



Varuh človekovih pravic
Dunajska cesta 56
1109 Ljubljana

Številka: 2.0-19/2020-2-MO

Datum: 19. 05. 2020

Spoštovani,

različnim naslovnikom, tj. državnim organom, med katerimi je tudi Varuh človekovih pravic Republike Slovenije (v nadaljevanju: Varuh), in medijem, ste posredovali dopis, v katerem izražate nestrinjanje s tem, da oskrbovancem v domovih starejših občanov niso omogočeni neposredni stiki s svojci in drugimi bližnjimi osebami. V domovih naj bi bili že dva meseca prepovedani obiski zaradi preprečevanja širjenja nalezljive bolezni, kar naj bi slabo vplivalo na zdravstveno stanje in počutje stanovalcev. Omogočeni naj bi bili videoklici, vendar le ob urah, ki ne ustrezajo tistim svojcem, ki so zaposleni, ne pa tudi ob dela prostih dnevih in v popoldanskem času. Menite, da bi bilo mogoče stike omogočiti na način, ki bi bil varen za oskrbovance in obiskovalce. Varuhu in nekaterim drugim institucijam očitata sprenevedanje na tem področju.

V pismu **navajate, da pišete v imenu očeta**, ki ima demenco in je omejen v besedni komunikaciji. Zato velja najprej spomniti, da Varuh v okviru svojih pristojnosti obravnava pobude posameznikov, ki menijo, da so jim z aktom ali dejanjem državnega organa, organa lokalne samouprave oziroma nosilca javnih pooblastil kršene človekove pravice ali temeljne svoboščine. Pri tem morajo pobudniki čim izčrpnje opisati svoje težave oziroma navesti organ, na katerega se pobuda nanaša, pravico, ki je bila kršena in katera pravna sredstva so že bila uporabljena (velja načelo subsidiarnosti, kar pomeni, da si posameznik najprej sam prizadeva rešiti težave z organi, ki so zato pristojni) ter priložiti dokumentacijo, ki utegne dokazovati njihove navedbe. Le na ta način je Varuhu omogočena učinkovita obravnava zadeve. Načeloma tudi velja, da **če oseba v imenu drugega vloži pobudo, mora za obravnavo zadeve pri Varuhu priložiti soglasje prizadetega ali utemeljiti, da je njegova zakonita zastopnica.**

Zavrnuti pa moramo očitke, da se Varuh spreneveda glede položaja uporabnikov domov starejših občanov med epidemijo COVID-19. Zavedamo se, da prepoved obiskov v domovih starejših občanov povzroča veliko stisko tako pri uporabnikih kot pri njihovih najbližjih. Varuh je izpostavil, da je ustrezno ukrepanje v teh kriznih časih tudi odgovorna naloga izvajalcev socialnovarstvenih storitev. Ob upoštevanju načela sorazmernosti pa bi morala biti za vsako omejitev posameznikovih pravic podana ustrezna pravna (zakonska) podlaga. V poizvedbi, ki

smo jo naslovili na Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, smo poudarili, da nismo zasledili izrecne pravne podlage za onemogočanje izhoda zdravih stanovalcev, ki niso bili v stiku s kužnim posameznikom, in zaprosili za opredelitev. Varuh je tudi izrazil zaupanje, da verjame, da domovi za starejše ravnajo v dobro stanovalcev in da hkrati ne želijo vzbujati nelagodnosti ali zaskrbljenosti pri svojih. Pomembno pa je, da kljub omejenemu fizičnemu stiku z oskrbovanci, domovi svojcem nudijo vse potrebne informacije o oskrbovancih in da ti omejitve stikov pri vsakdanjem življenju čim manj občutijo. Kolikor razmere dopuščajo, morajo biti zagotovljene tudi vse individualne terapije oziroma aktivnosti, ki so jih oskrbovanci sicer deležni.¹

Kolikor nam je znano iz javno dostopnih virov, se ukrepi za obvladovanje epidemije, postopoma rahljajo – med drugim naj bi **bila odpravljena prepoved obiskov v socialnovarstvenih zavodih in izvajalcih institucionalnega varstva, kar pomeni, da naj bi bili tudi obiski v domovih starejših občanov že dovoljeni ob upoštevanju higienskih in drugih previdnostnih ukrepov.**²

V nadaljevanju vam posredujemo še kratko Varuhovo stališče o očitku, da so (bili) uporabniki domov starejših občanov diskriminirani zaradi prepovedi obiskov. Pri tem sicer niste navedli v primerjavi s katero skupino prebivalcev naj bi bili diskriminirani, vendar smo se že srečali z očitki, da naj bi bila v tem primeru razlikovalna okoliščina, na podlagi katere naj bi bilo vzpostavljeno (domnevno neupravičeno) razlikovanje med starejšimi občani, dejstvo, ali je posameznik nameščen v dom starejših občanov kot obliko institucionalnega varstva ali ne. Ne zatrjuje se torej diskriminacija na podlagi starosti, temveč razlikovanje znotraj skupine starejših oseb, pri čemer so tisti, ki niso nameščeni v domu, lahko bili deležni obiskov in izhodov, tistim, ki so nameščeni v domu, pa je bilo to prepovedano.

