



Številka: U-I-210/21-12
Datum: 30. 9. 2021

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti in zakonitosti, začetem na zahtevo Policijskega sindikata Slovenije, Ljubljana, ki ga zastopa Odvetniška družba Pirc Musar & Lemut Strle, o. p., d. o. o., Ljubljana, na seji 30. septembra 2021

sklenilo:

Izvrševanje 10.a člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajeziiev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 147/21, 149/21 in 152/21) se do končne odločitve Ustavnega sodišča zadrži.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Policijski sindikat Slovenije (v nadaljevanju predlagatelj) vlaga zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti 10.a člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajeziiev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (v nadaljevanju Odlok). Navaja, da je Odlok v neskladju z 2., 14., 35., 49., 50. in 51. členom ter tretjim odstavkom 153. člena Ustave. Odlok naj ne bi imel ustrezne podlage v Zakonu o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 142/20 in 82/21 – v nadaljevanju ZNB) oziroma naj bi bil v nasprotju s tem zakonom. Predlagatelj trdi, da 10.a člen Odloka protiustavno in nezakonito določa *de facto* obvezno cepljenje, ker ne glede na prvi odstavek 5. člena Odloka, ki za opravljanje dela predpisuje izpolnjevanje pogoja prebolewnosti, cepljenosti ali testiranja (v nadaljevanju pogoj PCT), za zaposlene v državni upravi zahteva izpolnjevanje pogoja bodisi prebolewnosti bodisi cepljenja, ne pa tudi testiranja. Ureditev naj bi posegala v pravico delavcev do opravljanja dela v skladu s pogodbo o zaposlitvi in naj bi jih prisiljevala v cepljenje. S tem naj bi brez ustrezne zakonske podlage privedla do prisilnih posegov v njihovo telesno in osebnostno integriteto, čeprav bi se za cepljenje zaradi tega odločili. Delavcu v organu državne

uprave, ki ne izpolnjuje niti pogoja prebolewnosti niti pogoja cepljenja in ki se mu slednje ne odsvetuje iz zdravstvenih razlogov, svojega dela pa ne more opravljati od doma, naj bi grozili delovnopravni ukrepi, tudi izguba zaposlitve. Predlagatelj poudarja, da pri policijskem poklicu ter dejavnosti varstva javnega reda in miru delo na domu že po naravi stvari ni mogoče, prav tako pa pri večini zaposlenih niso podani zdravstveni razlogi za odsvetovanje cepljenja. Navaja, da Odlok za zaposlene v državni upravi, ki se sami ne želijo cepiti, vzpostavlja dve protiuustavni in nezakoniti alternativni – ali cepljenje proti svoji volji ali načrtno prebolewnost oziroma namerno okužbo, kar je nemoralno in neetično. Nadalje še navaja, da obvezno cepljenje lahko določi le zakon, tj. ZNB, ta pa cepljenja proti bolezni COVID-19 ne določa. Prav tako naj bi program cepljenja določal, da je omenjeno cepljenje zgolj priporočljivo, izpodbijana določba pa naj bi povzročila, da je *de facto* obvezno. Poleg tega naj ne bi Vlada niti v Odloku niti javnosti obrazložila, zakaj se je za obvezno cepljenje odločila prav za zaposlene v organih državne uprave. Člen 10a Odloka naj bi Vlada sprejela brez upoštevanja strokovnih usmeritev svetovalne skupine in presoje sorazmernosti ukrepa. Predlagatelj predlaga, naj Ustavno sodišče 10.a člen Odloka odpravi oziroma podredno razveljavi.

