno poslansko vprašanje v zvezi z osebno asistenco št. 0010-152/2019/4 z dne 30. 9. 2019. Iz odgovora med drugim izhaja pojasnilo, da je osebam, starejšim od 65 let, ki živijo doma, vendar se zaradi bolezni

ali drugih težav, povezanih s starostjo, ne morejo več v celoti oskrbovati ali negovati sami, niti tega v zadostnem obsegu ne zmorejo njihovi svojci ali sosedje, namenjena socialnovarstvena storitev »**Pomoč družini na domu**«. Pomoč na domu in njen obseg se prilagodi potrebam posameznega upravičenca. Gre za to, da je pri storitvi osebne asistencije bolj poudarjena **socializacijska** kot pa zdravstvena komponenta storitve. Za osebe, starejše od 65 let, je za zadovoljitev socialnih potreb poleg že opisane pomoči na domu na voljo še vrsta drugih storitev, ki jih nudijo zavodi, društva, razne organizacije; to so dnevno varstveni centri, športne dejavnosti, skupna branja ipd.

\*

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona izvede na podlagi 38. člena ZVarD, skladno s katerim lahko, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil.

Zagovornik je ocenjeval tretjo alinejo drugega odstavka 6. člena ZOA in prehodno določbo 35. člena ZOA, ki je relevantna za pridobitev pravice do osebne asistencije za uporabnike, ki so na dan (1. 1. 2019), ko se je zakon začel uporabljati, dopolnili 65 let ali več.

Zagovornik je predpis skladno s svojimi zakonskimi pristojnostmi presojal po vsebini in to samo z vidika svojih pristojnosti. Zagovornik ni tisti državni organ, ki bi lahko sprejel končno odločitev, da je predpis diskriminatoren oziroma da ni skladen z Ustavo RS in kakorkoli vplival na samo vsebino predpisa. Zagovornik ima v ZVarD zgolj pooblastilo, da izvede oceno diskriminatornosti in če oceni, da je predpis diskriminatoren, lahko ravna skladno z 38. členom ZVarD.

V postopku ocene diskriminatornosti predpisa je Zagovornik preučil gradivo zakonodajnega postopka ZOA ter se seznanil s predlogom Zakona o dolgotrajni oskrbi.<sup>1</sup>

Zagovornik je z namenom razjasnitve dejanskega stanja v obravnavanem primeru poizvedbe naslovil na:

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti,
- Univerzo v Ljubljani, Fakulteto za socialno delo, Katedro za dolgotrajno oskrbo,
- Socialno zbornico Slovenije,
- Zvezo društev upokojencev Slovenije,
- Inštitut Antona Trstenjaka za gerontologijo in medgeneracijsko sožitje ter
- OPRO, Zavod za aplikativne študije.

\*

## I. Poglavitne rešitve ZOA, relevantne za ta postopek

ZOA opredeljuje, da je osebna asistencija pomoč uporabniku pri vseh tistih opravilih in dejavnostih, ki jih uporabnik ne more izvajati sam zaradi vrste in stopnje invalidnosti, a jih vsakodnevno potrebuje doma in izven doma, da lahko živi neodvisno in enakopravno življenje v družbi, pomembno prispeva k deinstitucionalizaciji in kot taka predstavlja tudi uresničevanje Konvencije o pravicah invalidov.

Vlada RS se je v Akcijskem programu za invalide 2014-2021 (40. redna seja, 9. januar 2014) v 2. cilju (Bivanje in vključevanje) zavezala, da bo zagotovila sistemsko in zakonsko ureditev področja zagotavljanja osebne asistencije invalidom (ukrep 2.3.).

<sup>1</sup> <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=7885>

Osebna asistenca se v Sloveniji izvaja in financira projektno oziroma programsko, sistemska oziroma zakonska ureditev tega področja pa je načrtovana že več let. Ključni financer je ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, ki bo programsko financiralo osebno asistenco na osnovi javnega razpisa do konca leta 2018.

Pri zagotavljanju osebne asistencije gre torej za sistemski podporni ukrep, ki je nujno potreben zaradi preprečevanja in odpravljanja diskriminacije zaradi invalidnosti, hkrati pa je nepogrešljiv vzvod za pravico do samouresničevanja in vključenosti v skupnost.

Namen zakona je omogočiti invalidom, da živijo v skupnosti in enako kot drugi odločajo o svojem življenju. Zato naj bi se zagotavljala osebna asistenca na domu, na delovnem mestu, pri izobraževanju in pri vključevanju v socialno okolje.

Cilj zakona je zagotoviti podporo osebi z invalidnostmi pri izvajanju tistih aktivnosti vezanih na vključevanje v družbo, ki jih ne more izvajati sam / sama zaradi vrste in stopnje invalidnosti.

Pogoji, ki jih mora uporabnik izpolnjevati, da lahko uveljavlja osebno asistenco, so potreba po pomoči zaradi invalidnosti pri opravljanju aktivnosti, vezanih na samostojno osebno in družinsko življenje, vključevanje v okolje, izobraževanje in zaposlitev. Drugi pogoj je starost od 18 do 65 let v času uveljavljanja pravice. Glede na to, da je osebna asistenca povezana tudi z odgovornostjo uporabnikov, sposobnostjo upravljanja z osebno asistenco (usposobitev asistentov za delo, spremljanje in nadzor dela, dogovarjanje o delu, in podobno) in neodvisnim življenjem, je starostna omejitev za pridobitev pravice od 18. do 65. leta. Gre za aktivno dobo in omejitev starosti je povezana tudi z drugimi morebitnimi starostnimi bolezenskimi stanji. Nadaljnji pogoj je, da oseba živi ali bi želela živeti v samostojnem ali skupnem gospodinjstvu zunaj institucij, saj je bistvo osebne asistencije prav v deinstitucionalizaciji. Zadnji pogoj je, da potrebuje osebno asistenco najmanj 30 ur tedensko oziroma tudi do 24 ur na dan.

Osebna asistenca je v prvi vrsti namenjena prav tistim uporabnikom, ki potrebujejo najvišjo stopnjo pomoči in so od nje življenjsko odvisni. S tem se jim zagotovi možnost izbire načina življenja, saj so prav zaradi velike potrebe po pomoči sedaj prisiljeni živeti v raznih institucijah, kjer so oropani dostojanstva in možnosti izbire načina življenja. Drugi uporabniki, ki potrebujejo manjše število ur tedenske pomoči, bodo le-to še vedno lahko uveljavljali preko programov pomoči na domu in »posebnih socialnih programov«, ki jih že sedaj izvajajo različne invalidske organizacije in različni zavodi. Tudi v drugih državah kot na primer na Švedskem in na Danskem (glej tudi Prikaz ureditve v drugih pravnih sistemih v uvodu predloga zakona) je krog upravičencev omejen — tako glede na starost kot glede na vstopni prag.

V predlogu je navedena tudi ocena finančnih posledic predloga ZOA. Na podlagi analize izvajanja programov osebne asistencije, ki jo je opravil Inštitut RS za socialno varstvo, se ocenjuje, da bi bilo v prvem letu izvajanja zakona približno 250 uporabnikov osebne asistencije, poleg njih pa še približno 800 uporabnikov, ki bi bili upravičeni samo do komunikacijskega dodatka. Za izvajanje zakona bi bilo, izhajajoč iz podatkov v navedeni analizi, potrebno zagotoviti skupaj iz proračuna RS približno 8 milijonov evrov letno.

## **II. Poglavitne rešitve predloga Zakona o dolgotrajni oskrbi, relevantne za ta postopek**

V Republiki Sloveniji dolgotrajna oskrba (v nadaljevanju: DO) ni definirana v obstoječi zakonodaji niti v strateških in izvedbenih dokumentih. V skladu z definicijo Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (angl.: Organization for Economic Cooperation and Development – v nadaljevanju: OECD) in definicijo Svetovne zdravstvene organizacije (angl.: World Health Organization – WHO) gre pri DO za niz storitev, ki jih potrebujejo osebe, ki so zaradi posledic bolezni, starostne oslabelosti, poškodb, invalidnosti, pomanjkanja ali izgube

intelektualnih sposobnosti v daljšem časovnem obdobju odvisne od pomoči drugih oseb pri opravljanju osnovnih in podpornih dnevnih opravil.

DO mora biti splošna pravica ne glede osebne in socialne okoliščine in dostopna vsem, ki jo potrebujejo.

Potreba po DO ni omejena s konkretnim starostnim obdobjem, je pa tveganje odvisnosti od pomoči druge osebe pri zadovoljevanju osnovnih in podpornih dnevnih opravil manjše pri mlajši populaciji, zato je v fokusu ureditve področja prvenstveno ureditev področja DO za starejšo populacijo. Potreba po DO ni neposredna posledica staranja, je preplet krhkosti in različnih oviranosti, ki se odražajo v odvisnosti od pomoči drugega.

Raziskave opozarjajo na to, da neformalna oskrba ne more ustrezno nasloviti potreb oseb, ki potrebujejo večji obsega storitev DO ali kompleksnejšo obravnavo (Yang & Ying Tan, 2019). Raziskave (Lehnert, et al., 2019) kažejo tudi, da bi večina oseb, ki potrebujejo DO, le to, vsaj do obdobja visoke stopnje odvisnosti od pomoči drugih, želela koristiti v domačem, fizično in socialno znanem okolju.