Prepoved stikov z zdravimi stanovalci domov starejših in izhodov zdravih (tj. neokuženih z novim korona virusom) uporabnikov iz domov **kaže na to, da je bila uporabnikom domov starejših občanov na tak način verjetno odvzeta prostost (poseg v osebno svobodo) ali bilo vsaj omejeno gibanje.** Razlikujemo namreč med posegi v osebno svobodo v smislu 5. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP) in posegi, ki pomenijo (zgolj) omejitev svobode gibanja iz 2. člena Protokola št. 4 k EKČP. Iz presoje Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) izhaja, da je razlikovanje med omejitvami gibanja, ki so toliko invazivne, da jih imamo za omejitve prostosti (5. člen EKČP), in zgolj posegi v svobodo gibanja (2. člen Protokola št. 4 k EKČP) **stvar stopnje in intenzivnosti, ne pa narave ali vsebine.**³

Ne glede na to, za kako invaziven poseg bi dejansko šlo, **bi morala zanj obstajati zakonska podlaga.** EKČP v 5. členu dopušča, da se posameznik (šlo naj bi torej za

¹ Več v posebnem poročilu »VARUH ČLOVEKOVIH PRAVIC IN OBRAVNAVA S COVID-19 POVEZANIH ZADEV«, maj 2020: str. 8 (dostopno na naslednji spletni povezavi: http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/Covid-19/VCP_bravnavna_COVID-19_zadev_do_konca_aprila_2020.pdf).

² Več na naslednji spletni povezavi Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MDDSZ/Koronavirus/Obvestilo_omogocanje_obiskov_P.pdf.

³ Prim. denimo odločitev ESČP v zadevi De Tommaso proti Italiji z dne 23. 2. 2007.

individualizirano odločitev) pridrži zaradi preprečevanja širjenja nalezljivih bolezni. Če upoštevamo presojo ESČP, pa mora vsak tak poseg vedno imeti zakonito podlago – bistveno je, da so pogoji za odreditev posega v nacionalnem pravu jasno in predvidljivo opredeljeni, vsebina relevantne pravne ureditve mora biti v zadostni meri dostopna in natančna, da lahko posameznik do razumne mere predvideva njegove posledice. Skladno s 5. členom EKČP mora imeti prizadeti posameznik na voljo tudi pravna sredstva (vključno s sodnim varstvom) zoper tak poseg. Poseg je lahko upravičen, če se glede na okoliščine konkretnega primera ugotovi, da je širjenje bolezni nevarno za javno zdravje ali varnost ter če je pridržanje okužene osebe nujno potrebno za preprečitev širjenja bolezni – pri odreditvi posega je zato vselej treba pretehtati tudi uporabo manj invazivnih posegov, pridržanje pa je upravičeno, če se izkaže, da bi bili ti neučinkoviti za varovanje javnega interesa.⁴ Tudi v primeru posega, ki pomeni le omejitev svobode gibanja, mora biti ukrep zakonit in nujen v demokratični družbi ter potreben denimo za varovanje zdravja, zanj pa mora obstajati zakonska podlaga.⁵

Prepoved izhodov zdravih stanovalcev in obiskov naj bi bil ukrep, namenjen preprečevanju širjenja nalezljive bolezni med starostniki v domovih, ki veljajo za populacijo, ki naj bi bila posebej ranljiva za težji za potek bolezni. Vendar po pregledu zakonodaje, ki ureja ukrepe za preprečevanje širjenja okužb, predvsem Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB), Varuh ni zasledil pravne podlage za tak ukrep v domovih starejših občanov. Če je posameznik zbolel za nalezljivo boleznijo ali se sumi, da je bil v stiku z nekom, ki je zbolel za nalezljivo boleznijo, se lahko odredi njegova osamitev ali karanteno – to sta ukrepa, ki ju odredi minister za zdravje na podlagi 19. člena ZNB z odločbo, vendar ju ni dopustno izreči zdravim osebam oziroma osebam, za katere ni bilo ugotovljeno, da so bile v stiku s prenašalcem okužbe. Ni tudi videti, da bi bila popolna prepoved obiskov v domovih za starejše odrejena na kakšni drugi podlagi za omejitev gibanja (denimo iz 39. člena ZNB) z ustreznim pravnim aktom Vlade Republike Slovenije ali Ministrstva za zdravje. Iz javno dostopnih objav Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti sploh ni jasno razvidno, ali je omenjen ukrep odredilo to ministrstvo ali pa ga je le priporočilo izvajalcem institucionalnega varstva starejših.⁶

Ker ni zaslediti ustrezne zakonske podlage, ki bi vnaprej jasno in določno predvidela možnost odreditve preventivnega ukrepa prepovedi obiskov in stikov z zdravimi osebami v domovih za starejše občane, je ukrep predvidoma protipraven. Zato nima posebnega smisla ocenjevati, ali je bil diskriminatoren, saj ne more biti enakosti v nepravu.⁷

V zaključku moramo še izpostaviti, da Kazenski zakonik (KZ-1) v 133. členu inkriminira tudi kaznivo dejanje protipravnega odvzema prostosti, ki ga stori kdor koga protipravno zapre, ima zaprtega ali mu kako drugače omeji svobodo gibanja; kazniv je tudi poskus. Ali so bili

⁴ Prim. odločitev ESČP v zadevi Enhorn proti Švedski z dne 25. 1. 2005.

⁵ Gl. odločitev ESČP, navedeno zgoraj v opombi št. 3.

⁶ <https://www.gov.si/novice/2020-03-06-popolna-prepoved-obiskov-v-domovih-za-starejse/>

⁷ prim. odločbo Ustavnega sodišča U-I-303/18-38 z dne 18. 9. 2019, odst. 65.

izpolnjeni vsi znaki tega kaznivega dejanja je naposled seveda stvar ocene pristojnega sodišča. Zakon o kazenskem postopku (ZKP) v 146. členu določa, da kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, lahko naznani vsakdo. Skladno s 147. členom istega zakona pa se ovadbo poda pristojnemu državnemu tožilcu pisno ali ustno. Če torej menite, da gre za tako hude kršitve pravic oziroma svoboščin vašega očeta, da bi morale biti tudi kazenskopravno obravnavane, lahko razmislite tudi o tej možnosti.

Lep pozdrav

Peter Svetina
varuh človekovih pravic