2. Predlagatelj predlaga tudi, naj Ustavno sodišče do končne odločitve zadrži izvrševanje izpodbijane določbe. Navaja, da zaposleni v organih državne uprave tvegajo delovnopravne in prekrškovne posledice ter da od zaposlenih ni mogoče pričakovati, da bi kršili predpise. Uporaba 10.a člena Odloka naj bi povzročila, da bi se zaposleni, ki še niso cepljeni in bolezni COVID-19 niso preboleli, cepili samo zato, da jih ne bi doletele delovnopravne in druge neugodne posledice ter da bi ohranili socialno varnost sebe in oseb, ki so jih dolžni preživljati, to pa naj bi predstavljalo hud poseg v njihovo telesno in duševno celovitost. Odlok naj bi zelo ozko določal upoštevanje individualnih okoliščin. Predlagatelj zatrjuje, da se v primeru, če se izvrševanja izpodbijane določbe ne bi začasno zadržalo in bi bila ta kasneje odpravljena ali razveljavljena, telesnega stanja oziroma stanja imunskega sistema ter morebitnih neželenih učinkov, ki bi jih cepljenje pri nekaterih posameznikih morda povzročilo, ne bi dalo odpraviti. Omejitev telesne in duševne celovitosti naj bi lahko povzročila težko popravljive ali nepopravljive škodne posledice na področju telesnega in duševnega zdravja, posredno pa tudi premoženja, socialne varnosti in družinskega življenja. Predlagatelj še navaja, da iz Odloka ne izhaja, da bi bila njegova veljavnost časovno omejena, in zatrjuje, da niti obdobje preverjanja utemeljenosti ukrepov ni časovno določeno.

3. Po mnenju predlagatelja zadržanje izvrševanja izpodbijane določbe ne bi povzročilo nepopravljivih posledic za življenje in zdravje oseb. V tem primeru naj bi se varnost na delovnem mestu pred okužbo z virusom SARS-CoV-2 zagotavljala na druge, že predpisane načine, v skladu z navodili in priporočili Nacionalnega inštituta za javno zdravje (v nadaljevanju NIJZ). Škodljive posledice, ki bi jih lahko povzročilo izvrševanje 10.a člena Odloka, naj bi bile hujše od škodljivih posledic na področju javnega zdravja. Predlagatelj trdi, da ni znano, da bi se prav med zaposlenimi v organih državne uprave virus SARS-CoV-2 bistveno hitreje in bolj širil kot v preostali populaciji oziroma zakaj so drugi zaposleni v širšem javnem sektorju ali celo v zasebnem sektorju ugodneje

obravnavani od zaposlenih v organih državne uprave. Predlagatelj še predlaga, naj Ustavno sodišče določi primeren način izvršitve zadržanja tako, da bo opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi zaposlenim v organih državne uprave dovoljeno ob upoštevanju javno objavljenih higienskih navodil NIJZ.

4. Ustavno sodišče je zahtevo predlagatelja vročilo Vladi. Glede predloga predlagatelja za zadržanje izvrševanja 10.a člena Odloka Vlada (primarno) navaja, da predlagatelj ne izkaže, da bi bile ogrožene pravice delavcev v smislu pogoja iz enajste alineje 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS), zato ugovarja predlagateljevi procesni legitimaciji.

5. Nadalje Vlada izpostavlja epidemiološke razmere v državi, sklicujoč se na podatke o številu okužb. Poudarja, da je država trenutno uvrščena na seznam temnordečih držav v skladu z lestvico Evropskega centra za preprečevanje in obvladovanje bolezni in da so zato potrebni tudi epidemiološki ukrepi, kot so izolacija v primeru okužbe, karantena na domu ob visoko tveganem stiku ali prihodu z ogroženega območja, testiranje ter predvsem cepljenje. Doseganje okolja, kjer ni širjenja nalezljivih bolezni in je vzpostavljen ustrezno delujoč zdravstveni sistem, naj bi bila pozitivnopravna obveznost vsake države.

6. Vlada trdi, da je pogoj precepljenosti oziroma prebolevnosti za zaposlene v državni upravi ukrep, ki edini omogoča učinkovito zagotavljanje pravice delavcev do varnega in zdravega delovnega okolja, kar je dolžnost delodajalca. Delodajalec naj bi moral pri tem posebno skrbnost nameniti tistim skupinam zaposlenih, ki so z vidika zdravja še posebej ranljivi. Z uvedbo ukrepa naj bi se preprečevalo, da bi se virus SARS-CoV-2 širil v prostorih delodajalca med zaposlenimi, ki niso cepljeni. Vlada navaja, da se je odločila za drugačno ureditev za zaposlene v organih državne uprave, ker imajo zaposleni zelo veliko neposrednih stikov s strankami oziroma uporabniki storitev, kar velja tudi za policijo. Meni, da predlagatelj zahteve po zagotavljanju svobode in varstva dela razlaga enostransko, z vidika javnega uslužbenca, ki se ne želi cepiti. Pri tem pa naj ne bi upošteval tistih javnih uslužbencev, ki so vključeni v delovni kolektiv in imajo pravico do zdravega delovnega okolja. Četudi javni uslužbenec predloži dokaz o negativnem rezultatu testa, še posebej, če je testiranje izvedeno le enkrat tedensko, naj bi obstajala možnost, da se v vmesnem obdobju med testiranjem okuži.