Pravila, ki urejajo področja in pravice, ki bi jih po mednarodni definiciji DO lahko šteli v DO, so v slovenskem pravnem redu trenutno urejena v številnih predpisih.

Računsko sodišče je spremljalo izvajanje veljavnih predpisov in izdalo Revizijsko poročilo št. 320-16/2017/33 z dne 16. 9. 2019 (Republika Slovenija Računsko sodišče, 2019). Med drugim je ugotovilo odklone tako na področju kriterijev za sprejem v institucionalno varstvo, standardov in normativov za izvajanje posameznih oblik storitev, kriterijev za določitev kategorije oskrbe, metodologije za določitev cen storitev, razmejitve stroškov po stroškovnih nosilcih, itd. Računsko sodišče je ugotovilo, da obstoječe pravne podlage ne omogočajo postopkov, v okviru katerih bi bila mogoča enaka ali primerljiva obravnava upravičencev ter da nosilci ukrepov v dokumentih načrtovanja večinoma niso natančno določeni oziroma niso jasno razmejene njihove pristojnosti ali pa sploh niso določeni. Računsko sodišče je izreklo mnenje, da skrb države za zagotavljanje pomoči vsem, ki jo potrebujejo v obdobju 2007 do 2018, ni bila zadovoljiva (Republika Slovenija Računsko sodišče, 2019).

Zaradi različnih pravnih podlag, različnih vstopnih mehanizmov in različnih ocenjevalnih lestvic, upravičenci s primerljivimi potrebami ne dostopajo nujno do primerljivih pravic.

Predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi ne postavlja zgornje starostne meje za dodelitev pravice do DO. V prehodnih in končnih določbah predloga (159. člen) je določeno, da se v ZOA četrti odstavek 6. člena spremeni tako, da se glasi:

»(4) Upravičenec do osebne asistencije po dopolnjenem 65. letu starosti postane upravičenec do dolgotrajne oskrbe v skladu zakonom, ki ureja dolgotrajno oskrbo. Ocen o upravičenosti do dolgotrajne oskrbe izvede Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Zavod) po uradni dolžnosti.«.

### **III. Navedbe MDDSZ**

Zagovornik je v zadevi za odziv zaprosil Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ), pristojno za invalidsko varstvo. MDDSZ se je na poizvedbo zagovornika odzvalo in v dokumentu št. 070-71/2020/2 z dne 10. 8. 2020 med drugim navedlo naslednje.

Osebna asistenca po ZOA je pomoč uporabniku pri vseh tistih opravilih in dejavnostih, ki jih uporabnik ne more izvajati sam zaradi vrste in stopnje invalidnosti, a jih vsakodnevno potrebuje doma in izven doma, da lahko živi neodvisno, aktivno in je enakopravno vključen v družbo. Kot osebna asistenca se šteje pomoč pri temeljnih dnevni opravilih in pomoč pri komunikaciji in obvezna prisotnost pri uporabniku v primeru najtežjih invalidnosti, pomoč pri

podpornih dnevni opravih, spremstvo, pomoč na delovnem mestu in izobraževalnem procesu ter pomoč pri drugih dejavnostih in aktivnostih, v katere je uporabnik vključen.

Zgornji razpon starosti od 18 do 65 let nakazuje na človekovo aktivno življenje v družbi. Pri definiranju zgornje starostne meje upravičenosti do pravice do osebne asistence je zakonodajalec zasledoval **cilj aktivnega udejstvovanja posameznika v družbi**. Veljavna slovenska pokojninska zakonodaja prav tako kot zgornjo starostno mejo za pridobitev pravice do starostne pokojnine določa starost 65 let. Z upokojitvijo posameznik zaključuje svoje aktivno življenjsko obdobje v smislu družbenega udejstvovanja, zato je tudi pri pravici do osebne asistence zgornja meja aktivnega življenja definirana s starostjo 65 let.

Glavni namen pravice do osebne asistence je samostojno in aktivno življenje uporabnika, ki je najbolj izrazito do 65 leta starosti. Določitev zgornje meje starosti predstavlja ločnico med pravicami, ki pripadajo posamezniku v času aktivnega življenja in pravicami po njem. To dokazuje tudi na primer starostni pogoj za pridobitev pravice do pomoči na domu, ki je ravno tako opredeljena s starostjo 65 let.

Upravičenci, ki so uveljavili pravico do osebne asistence pred 65 letom starosti, so upravičeni do nje tudi po dopolnjeni starosti 65 let. V tem primeru se zagotavlja kontinuirano izvajanje pravice, ki posameznem upravičencu pripada. Prehajanje med posameznimi pravicami zaradi dopolnitve neke starostne meje bi bilo nesmotrno in lahko tudi dolgotrajno. Upravičenci do osebne asistence pa to potrebujejo.

V slovenskem socialnem sistemu je poskrbljeno tudi za osebe z invalidnostmi, ki potrebujejo pomoč pri opravljanju aktivnosti, vezanih na samostojno osebno in družinsko življenje, vključevanje v okolje, izobraževanje in zaposlitev in živijo ali bi želele živeti v samostojnem ali skupnem gospodinjstvu zunaj celodnevnne institucionalne oskrbe in so stare 65 ali več.

MDDSZ kot primerljivo storitev osebe starejše od 65 let navede institut družinskega pomočnika, ki ima po oceni MDDSZ pomembno vlogo pri ohranjanju kakovostnega življenja invalidnih oseb. Ponuja alternativo upravičencem do institucionalnega varstva, s poudarkom na zagotovitvi večje intimnosti, individualnosti, solidarnosti, osebne komunikacije, domačnosti in topline. Je pravica, pri kateri, lahko v primerih in pod zakonskimi pogoji, namesto celodnevnega institucionalnega varstva, upravičenec izbere družinskega pomočnika, ki mu nudi pomoč v domačem okolju.

Zagovornik je na MDDSZ naslovil tudi naslednja vprašanja:

- Če menite, da je za osebe iz zgornjega odstavka v Sloveniji zagotovljena primerljiva socialna storitev, kot za upravičence do osebne asistence, to podkrepite s podatki. Pojasnite, ali sta storitvi medsebojno primerljivi, tako po sami naravi storitev kot po obsegu storitev. Prosimo, da pojasnite tudi, kolikšen je lasten finančni prispevek upravičenca, ki mu je priznana osebna asistenca v minimalnem obsegu 30 ur na teden, torej 120 ur na mesec in kolikšen je lasten finančni prispevek upravičenca, ki zaradi svoje starosti ni upravičen do osebne asistence in prav tako potrebuje 30 ur t.i. druge primerljive pomoči na teden za samostojno življenje, torej 120 ur na mesec; pri čemer izhajajte iz predpostavke, da sta oba prejemnika dodatka pomoč in postrežbo za opravljanje vseh osnovnih življenjskih potreb iz sredstev ZPIZ.

- Pojasnite, koliko stane upravičenca ura storitve pomoč družini na domu na podlagi povprečne cene storitve v Sloveniji ter koliko za to storitev plača upravičenec v konkretni občini.

- Pojasnite, ali lahko upravičenec dobi pomoč družini na domu glede na svoje dejanske potrebe ali je omejen z največ 20 urami pomoči tedensko oziroma v primeru, ko zaradi

potreb upravičenca storitev izvajata dva izvajalca neposredne socialne oskrbe, se lahko število ur mesečno poveča za največ eno tretjino<sup>2</sup>.

MDDSZ na zgoraj navedena vprašanja ni podalo odgovorov.

#### **IV. Navedbe Univerze v Ljubljani, Fakultete za socialno delo, Katedre za dolgotrajno oskrbo**

S Fakultete za socialno delo so na poizvedbo Zagovornika odgovorili dne 27. 10. 2020 ter med drugim podali naslednja stališča.

Uvodoma so pojasnili, da se na Katedri za dolgotrajno oskrbo usmerjeno raziskovalno ne ukvarjajo s področjem osebne asistencije, zato odgovor ne temelji na konkretnih empiričnih podatkih ali analizah omenjenega področja. Znanstveno raziskovalno in strokovno področje dolgotrajne oskrbe, ki ga razvijajo se podrobneje osredinja na vprašanja razvoja sistema dolgotrajne oskrbe, metod in oblik pomoči, s poudarkom na vlogi socialnega dela, metod znanstvenega raziskovanja in akademskega poučevanja. Na zastavljena vprašanja zato odgovarjajo na podlagi navedenega področja delovanja.

Menijo, da je v predstavljenem primeru potrebno trenutne stiske zakoncev reševati nemudoma, poskrbeti za organizirano pomoč, ki je na voljo in zagotoviti dostojno raven življenja obeh zakoncev. Žena zakonca, ki je podal pobudo za presojo diskriminiranosti 6. člena ZOA, je po veljavnih predpisih (zlasti Pravilnika o standardih in normativih socialnovarstvenih storitev) upravičena do pomoči družini na domu, ki vsebuje storitve socialne oskrbe. Do nje je bila upravičena že pred 65 letom starosti glede na to, da ima status invalidske upokojenke. Vsebina pomoči na domu ni identična pomoči v okviru osebne asistencije, tudi njen obseg je krajši, saj pomoč na domu obsega 20 ur tedensko, človek pa je do osebne asistencije upravičen, če potrebuje najmanj 30 ur pomoči tedensko.

Nesprejemljivo je, da zaradi neurejenega sistema dolgotrajne oskrbe izpadejo iz sistema pomoči ljudje starejši od 65 let, ki so do te starosti prejeli denimo osebno asistenco. Praznino, ki jo trenutni sistem oskrbe vsebuje, bi bilo treba nemudoma zapolniti, pravno urediti in zagotoviti ljudem kakovostno pomoč, do katere so upravičeni kot državljani, ki potrebujejo kontinuirano pomoč in oskrbo. Treba je urediti tudi finančni vidik dostopnosti do pomoči, da ljudje ne bodo v neenakopravnem položaju, ker je financiranje za osebno asistenco zagotovljeno iz državnega proračuna, medtem ko financiranje pomoči na domu temelji na proračunih občin in so cene te storitve zato med občinami zelo različne, s čimer so uporabniki pomoči na domu postavljeni v neenakopraven položaj.

V letih 2018 in 2019 so izvajali nacionalno raziskavo, v kateri so ugotavljali razmere na področju oskrbe ljudi, ki potrebujejo dolgotrajno oskrbo. Izvajalce oskrbe, predstavnike občin in nevladnih organizacij, ki delujejo na področju dolgotrajne oskrbe, so med drugim spraševali po tem, kako ocenjujejo razmere na področju pomoči na domu. Skoraj četrtina vprašanih meni, da trenutna ponudba zadošča glede na povpraševanje in potrebe ljudi v majhni in zelo majhni meri. Slabše ocene so navedli tisti, ki menijo, da pomoči na domu primanjkuje, saj se v nekaterih občinah že nekaj let pojavljajo čakalne liste in uporabniki ne dobijo pomoči takrat, ko se pojavi potreba po pomoči. Glede čakalnih list so izvedeli, da ne gre za fenomen podoben temu v domovih za stare ljudi, ki se pojavlja že več desetletij. Ne le, da se na pomoč na domu ne čaka v vseh občinah (medtem ko se na sprejem v domove čaka v vseh občinah) in da gre za novejši pojav, razlika je v tem, da je pomoč na domu sestavljena iz različnih storitev, medtem ko je institucionalna pomoč le ena storitev. Nanjo resda čakajo vsi, ki so oddali vlogo za sprejem v dom. Pri pomoči na domu pa ljudje čakajo le na določeno storitev, npr. na gospodinjsko pomoči ali pomoč pri ohranjanju stikov. Ne gre torej za čakanje na komplet storitev pomoči na domu, le na določeno vrsto storitev, ki jih

---

<sup>2</sup> Kot to določa 6. člen Pravilnika o standardih in normativih socialnovarstvenih storitev

vključuje sklop pomoči na domu. Tako se zgodi, da po daljšem obdobju čakanja ljudje poiščejo že druge vire pomoči in njihove vloge za pomoč na domu niso več aktualne.

Pogosto so navajali, da je razlog za čakalne vrste veliko povpraševanja po pomoči na domu in premalo zaposlenih, da bi vse ljudi lahko oskrbeli. Rešitev ni niti v tem, da ima občina več izvajalcev pomoči na domu, saj primanjkuje ljudi, ki bi takšno delo opravljali. Zasedili so tudi izvajalce, ki opravljajo oskrbo v več različnih občinah in s svojo dejavnostjo ne utegnejo pokriti vseh potreb na terenu. Tudi pri njih se pojavljajo čakalne vrste. Čakalna doba je običajno od enega do dveh mesecev.

Sistem deluje tako, da je človek najprej hospitaliziran, ko pa preneha z zdravljenjem v bolnišnici, je odpuščen v domačo oskrbo. Takrat ljudje zaprosijo za pomoč na domu. Pomoč na domu je torej vmesna faza med hospitalizacijo in odhodom v dom za stare. Če pomoči na domu ne dobijo, se poslužujejo raznih virov neformalne pomoči, oddajo pa tudi vlogo za sprejem v institucionalno varstvo. Sogovorniki menijo, da trenutni sistem ni dobro zasnovan, saj ljudje, ki v zelo kratkem času postanejo odvisni od pomoči drugih in potrebujejo storitve pomoči na domu, teh ne dobijo pravočasno.

Kritike vprašanih se nadaljujejo v smeri, da pomoč na domu ne zadovoljuje potreb ljudi, saj bi ljudje potrebovali bolj intenzivno in večkratno pomoč na domu (denimo večkrat na teden), dobijo pa jo glede na kadrovske in finančne zmožnosti izvajalca. Ne le da sistem ne omogoča večjega zaposlovanja kadrov, ljudi, ki bi izvajali oskrbo, ni na trgu dela. Delo socialnih oskrbovalk ni cenjeno, je slabo plačano in se zato zaposlujejo na boljše plačanih delovnih mestih. Tako imamo velike potrebe po pomoči na domu na terenu in malo socialnih oskrbovalk, ki bi to delo lahko kakovostno opravljale.

Glede finančne dostopnosti pomoči na domu so pridobili različna stališča. Prevladuje mnenje, da je pomoč finančno dostopna ljudem po večini, ker je sofinancirana s strani občin. Nekateri pa imajo tako nizke prihodke, da se odločijo za minimalno število ur oskrbe, čeprav bi glede na socialno in zdravstveno situacijo potrebovali več pomoči. Glede na to, da višino subvencije določajo občine same, so finančno manj zmogljive občine in njihovi občani v slabšem položaju. Zaposleni v domovih opažajo, da prihajajo v dnevno varstvo ljudje, ki bi doma potrebovali pomoč na domu, a si je ne morejo privoščiti. Zanje je edino dostopno dnevno varstvo, ki ga ne potrebujejo zaradi druženja in preživljanja časa s sovrstniki, ampak zaradi oskrbe, ki poleg gospodinjske vključuje tudi zdravstveno.

## **V. Navedbe Zveze društev upokojencev Slovenije**

Zveza društev upokojencev (ZDUS) je odgovorila na poizvedbo Zagovornika dne 30. 10. 2020 ter navedla naslednje. Poslanstvo ZDUS je zastopanje interesov vseh starejših po upokojitvi. S svojimi programi aktivnosti skrbi za njihovo socialno vključenost, aktivno in zdravo staranje, v katere se vključujejo tudi invalidi odvisno od njihovega interesa. S socialno varstvenim programom Starejši za starejše, ki vključuje nekaj manj kot 200.000 starejših od 69 let, ugotavljajo kakovost življenja in potrebe po pomoči in storitvah. Cilj in namen programa je, da z organizirano prostovoljsko pomočjo lahko čim dlje ostanejo v svojem domačem okolju in odložijo odhod v institucionalno varstvo. Letno v program vključijo 60.000 uporabnikov, opravijo več kot 120.000 obiskov na domu in v letu 2019 so izvedli in organizirali 76.000 različnih pomoči in storitev. Podatki programa so tudi bogat vir za oceno kakovosti življenja starejših, ki pokaže sliko neenakosti v socialnem položaju starejših. Program je v letu 2017 za svoje poslanstvo prostovoljstva, solidarnosti in medsebojne pomoči prejel priznanje Evropskega parlamenta Državljan Evrope 2017.

Navedli so, da za osebe stare 65 let in več, ki želijo živeti v samostojnem ali skupnem gospodinjstvu zunaj celodnevne institucionalne oskrbe, ni ustrezno poskrbljeno, predvsem pa ne enako. Izbira takšnega načina življenja je v veliki meri odvisna od njihovega materialnega položaja oz. od njihove finančne sposobnosti in ne nazadnje od finančne

sposobnosti svojcev, od kraja bivanja in tamkajšnje ponudbe in posluha za starejše lokalne skupnosti ter koliko sredstev le-ta nameni za subvencioniranje storitev.

ZDUS na vprašanje Zagovornika, ali ocenjuje, da sta institut družinskega pomočnika in pomoč družini na domu storitvi, ki za osebe nad 65 let, ki zaradi svoje starosti do osebne asistencije niso upravičene, zagotavljajo enako raven storitev kot osebna asistencija ter so primerljive tudi z vidika finančne obremenitve posameznega upravičenca, pojasni, da med storitvami obstaja velika razlika.

ZDUS to ponazori s primerom 100% invalida. Pri storitvi pomoči družini na domu družinskemu pomočniku pripada le sorazmerni del sredstev za izgubljeni dohodek, pa mu zagotavlja 24 urno pomoč. Pri osebni asistenci si 3 – 4 asistenti delijo naloge pomoči invalidni osebi, celoten strošek asistencije pa nosi država. Glede na navedeno težko govorimo o enaki ravni storitev ali o enakovrednem položaju družinskega pomočnika z asistentom.