7. Vlada tudi zatrjuje, da je izpodbijano določbo, ki je začasne narave, sprejela zaradi zagotavljanja nemotenega delovanja države – kontinuiranega izvajanja storitev za uporabnike ter zagotavljanja javne varnosti, javnega zdravja in spoštovanja predpisov ter preprečevanja širjenja bolezni COVID-19. Pojasnjuje, da se v skladu z Odlokom o izjemah od karantene na domu po visoko tveganem stiku s povzročiteljem nalezljive bolezni COVID-19 (Uradni list RS, št. 87/21, 132/21, 144/21 in 149/21 – v nadaljevanju Odlok o izjemah od karantene) osebi, ki izpolnjuje pogoj prebolevnosti ali cepljenja, po visoko tveganem stiku z osebo, okuženo z SARS-CoV-2, ne odredi ukrep karantene na

domu, medtem ko to ne velja za necepljene osebe. To naj bi v praksi pomenilo, da ob pojavu okužbe z virusom SARS-CoV-2 v organu državne uprave osebe, ki niso cepljene, ostanejo v karanteni na domu in nekatere zaradi tega ne morejo opravljati svojega dela, medtem ko za cepljene osebe in prebolewnike to ne velja.

8. Vlada trdi, da so argumenti predlagatelja glede težko popravljivih posledic, ki bi lahko nastale zaradi izvrševanja 10.a člena Odloka, pretirani in ne izhajajo iz te določbe Odloka. Ta naj ne bi predvidevala, da bo delodajalec zoper zaposlene, ki ne izpolnjujejo pogoja prebolewnosti ali cepljenja, uvedel postopke odpovedi delovnega razmerja. Vlada navaja, da imajo predstojniki organov, ki v skladu s prvim odstavkom 4. člena Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo in 65/08 – v nadaljevanju ZJU) v državnem organu izvršujejo pravice in dolžnosti delodajalca, v skladu z veljavno pravno ureditvijo na voljo kar nekaj ukrepov za primer, ko je narava in vrsta dela taka, da dela na domu ni mogoče organizirati. V takih primerih naj bi imel delodajalec na voljo tudi druge delovnopravne ukrepe po Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 52/16 in 81/19 – v nadaljevanju ZDR-1), na primer institut čakanja na delo v skladu s 138. členom tega zakona. Glede navedb predlagatelja, da bo ob prenehanju delovnega razmerja zaradi neizpolnjevanja pogoja prebolewnosti ali cepljenja ogrožena socialna varnost zaposlenih, Vlada omenja možnost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi in navaja, da je ureditev v tem primeru za vse zaposlene enaka, prav tako ukrepi in posledice ukrepov v primeru kršitev, zato pri tem ne gre za kršitev Ustave. V zvezi z navedbami predlagatelja, da naj z zadržanjem izvrševanja izpodbijane določbe ne bi nastala škoda v smislu varovanja javnega zdravja oziroma naj bi bila ta zanemarljiva, pa Vlada navaja, da se s testiranjem ne doseže, da se ljudje ne bi okužili in da ne bi širili okužbe z virusom SARS-CoV-2, oziroma da se to preprečuje v manjši meri kot s cepljenjem. Izpolnjevanje pogoja testiranja naj bi zagotavljalo le, da oseba v času testiranja ni okužena z virusom SARS-CoV-2, kasneje pa lahko pride do okužbe. Tveganje za prenos okužbe pri cepljenih osebah naj bi bilo bistveno manjše kot pri necepljenih. Vlada meni, da bi z zadržanjem izvrševanja izpodbijane določbe lahko nastala bistveno večja škoda, saj naj bi zaradi širjenja okužb lahko prišlo do zaprtja države. Poleg tega Vlada poudarja varnost cepljenja in navaja, da zaposlenim s cepljenjem ne bo nastala škoda za njihovo zdravje. V primeru nezadostne precepljenosti in s tem pomanjkanja kolektivne imunosti pa naj bi zagotovo nastala škoda za zdravje ljudi. Vlada meni, da so škodljive posledice za življenje, zdravje ter zdravo in varno delovno okolje, ki bi jih povzročilo neizvrševanje izpodbijane ureditve pogoja cepljenosti ali prebolewnosti v državni upravi, bistveno večje od škodljivih posledic za zaposlene v državni upravi, ki jih navaja predlagatelj. Vlada tudi meni, da predlagatelj pavšalno zatrjuje obstoj škodljivih posledic za zaposlene.