Storitev pomoči družini na domu in storitev, ki jo izvaja družinski pomočnik, sta neprimerljivi s storitvijo osebne asistencije, tako glede obsega in kvalitete storitve za invalida, kakor tudi z vidika osebe, ki izvaja storitve družinskega pomočnika ali koristi in ne nazadnje stroškov, ki jo s storitvijo imajo svojci.

Brez dvoma bi bilo potrebno pred sprejemom Zakona o asistenci narediti primerjalne študije različnih storitev.

Za pomoč na domu uporabnik plača storitev na ceno ure, v povprečju gre za 3 ure na dan. Ves preostali čas je oseba v oskrbi svojcev. Višina mesečnega plačila je odvisna od subvencije občine. Če vzamemo, da je cena 5 EUR na uro krat 3 ure na dan, bi za 20 delovnih dni strošek znašal 300 EUR.

Pomoč na domu je z vidika dostopnosti in dosegljivosti, in ob različni višini sofinanciranja lokalnih skupnosti, neprimerljiva tako z družinskim pomočnikom kot z osebnim asistentom. Cene storitve pomoči na domu so od 3 EUR pa vse do 12 EUR kljub sofinanciranju občin in si je velika večina upokojencev ne more plačati. Po podatkih programa Starejši za starejše je med starejšimi 30 % pa vse do 42 % takšnih, odvisno od regije bivanja. Pomoč na domu je storitev, ki se izvaja na celotnem ozemlju Slovenije ob tem, da se cena storitve na uro razlikuje med občinami. ZDUS meni, da ni pravilno, da kraj bivanja vpliva na ceno te storitve. Država bi morala zagotoviti enako ceno ne glede na kraj prebivanja starostnika. Tudi dostopnost in dosegljivost je vprašljiva ob znani kadrovski podhranjenosti oskrbovalcev in cenah storitev.

Osebna asistencija bi morala glede na določila ZOA po doseženi starosti invalida 65 let prenehati, celotna storitev pa bi se morala urediti v Zakonu o dolgotrajni oskrbi enotno. Sedanja ureditev z obstojem dveh izvajalcev, pri čemer izvajalec družinskega pomočnika ni izenačen z izvajalci osebne asistencije, povzroča neenakost. ZDUS meni, da bi bilo potrebno oba izvajalca poenotiti.

Storitev E-oskrba (Telekom Slovenije), ki jo kar nekaj občin subvencionira, podaljšuje možnost bivanja v domačem okolju in lahko odloži odhod v institucionalno varstvo, vendar je tudi ta storitev dosegljiva omejenemu številu uporabnikov. Storitev sofinancira le del občin, ostali si jo morajo plačati v celoti sami. Strošek osnovne storitve brez subvencije je okoli 24,00 EUR mesečno, to pa je za veliko upokojencev strošek, ki si ga pri obstoječih pokojninah ne morejo privoščiti.

V ZDUS so na predlog Zakona o dolgotrajni oskrbi pripravili pripombe in predloge, ki so jih posredovali Zagovorniku.



## VI. Navedbe OPRO, Zavoda za aplikativne študije

Iz Zavoda OPRO so se odzvali na poizvedbo Zagovornika dne 9. 10. 2020 in navedli naslednje. Pojasnili so, da je tema izjemno akutna in se prepleta z drugimi elementi dolgotrajne oskrbe, vendar na OPRO tej temi zaradi osredotočanja na druge boleče točke odnosa do oskrbe starejših še niso utegnili nameniti zadostne pozornosti, da bi lahko kvalificirano odgovarjali na vprašanja. Odgovori so načelni in v ničemer podprti z raziskovalnimi ali podatkovnimi analizami.

V slovenskem pravnem sistemu po njihovem prepričanju ni pravno zagotovljene zadostne pomoči, ta sloni na svojcih ali pa je plačljiva in za veliko število uporabnikov predraga.

Institut družinskega pomočnika bi lahko ob natančnejši razdelavi pomenil razbremenitev neformalnih oskrbovalcev ali jih vsaj delno razbremenil materialnih skrbi. Predvsem pa ohlapni normativi in standardi tako instituta družinskega pomočnika kot osebne asistence ne zagotavljajo upoštevanja želja in potreb starih, ki pomoč potrebujejo.

Na vprašanje, ali se jim zdi upravičeno, da so uporabniki, ki jim je bila priznana pravica do osebne asistence pred dopolnjenim 65 letom po tem, ko dopolnijo to starost, še naprej lahko upravičeni do osebne asistence, medtem ko tisti, ki za njo zaprosijo prvič in so stari 65 let ali več niso upravičeni samo zaradi svoje starosti, ne glede na njihove dejanske potrebe po pomoči, so odgovorili, da gre za absolutni birokratski nesmisel.

V zvezi s predlogom zakona o dolgotrajni oskrbi so pojasnili, da je to zbir želja in napotkov, in o njem, dokler ne bodo določeni in zagotovljeni viri financiranja, predvsem pa dokler ne bo raziskave in zbranih podatkov o stvarnem ekonomskem, socialnem in zdravstvenem položaju tako kričeče heterogene skupine starih na različnih mikronivojih in v različnih okoljih in z različnimi aspiracijami, po njihovem prepričanju ne opravičuje časa in energije za njegovo resnejšo obravnavo. Predvsem pa bi morali predlog enakovredno in enakopravno pisati sami stari in ne zgolj 'strokovnjaki o starosti'. Namesto odločanja in razmišljanja ekspertov za stare bi morali dobiti nedvoumna stališča samih starih.

Socialna zbornica Slovenije ter Inštitut Antona Trstenjaka za gerontologijo in medgeneracijsko sožitje se na poizvedbo Zagovornika nista odzvala.

\*

Zagovornik je v postopku ocene diskriminatornosti ocenjeval, ali je diskriminatorna določba tretje alineje drugega odstavka 6. člena ZOA, ki določa, da je eden od pogojev za upravičenost do osebne asistence starost uporabnika od 18 do 65 let. Zagovornik je izvedel tudi oceno 35. člena ZOA, ki določa:

»Ne glede na določbo tretje alineje prvega odstavka 6. člena tega zakona se upravičencu lahko dodeli pravica do osebne asistence tudi po 65. letu starosti, če je bil pred uveljavitvijo tega zakona kot uporabnik vključen v programe osebne asistence, ki so se izvajali na podlagi razpisov ministrstva. V tem primeru se ponovno oceni potreba po osebni asistenci in odloči o tej pravici.«

\*

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničenje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina pomemben razlog za slabšo obravnavo. Gre za prirojene ali

pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina.

V obravnavanem primeru Zagovornik kot osebno okoliščino prepoznava starost in invalidnost. Invalidnost in starost sta osebni okoliščini, ki sta v ZVarD izrecno navedeni in v slovenskem pravnem sistemu uživata pravno varstvo. **V zadevi torej kot potencialno diskriminirana nastopa skupina posameznikov, ki je bila na dan uveljavitve ZOA stara 65 let in več ter je izpolnjevala vse ostale pogoje za pridobitev ZOA ter ni bila vključena v programe osebne asistencije, ki so se izvajali na podlagi razpisov ministrstva (v smislu 35. člena ZOA) in se zato prehodna določba, skladno s katero bi lahko uveljavljali pravico do osebne asistencije po tem zakonu, zanje ne uporablja.**

Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. Tudi namen zakonodajalca doseči prepoved diskriminacije je nesporno in jasno izkazan. Iz predloga za obravnavo Zakona o varstvu pred diskriminacijo (2015-2611-0046), ki je bil vložen v Državni zbor RS, iz obrazložitve k 2. členu zakona izhaja: *Člen jasno in natančno opredeljuje področja družbenega življenja, na katerih je v skladu s pravom Evropske Unije zagotovljeno enako obravnavanje oziroma je prepovedana diskriminacija. Naštetih področja izhajajo iz direktiv Evropske Unije in iz prakse Sodišča EU, zato so posebej izpostavljena. Poleg tega je z vidika jasnosti besedila in naslovljencev pravnih norm bolj razumljivo, če je naštetih večina področij, na katerih lahko prihaja do diskriminacije. Predlagani člen določa dolžnost državnih organov, lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil ter vseh fizičnih in pravnih oseb, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in v podobnih situacijah, pri svojem delovanju v razmerju do posameznikov in posameznic zagotavljati enako obravnavanje. Pri tem je treba poudariti, da se enako obravnavanje nanaša samo na področja družbenega oziroma javnega življenja, torej na področja, na katerih posamezniki in posameznice (ali v določenih primerih tudi pravne osebe) uveljavljajo svoje pravice oziroma izvajajo dolžnosti, ter nastopajo v pravnem prometu, ne velja pa za zasebna razmerja (npr. družinska, prijateljska razmerja).*

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb. Ta področja so povezana zlasti s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja, ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem; z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni karierni orientacije in svetovanja, poklicnega in strokovnega izobraževanja in usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso; z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami; s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije; s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom; s socialnimi ugodnostmi; z vzgojo in izobraževanjem ter z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

Po oceni Zagovornika ni nobenega dvoma, da gre za predpis in področje, na katerem mora biti zagotovljena enaka obravnava ne glede na osebne okoliščine, kakršnekoli izključitve pa morajo biti skladne z načelom sorazmernosti. To izhaja iz 2. člena ZVarD, ki določa, da je potrebno zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb tudi na področju socialne zaščite vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom ter s socialnimi ugodnostmi, kamor sodi pravica do osebne asistencije kot zakonska pravica.

Ustava RS varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje.<sup>3</sup> V zadnjih desetletjih se hitro razvija pravica do enakega obravnavanja. Ta učinkuje glede uživanja vseh (javnopravno urejenih) pravic. Ne zavezuje le organov oblasti, temveč tudi zasebnike. Slovenski pravni red varstvo pred diskriminacijo v ZVarD ureja tako, da je diskriminacija prepovedana glede na katero koli osebno okoliščino. Človekove pravice se razvijajo v tem smislu, da postajajo vedno bolj pravno opredeljene in pred pravno opredelitvijo vsebinsko konkretizirane. To daje vtis, da se vsebinsko širijo.<sup>4</sup>

\*

### **Ocena diskriminatornosti tretje alineje drugega odstavka 6. člena ZOA**

V 14. členu Ustave RS je zagotovljeno načelo enakosti pred zakonom, ki določa, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Določba 15. člena Ustave RS določa, da se človekove pravice uresničujejo neposredno in na podlagi ustave ter da je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin z zakonom, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.

Ustava RS tudi v drugih svojih določbah vsakomur zagotavlja pravico do enakega obravnavanja in v 5. členu izrecno določa obveznost države, da na svojem ozemlju varuje človekove pravice in temeljne svoboščine.

Osebam z invalidnostmi so pravice v Ustavi izrecno zagotovljene v 52. členu, ki posebej določa pravice invalidov. Kot izhaja iz Komentarja Ustave RS (stran št. 558), je bistveni poudarek 52. člena v določitvi subjekta – to so invalidi oziroma osebe z invalidnostmi. Osebam z invalidnostmi so – enako kot vsem ostalim posameznikom – priznane vse človekove pravice, zato je v tej zvezi še posebej treba opozoriti na prepoved diskriminacije in načelo enakosti iz 14. člena Ustave RS. Glede vseh človekovih pravic (civilnih, političnih, socialnih, ekonomskih in kulturnih) je treba zagotoviti, da jih bodo lahko učinkovito uresničevale tudi osebe z invalidnostmi. Pomen posebne ustavne določbe o pravicah oseb z invalidnostmi pa je v spoznanju, da so določene dobrine, ugodnosti in tudi pravice, ki so sicer formalnopravno enako priznane vsem, osebam z invalidnostmi dejansko težje dostopne, zato so za zagotovitev enakih dejanskih možnosti in enakega obravnavanja oseb z invalidnostmi potrebni tudi aktivni ukrepi, ki naj odpravijo, premostijo ali vsaj zmanjšajo ovire za neodvisno življenje invalidov in njihovo enakopravno vključitev v družbo in delo. Osebe z invalidnostmi zaradi svoje telesne ali duševne oviranosti zato uživajo posebno varstvo.

Varstvo invalidov (kot zbir različnih pravic oseb z invalidnostmi) je Ustava RS opredelila kot posebno človekovo pravico, ki pripada invalidom. Gre za pravico pozitivnega statusa, kar pomeni, da je za njeno uresničevanje potrebno aktivno delovanje države. Z navedeno ustavno določbo se je država zavezala voditi aktivno invalidsko politiko, ki zahteva

<sup>3</sup> Tako peti odstavek 15. člena Ustave RS: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

<sup>4</sup> Simič v Temeljne pravice kot pravnicivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik *et al*: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.

sprejemanje ustreznih ukrepov za izboljšanje dejanskega in pravnega položaja invalidov (Komentar Ustave RS, stran št. 560).

Konvencija o pravicah invalidov (Uradni list RS — MP, št. 10/2008) v 19. členu določa, da države pogodbenice te konvencije priznavajo enako pravico vsem invalidom, da živijo v skupnosti in enako kot drugi odločajo ter sprejemajo učinkovite in ustrezne ukrepe, ki jim omogočajo polno uživanje te pravice ter polno vključenost v skupnost in sodelovanje v njej, ter zagotavljajo, da: a) imajo invalidi enako kot drugi možnost izbrati stalno prebivališče in se odločiti, kje in s kom bodo živeli in jim ni treba bivati v posebnem okolju; b) imajo invalidi dostop do različnih storitev na domu ter bivalnih in drugih podpornih storitev v skupnosti, vključno z osebno pomočjo, potrebno za življenje in vključitev v skupnost ter za preprečevanje osamljenosti ali izločevanja iz skupnosti.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jo je ratificirala tudi Republika Slovenija (Uradni list RS-MP, št. 7-41/1994, v nadaljevanju: EKČP) v 14. členu prepoveduje diskriminacijo. Določa, da je uživanje pravic in svoboščin, določenih s konvencijo, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnost ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.

Skladno s 1. členom Protokola št. 12. h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MPKVCPB), ki ga je ratificirala RS (Uradni list RS-MP, št. 8-57/2010), je uživanje vseh pravic, določenih z zakonom, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, premoženje, rojstvo ali kakšne druge okoliščine. Noben organ oblasti ne bo razlikoval na podlagi okoliščin, navedenih v prvem odstavku.

Po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice »druge okoliščine« zajemajo tudi invalidnost (npr. Ase of Cînta proti Romuniji, pritožba št. 3891/19, sodba z dne 18. februarja 2020).

Zagovornik je ureditev ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo. Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju treba odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnika primerjata, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo.

Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v 4. členu ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti (poseg v zavarovano dobrotno).

Zagovornik je ugotavljal, ali bi lahko bile osebe z invalidnostmi, ki so bile na dan uveljavitve ZOA stare 65 let in več, so izpolnjevale vse ostale pogoje za pridobitev ZOA ter niso bile vključene v programe osebne asistencije, ki so se izvajali na podlagi razpisov ministrstva (v smislu 35. člena ZOA), in se zato prehodna določba, skladno s katero bi lahko uveljavljali

pravico do osebne asistencije po tem zakonu, zanje ne uporablja, neupravičeno prikrajšane pri uveljavljanju pravice do osebne asistencije po ZOA zaradi svoje starosti.

## I. Poseg v zavarovane dobrine

Zagovornik je pri izvajanju ocene izhajal iz potreb uporabnikov po pomoči, ki jo vsakodnevno potrebujejo pri različnih opravilih in dejavnostih doma in izven doma, da bi lahko živeli neodvisno, aktivno in bi bili enakopravno vključeni v družbo, pa jih ne morejo izvajati sami zaradi vrste in stopnje invalidnosti.

Skladno s 1. členom ZOA se s tem zakonom ureja pravica do osebne asistencije in način njenega uveljavljanja, z namenom omogočiti posamezniku oziroma posameznici z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jo v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovala v družbi (v nadaljnjem besedilu: uporabnik) na vseh področjih življenja enake možnosti, večjo neodvisnost, aktivnost in enakopravno vključenost v družbo, skladno z določbami Konvencije o pravicah invalidov (Uradni list RS-MP, št. 10/08).

ZOA v drugem odstavku 6. členu ZOA določa pogoje, ki jih mora izpolnjevati upravičenec do osebne asistencije. Do osebne asistencije je upravičen uporabnik, ki izpolnjuje naslednje pogoje:

- da zaradi invalidnosti potrebuje pomoč pri opravljanju aktivnosti, vezanih na samostojno osebno in družinsko življenje, vključevanje v okolje, izobraževanje in zaposlitev;
- da je državljan Republike Slovenije s stalnim bivališčem v Republiki Sloveniji ali tujec, ki ima stalno prebivališče v Republiki Sloveniji;
- da je star od 18 do 65 let;
- da živi ali bi želel živeti v samostojnem ali skupnem gospodinjstvu zunaj celodnevne institucionalne oskrbe;
- da potrebuje pomoč najmanj 30 ur tedensko.

ZOA v četrtem odstavku 6. člena določa, da če je upravičena oseba uveljavila pravico do osebne asistencije pred dopolnjenim 65. letom starosti, je lahko ne glede na tretjo alinejo prvega odstavka tega člena upravičena do osebne asistencije tudi po tem, ko dopolni to starost. V tem primeru se ponovno oceni potreba po osebni asistenci in odloči o tej pravici.

ZOA v XII. Poglavju: Prehodne in končne določbe v 35. členu določa:

»Ne glede na določbo tretje alineje prvega odstavka 6. člena tega zakona se upravičencu lahko dodeli pravica do osebne asistencije tudi po 65. letu starosti, če je bil pred uveljavitvijo tega zakona kot uporabnik vključen v programe osebne asistencije, ki so se izvajali na podlagi razpisov ministrstva. V tem primeru se ponovno oceni potreba po osebni asistenci in odloči o tej pravici.«

Žena predlagateljica je po uveljavitvi ZOA vložila vlogo za priznanje pravice do osebne asistencije na pristojni CSD. Starost 65 let je dopolnila dobre tri mesece pred uveljavitvijo ZOA, zaradi česar ji je bila vloga z odločbo zavrnjena, ker ni izpolnjevala starostnega pogoja, t.j. pogoja starosti do 65 let.

Zagovornik ocenjuje, da postavitve starostne meje kot pogoja za pridobitev pravice do osebne asistencije sama po sebi še ne pomeni avtomatično diskriminacije, če imamo v državi sistem, po katerem imajo tudi upravičenci, ki postavljeno starostno mejo presegajo, dostop do primerljivih socialnih storitev, s pomočjo katerih lahko enakovredno zadovoljijo svoje potrebe po pomoči, ki jo vsakodnevno potrebujejo pri različnih opravilih in dejavnostih doma in izven doma, da bi lahko živeli neodvisno, aktivno in bi bili enakopravno vključeni v družbo, pa jih ne morejo izvajati sami zaradi vrste in stopnje svoje invalidnosti.

MDDSZ v svojem odgovoru kot primerljivo storitev za osebe starejše od 65 let navaja institut »**družinskega pomočnika**«, ki ima po oceni MDDSZ pomembno vlogo pri ohranjanju kakovostnega življenja invalidnih oseb. Ponuja alternativo upravičencem do institucionalnega varstva, s poudarkom na zagotovitvi večje intimnosti, individualnosti, solidarnosti, osebne komunikacije, domačnosti in topline. Je pravica, pri kateri, lahko v primerih in pod zakonskimi pogoji, namesto celodnevnega institucionalnega varstva, upravičenec izbere družinskega pomočnika, ki mu nudi pomoč v domačem okolju.

Po oceni Zagovornika pravica do izbire družinskega pomočnika ni primerljiva pravici do osebne asistencije. Skladno z Zakonom o socialnem varstvu (ZSV) je družinski pomočnik lahko (zgolj) oseba, ki ima isto stalno prebivališče kot oseba z invalidnostmi, oziroma eden od družinskih članov invalidne osebe. Kot družinski član se štejejo osebe, ki se kot družinski člani upoštevajo pri uveljavljanju pravice do denarne socialne pomoči po ZSV, in brat in sestra, stara mati, stari oče, stric in teta. Družinski pomočnik je oseba, ki se je z namenom, da bi postala družinski pomočnik, odjavila iz evidence brezposelnih oseb ali je zapustila trg dela. Družinski pomočnik je lahko tudi oseba, ki je v delovnem razmerju s krajšim delovnim časom od polnega delovnega časa pri delodajalcu. Pravici nista primerljivi, saj lahko invalidna oseba uveljavlja pravico do izbire družinskega pomočnika zgolj, če je kdo on njenih družinskih članov (če jih sploh ima) pripravljen prevzeti zanjo skrb pod pogoji, ki jih določa ZSV. Medtem lahko uporabnik za osebno asistenco zaprosi ne glede na svoj družinski položaj.

Prav tako storitvi nista primerljivi s finančnega vidika. Skladno s tretjim odstavkom 18.a člena ZSV invalidna oseba v primeru izbire družinskega pomočnika obdrži pravico do dodatka za tujo nego in pomoč oziroma dodatka za pomoč in postrežbo (v nadaljnjem besedilu: dodatek za pomoč in postrežbo), ki ga prejema po drugih predpisih, pri čemer vlogi iz 18.č člena ZSV priloži pisno izjavo, s katero dovoli, da izplačevalec dodatek, do katerega je upravičena in največ v višini zneska, določenega na podlagi prvega odstavka 18.i člena tega zakona, v času, ko ji pomoč nudi družinski pomočnik, izplačuje občini, ki je pristojna za financiranje pravic družinskega pomočnika po tem zakonu. Medtem skladno z drugim odstavkom 26. člena ZOA, če je uporabnik upravičen do prejemanja dodatka za pomoč in postrežbo oziroma do drugih denarnih prejemkov zaradi potrebe po tuji negi in pomoči, uporabnik sofinancira osebno asistenco pri izbranem izvajalcu osebne asistencije v višini polovice navedenega prejemka, kar je za uporabnika finančno ugodneje.

Iz dokumenta Dopolnitev odgovora MDDSZ na pisno poslansko vprašanje poslanca Janija Ivanuše v zvezi z osebno asistenco št. 0010-152/2019/4 z dne 30. 9. 2019, ki ga je predložil predlagatelj, izhaja pojasnilo MDDSZ, da je osebam, starejšim od 65 let, ki živijo doma, vendar se zaradi bolezni ali drugih težav, povezanih s starostjo, ne morejo več v celoti oskrbovati ali negovati sami, niti tega v zadostnem obsegu ne zmorejo njihovi svojci ali sosedje, namenjena socialnovarstvena storitev »**Pomoč družini na domu**«. Pomoč na domu in njen obseg se prilagodi potrebam posameznega upravičenca. Zagovornik ugotavlja, da skladno s 15. členom ZSV pomoč družini na domu obsega socialno oskrbo upravičenca v primeru invalidnosti, starosti ter v drugih primerih, ko socialna oskrba na domu lahko nadomesti institucionalno varstvo. Iz proračuna občine se financira pomoč družini na domu, najmanj v višini 50% subvencije k ceni storitve in v višini, za katero je upravičenec oziroma drug zavezanec delno ali v celoti oproščen plačila (99. člen ZSV).

Osebna asistencija se dodeli tistemu upravičencu, ki potrebuje pomoč najmanj 30 ur na teden, torej 120 ur na mesec. V okviru pomoči družini na domu pa upravičenec ne more pokriti svojih dejanskih potreb, saj je omejen z največ 20 urami pomoči tedensko oziroma v primeru, ko zaradi potreb upravičenca storitev izvajata dva izvajalca neposredne socialne oskrbe, se lahko število ur mesečno poveča za največ eno tretjino<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Kot to določa 6. člen Pravilnika o standardih in normativih socialnovarstvenih storitev

Pri tem tudi finančna obremenitev ni primerljiva. V občini iz katere je žena predlagateljka, upravičenec za uro pomoči plača od 6 do 8 EUR (različne cene za delovnik, nedeljo, praznik), pri čemer je v tej ceni že upoštevana subvencija občine. Medtem, ko uporabnik osebne asistencije, če prejema dodatek za pomoč in postrežbo, sofinancira osebno asistenco v višini polovice navedenega prejemka (kar znaša cca 215,00 EUR če je prejemnik najvišjega dodatka za pomoč in postrežbo), kar je za uporabnika finančno ugodneje in s tem pokrije vse svoje potrebe po pomoči. Za isti denar pa zgolj za primerjavo lahko dobi zgolj 35 ur pomoči na domu, pod predpostavko, da jo koristi samo ob delavnikih.

Zagovornik na podlagi vsega navedenega ugotavlja, da za to skupino uporabnikov v sistemu socialnih storitev v Republiki Sloveniji ni primerljivih socialnih storitev, niti po obsegu in naravi storitev, niti po finančni obremenitvi z vidika upravičenca.

Smiselno enako mnenje so podali tudi subjekti, ki so se na poziv Zagovornika odzvali. Menijo, da za osebe stare 65 let in več, ki želijo živeti v samostojnem ali skupnem gospodinjstvu zunaj celodnevne institucionalne oskrbe, ni ustrezno poskrbljeno, predvsem pa ne enako. Izbira takšnega načina življenja je v veliki meri odvisna od njihovega materialnega položaja, oz. od njihove finančne sposobnosti in ne nazadnje od finančne sposobnosti svojcev, od kraja bivanja in tamkajšnje ponudbe in posluha za starejše lokalne skupnosti ter koliko sredstev le-ta nameni za subvencioniranje storitev.

Skupina uporabnikov, starejših od 65 let na dan uveljavitve ZOA, ki so izpolnjevali druge pogoje za pridobitev osebne asistencije, kot na primer žena predlagateljka, ki je invalidsko upokojena že več kot 15 let, tako zgolj zaradi svoje starosti na dan uveljavitve ZOA ni upravičena do osebne asistencije, zaradi česar so ti uporabniki izključeni od enakopravnega priznavanja, uživanja in uresničevanja zakonske pravice do osebne asistencije.

Zakonodajalec je predvidel dve izjemi od pogoja starostne omejitve, in sicer je prvo uredil v prehodnih določbah 35. člena ZOA, vendar le za upravičence starejše od 65 let, ki so bili pred uveljavitvijo tega zakona kot uporabniki vključeni v program osebne asistencije. Ta izjema je po oceni Zagovornika preozka in ne zajema upravičencev, ki so na dan uveljavitve ZOA prav tako izpolnjevali ostale pogoje za dodelitev osebne asistencije, pa niso bili vključeni v programe osebne asistencije po prej veljavnem sistemu.

Ob tem je posebej relevantno, da pred uveljavitvijo ZOA osebna asistencija ni bila zakonska pravica posameznikov, osebna asistencija pa tudi ni bila dostopna vsem, ki so jo potrebovali. Število uporabnikov osebne asistencije po uveljavitvi ZOA je nekajkrat presežilo ocenjeno število upravičencev, kar kaže na to, da ne predlagatelj zakona ne zakonodajalec nista imela ustreznih podatkov o potrebah uporabnikov po osebni asistenci. Slednje potrjuje tudi trditev Zagovornika, da je bila prehodna določba ZOA preozka in ni zajemala vseh uporabnikov, ki bi osebno asistenco dejansko potrebovali.

Iz Evalvacije uvajanja Zakona o osebni asistenci<sup>6</sup> v zvezi s stanjem v letu 2018 – zadnje leto pred začetkom izvajanja ZOA – izhaja namreč naslednja ugotovitev:

»Potrebno pa je poudariti, da vsi ti uporabniki niso prejeli storitve osebne asistencije v potrebnem obsegu – številu ur, ki bi jih potrebovali, ampak znatno manj. Prav tako tudi vsi uporabniki, ki bi osebno asistenco dejansko potrebovali, niso bili do nje upravičeni. Izvajalci so namreč imeli velike težave s pridobitvijo dodatnih sredstev (FIHO, občine,...) za sofinanciranje stroškov dela, potrebnih z zaposlitvami osebnih asistentov.«

Iz Evalvacije uvajanja Zakona o osebni asistenci prav tako izhaja, da je bila pred uveljavitvijo ZOA osebna asistencija v Sloveniji približno 20 let financirana, organizirana in izvajana projektno (glej npr. Poropat in Bohinc, 2004 ter Smolej Jež in Nagode, 2007). Izvajalci

<sup>6</sup> [https://www.gov.si/assets/ministrstva/MDDSZ/Invalidi/EVA\\_OA\\_Koncno\\_porocilo\\_31\\_3\\_2020.pdf](https://www.gov.si/assets/ministrstva/MDDSZ/Invalidi/EVA_OA_Koncno_porocilo_31_3_2020.pdf)

osebne asistencije (tj. izvajalske organizacije) so se prijavljale na različne razpise, preko katerih so pridobile sredstva za zaposlitev osebnih asistentov in izvajanje programov osebne asistencije. Nacionalno postavljenih smernic glede ocenjevanja potreb, vstopnih kriterijev, vsebin izvajanja osebne asistencije in podobno ni bilo, tako da so se izvajalci sami odločali, na kakšen način in komu bodo zagotavljali osebo asistenco ter kaj (katere storitve, vsebine oz. aktivnosti) bodo izvajali pod pojmom »osebna asistenca« (Smolej Jež in Nagode, 2016).

Da so bile potrebe po osebni asistenci podcenjene, izhaja tudi iz Predloga zakona o osebni asistenci (ZOA, redni postopek, EPA 1630-VII), kjer je pri oceni finančnih posledic predloga zakona navedeno, da se na podlagi analize izvajanja programov osebne asistencije, ki jo je opravil Inštitut RS za socialno varstvo, ocenjuje, da bi bilo v prvem letu izvajanja zakona približno 250 uporabnikov osebne asistencije, poleg njih pa še približno 800 uporabnikov, ki bi bili upravičeni samo do komunikacijskega dodatka. Podatki iz prakse (kot izhaja iz Evalvacije uvajanja Zakona o osebni asistenci) pa so naslednji: januarja je bilo dobrih 300 uporabnikov OA, njihovo število pa se je do konca oktobra 2019 več kot potrojilo, ko je znašalo skoraj 1.000 uporabnikov. Med njimi zelo nizko število predstavljajo uporabniki, ki so upravičeni do komunikacijskega dodatka in le-tega koristijo v obliki storitev OA (30 ur mesečno).

Druga izjema pa je urejena za upravičence, ki so dobili pravico do osebne asistencije po ZOA pred dopolnjenim 65 letom in so lahko zato upravičeni do osebne asistencije tudi po tem, ko dopolnijo to starost (v tem primeru se ponovno oceni potreba po osebni asistenci in se odloči o tej pravici).

Izključitev določenega kroga oseb z invalidnostmi iz pravice do osebne asistencije zaradi presejanja zgornje starostne meje tako predstavlja poseg v pravice posameznika iz prvega odstavka 4. člena ZVarD.

## **II. Ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistih, s katerimi se pobudnik primerja**

Obravnavana določba jasno, določno in neposredno iz uveljavljanja pravice do osebne asistencije izključuje vse osebe z invalidnostmi, ki izpolnjujejo druge pogoje za pridobitev osebne asistencije, pa so bile na dan uveljavitve ZOA stare 65 let ali več in niso bile uporabnice osebne asistencije po prejšnjem sistemu. V to skupino sodi tudi žena predlagatelja, ki je za dobre tri mesece presegla starostno mejo in ji je bila z odločbo zavrnjena pravica do osebne asistencije.

Različna obravnava se kaže v tem, da osebe z invalidnostmi, ki starostnega pogoja ne izpolnjujejo in ne sodijo med navedene izjeme, zaradi neupravičenosti do osebne asistencije ne morejo v enaki meri izvajati vseh tistih opravil in dejavnosti, ki jim to preprečuje stopnja njihove invalidnosti, a jih vsakodnevno potrebuje doma in izven doma, da lahko živi neodvisno in enakopravno življenje v družbi. Različno, slabše obravnavanje se kaže na področju fizični dostopnosti pomoči (ki bi bila z osebno asistenco zagotovljena, s pomočjo na domu pa ni nujno), na obsegu pomoči (ki je v okviru osebne asistencije večji, v okviru pomoči na domu pa ožji) ter na finančni dostopnosti. Družinski pomočnik pa je za nekatere osebe z invalidnostmi sploh neobstoječa možnost in gre torej zanje za z osebno asistenco neprimerljiv institut. Prav tako je za vse izključene uporabnike neuporaben institut dolgotrajne oskrbe, saj ta v Sloveniji sploh še ne obstaja in je zapisan le na ravni zakonskega predloga.

## **III. Ali je dejanski položaj pobudnika v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini**

O diskriminacijski obravnavi govorimo takrat, kadar država (na podlagi osebnih okoliščin) različno obravnava posameznike v enakih oziroma primerljivih situacijah. Bistveno je torej, ali je z vidika, ki je pomemben za presojo izpodbijane ureditve (pravica do osebne asistencije), položaj oseb z invalidnostmi, ki so bile na dan uveljavitve ZOA stari 65 let ali več, v svojih



bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv s položajem oseb z invalidnostmi, ki te starosti še niso dopolnili ob tem, da obe skupini izpolnjujeta vse ostale pogoje za pridobitev osebne asistencije.

Med osebnimi okoliščinami, na podlagi katerih je diskriminacija prepovedana, je tudi invalidnost, pri čemer je tudi na ustavni ravni mogoče prevzeti opredelitev iz MKPI, po kateri so osebe z invalidnostmi osebe z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi (drugi odstavek 1. člena MKPI; enako tudi prvi odstavek 3. člena Zakona o izenačevanju možnosti invalidov, Uradni list RS, št. 94/10, 50/14 in 32/17 – v nadaljevanju ZIMI). (Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-168/16-37 z dne 22. 10. 2020, točka 26.)

Zagovornik je kot relevantno upošteval družbeni in pravni okvir sprejemanja ZOA, ki prvič na zakonski ravni ureja pravico za osebe z najtežjimi invalidnostmi, pri čemer oseb z invalidnostmi ne kategorizira glede na njihovo starost. Za sistemsko ureditev osebne asistencije se je Republika Slovenija zavezala v različnih strateških dokumentih. V praksi pa so se te zaveze po več letih realizirale s sprejetjem ZOA.

Zagovornik z vidika svoje pristojnosti kot pomanjkljivo ocenjuje ureditev, ki za tiste upravičence, ki so na dan uveljavitve ZOA izpolnjevali druge pogoje za pridobitev osebne asistencije in so že dopolnili 65 let, ne vsebuje prehodnega obdobja, v katerem bi ti lahko vložili vloge za oceno potrebe po osebni asistenci. Ti upravičenci bi tako bili prvič upravičeni do primerljive pravice, saj osebna asistencija, ki se je zagotavljala po prej veljavnih programih s pravico do osebne asistencije po ZOA, iz že prej navedenih razlogov ni primerljiva. Zato je tudi izjema, določena v 35. členu ZOA, zastavljena preozko in iz upravičenosti izključuje osebe, ki so v primerljivem položaju kot tisti, ki pravico do osebne asistencije dobijo, razlika pa je zgolj v njihovi starosti.

Zagovornik ne zatrjuje, da je starosta meja 65 let diskriminatorska in da bi morali biti do osebne asistencije upravičeni posamezniki od 18 let pa do svoje smrti. Zagovornik ocenjuje, da glede na to, da se je osebna asistencija prvič kot zakonska pravica uredila v ZOA, zakon ni ustrezno poskrbel za osebe z invalidnostmi, ki so bili na dan uveljavitve ZOA stari 65 let in več, pa bi osebno asistenco potrebovali, s čimer bi jih izenačil z osebami z invalidnostmi, ki jim je bila osebna asistencija po ZOA priznana pred 65 letom starosti in se jim zato omogoča tudi po tem, ko 65 let dopolnijo in zaradi svoje starosti niso avtomatsko izključeni od pravice kot prej omenjena kategorija invalidov.

Če zakonodajalec prepozna utemeljene razloge, da je potrebno določena pravna razmerja za določene skupine ljudi urediti drugače, lahko to naredi. Ni pa skladno ne s 14. členom Ustave RS ne z določbami ZVarD, da to naredi zgolj zaradi osebne okoliščine skupine posameznikov in če za to ne obstojijo utemeljeni razlogi. Vsakršno izključevanje pa mora biti utemeljeno tudi z legitimnim ciljem in testom sorazmernosti.

Zagovornik ocenjuje, da je dejanski položaj oseb z invalidnostmi mlajših in starejših od 65 let v bistvenem enak in s tem popolnoma primerljiv in je torej starost tista osebna okoliščina na kateri temelji razlikovanje pri dostopu do pravice do osebne asistencije, kot že večkrat omenjeno.

#### **IV. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten**

Zagovornik ugotavlja, da razlikovanje v ureditvi pri dostopu do pravice do osebne asistencije ne temelji na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč izključno na starosti. Starost pa je, čeprav v Ustavi RS to ni izrecno navedeno, nedvomno ena izmed osebnih okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave (t.i. druga osebna okoliščina).

Zagovornik je ocenjeval, ali za različno obravnavanje oseb z invalidnostmi glede na postavljeno starostno mejo 65 let obstaja ustavno dopusten razlog.

Iz obrazložitve Predloga zakona o osebni asistenci (ZOA), redni postopek, EPA 1630-VII, k takratnemu 7. členu (zdajšnjemu 6. členu) je v zvezi s postavitvijo starostne meje navedeno:

»Drugi pogoj je starost od 18 do 65 let v času uveljavljanja pravice. Glede na to, da je osebna asistenca povezana tudi z odgovornostjo uporabnikov, sposobnostjo upravljanja z osebno asistenco (usposobitev asistentov za delo, spremljanje in nadzor dela, dogovarjanje o delu, in podobno) in neodvisnim življenjem, je predlagana starostna omejitev od 18. do 65. leta. Gre za aktivno dobo in omejitev starosti je povezana tudi z drugimi morebitnimi starostnimi bolezenskimi stanji.«

Glede na to, da je osebna asistenca pomoč osebam z najtežjimi invalidnostmi, bi bilo pravno nevzdržno in v nasprotju z njenim namenom, da je ne bi dobili tisti, ki je zaradi svoje invalidnosti oz. zdravstvenega stanja niso zmožni upravljati. Enako pravzaprav določa tudi drugi odstavek 2. člena ZOA, ki določa, da v primeru nezmožnosti upravljanja z lastno asistenco naloge uporabnika prevzame njegov zakoniti zastopnik.

MDDSZ je v svojem odgovoru navedlo, da zgornji razpon starosti od 18 do 65 let nakazuje na človekovo aktivno življenje v družbi. Pri definiranju zgornje starostne meje upravičenosti do pravice do osebne asistencije je zakonodajalec zasledoval cilj aktivnega udejstvovanja posameznika v družbi. Veljavna slovenska pokojninska zakonodaja prav tako kot zgornjo starostno mejo za pridobitev pravice do starostne pokojnine določa starost 65 let. Z upokojitvijo posameznik zaključuje svoje aktivno življenjsko obdobje v smislu družbenega udejstvovanja, zato je tudi pri pravici do osebne asistencije zgornja meja aktivnega življenja definirana s starostjo 65 let. Glavni namen pravice do osebne asistencije je samostojno in aktivno življenje uporabnika, ki je najbolj izrazito do 65 leta starosti. Določitev zgornje meje starosti predstavlja ločnico med pravicami, ki pripadajo posamezniku v času aktivnega življenja in pravicami po njem. To dokazuje tudi na primer starostni pogoj za pridobitev pravice do pomoči na domu, ki je ravno tako opredeljena s starostjo 65 let.

Zagovornik argumentom MDDSZ ne sledi. Navedba, da je starost 65 let tisti ultimativni mejnik, po katerem človek ni več aktiven v družbi, je pavšalna in ne odraža dejanskega stanja v družbi. Da je posameznik pri 64 letih še aktiven in zato upravičen do osebne asistencije, po 65 letu pa več ne, je posplošen argument, ki ne vzdrži pravne presoje. Tudi argument, da veljavna zakonodaja kot zgornjo starostno mejo za upokojitev določa 65 let, v kontekstu pravice do osebne asistencije ni relevanten. Država namreč prebivalstvo iz javnofinančnih razlogov spodbuja k delovni aktivnosti tudi po izpolnitvi pogojev za upokojitev ter delovno aktivnim, ki ostanejo na delu po tem, nudi določene bonuse. Poleg tega tudi po upokojitvi številni posamezniki ostanejo aktivni na vrsti področjih družbenega življenja, življenje pa se takrat zanje ne ustavi. Enačenje starosti do 65 let z delovno in družbeno aktivnostjo je posledično, po oceni Zagovornika, neskladno z dejanskim stanjem.

Osebna asistenca, kot izhaja iz 2. člena ZOA, poleg tega pomeni pomoč uporabniku **pri vseh tistih opravilih in dejavnostih, ki jih vsakodnevno potrebuje doma in izven doma**, da lahko živi neodvisno, aktivno in je enakopravno vključen v družbo. Že iz same definicije osebne asistencije izhaja, da pri njej ne gre zgolj za pomoč pri opravilih zunaj doma (kot na primer spremstvo v službo in pomoč pri delu), ampak tudi za pomoč doma. S tem se invalidom zagotovi možnost izbire načina življenja, saj so prav zaradi velike potrebe po pomoči sedaj prisiljeni živeti v raznih institucijah. S tem se jim omogoča dostojanstvo in možnost izbire načina samostojnega in avtonomnega življenja.

Zagovornik še ugotavlja, da se priznanje pravice do osebne asistencije ne pogojuje z delovno aktivnostjo posameznika. Osebna asistenca se prizna z ocenjevanjem povsem drugih pogojev, ne glede na to, ali je posameznik delovno ali družbeno aktiven ali ne. Ni jasno,

zakaj bi delovna oziroma družbena aktivnost upravičenca postali relevantni po tem, ko ta dopolni 65 let starosti.

Zagovornik ugotavlja, da iz zakonodajnega gradiva ter pojasnil MDDSZ ustavno dopusten razlog za izpodbijano ureditev, ki posega v pravico iz prvega odstavka 14. člena Ustave, ni razviden.

Kot izhaja iz Predloga zakona o osebni asistenci (ZOA), redni postopek, EPA 1630-VII, je cilj zakona zagotoviti podporo osebi z invalidnostmi pri izvajanju tistih aktivnosti vezanih na vključevanje v družbo, ki jih ne more izvajati sam zaradi vrste in stopnje invalidnosti. Učinek ZOA v praksi pa je tak, da do osebne asistencije niso upravičene vse osebe z invalidnostmi, ki bi jo potrebovale, saj je ZOA izključil tiste, ki so bile na dan uveljavitve ZOA stari 65 let in več.

Zagovornik v zaključku ponovno navaja, da postavitve starostne meje kot pogoja za pridobitev pravice do osebne asistencije sama po sebi še ne pomeni avtomatično diskriminacije, če bi v državi obstajal sistem, po katerem bi imeli tudi upravičenci, ki postavljeno starostno mejo presegajo, dostop do primerljivih socialnih storitev s pomočjo katerih bi lahko enakovredno zadovoljili svoje potrebe po samostojnem življenju, v duhu deinstitucionalizacije, da bi lahko živeli neodvisno, aktivno in bi bili enakopravno vključeni v družbo.

Ker pa za to skupino uporabnikov, kot obrazloženo zgoraj, po oceni Zagovornika ni primerljivih socialnih storitev, niti po obsegu in naravi storitev, niti po finančni obremenitvi z vidika upravičenca, Zagovornik ocenjuje, da je ureditev ZOA diskriminatorna in sicer gre za neposredno diskriminacijo zaradi starosti. Potreba po zagotavljanju enakega obravnavanja na vseh področjih izhaja tudi iz obveznosti, določene v 5. členu Ustave RS. Ta določba državi nalaga pozitivne obveznosti, s katerimi mora zagotoviti tudi enako obravnavanje, opredeljeno v 14. členu Ustave in Protokolu št. 12 k EKČP tako v javni kot tudi zasebni sferi.

**Zagovornik sklepno ocenjuje, da neenako obravnavanje oseb z invalidnostmi na podlagi osebne okoliščine starosti pomeni diskriminacijo.** Ker je Zagovornik v konkretni zadevi zaznal diskriminatornost predpisov, na pristojne organe v okviru javne razprave ob noveli ZOA (ZOA-B) naslavlja priporočilo št. 0070-2/2021/1 z dne 25. 1. 2021 za dopolnitev ZOA-B, s katero bi lahko bila zaznana diskriminatornost odpravljena.

Pripravila:  
Sergeja Oštir  
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik  
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Dr. Neža Kogovšek Šalamon  
Vodja oddelka za ugotavljanje  
diskriminacije in zagovorništvo

Priloga:  
- Priporočilo št. 0070-2/2021/1 z dne 25. 1. 2021 za dopolnitev ZOA-B

Poslano:  
- Zbirka dok. gradiva