B.

9. Ustavno sodišče uvodoma ugotavlja, da je Vlada sprejela Odlok kot najvišji organ izvršilne veje oblasti, s katerim je za vse prebivalce Republike Slovenije določila pravila o

načinu izpolnjevanja pogoja PCT, v izpodbijani določbi pa izjemo od teh pravil. Zato ni mogoče slediti njenim navedbam, da je Odlok vključno z izpodbijano določbo sprejela kot delodajalec.

Glede ogroženosti pravic delavcev

10. Za odločanje o začasem zadržanju izpodbijanega predpisa morajo biti izkazane procesne predpostavke za odločanje o vloženi zahtevi. Zato je Ustavno sodišče najprej presodilo očitek Vlade, da predlagatelj ni izkazal pogoja ogroženosti pravic delavcev iz enajste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS, ki določa, da lahko z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, reprezentativni sindikat za območje države za posamezno dejavnost ali poklic, če so ogrožene pravice delavcev.

11. Skladno z ustaljeno ustavnosodno presojo je pravica sindikata, da vloži zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti predpisa, omejena na pravico do izpodbijanja tistih predpisov, ki neposredno prizadenejo delovnopравни in s tem povezan socialni položaj delavcev, katerih interese predlagatelj kot reprezentativni sindikat zastopa in predstavlja.¹ Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja tudi, da abstraktna ogroženost pravic ne zadostuje, izkazana mora biti konkretna in neposredna ogroženost pravic delavcev.² Le zmanjšanje ali poslabšanje pravic delavcev, do katerega bi lahko prišlo zaradi uveljavitve izpodbijane ureditve, samo po sebi ne zadošča za izpolnitev te procesne predpostavke.³

12. Predlagatelj utemeljuje ogroženost pravic delavcev z navedbo, da cepljenje pomeni nepovraten poseg v nedotakljivost telesne in duševne celovitosti delavcev ter da bodo v primeru neizpolnjevanja pogoja prebolevnosti ali cepljenja zaposleni lahko ostali brez zaposlitve, zaradi česar bo ogrožena njihova socialna varnost.

13. Izpodbijani četrti odstavek 10.a člena Odloka od predstojnika organa državne uprave zahteva, da zoper tiste zaposlene, za katere izjeme iz tretjega oziroma četrtega odstavka 10.a člena Odloka ne bi veljale, v primeru neizpolnjevanja pogoja prebolevnosti ali cepljenja ukrepa v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja. Odlok teh ukrepov ne konkretizira, kar pomeni, da lahko predstojnik izvaja postopke, ki jih določa ZJU oziroma – kolikor ZJU določenih vprašanj ne ureja – ZDR-1. Ukrep v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja, je tudi postopek podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁴ Glede na to nikakor ni mogoče izključiti, da bi bili zoper zaposlene, ki ne bi izpolnjevali pogoja

¹ Primerjaj sklepe Ustavnega sodišča št. U-I-74/13 z dne 11. 4. 2013, 4. točka obrazložitve, št. U-I-63/96 z dne 11. 4. 1996 (OdlUS V, 46), 4. točka obrazložitve, št. U-I-181/99 z dne 13. 4. 2000 (OdlUS IX, 91), 3. točka obrazložitve, in št. U-I-80/01 z dne 17. 5. 2001 (OdlUS X, 95), 8. točka obrazložitve.

² Tako npr. Ustavno sodišče v sklepu št. U-I-72/14 z dne 17. 9. 2015.

³ Tako npr. Ustavno sodišče v sklepu št. U-I-236/13 z dne 8. 1. 2015.

⁴ Glej člene 154–162 ZJU in člene 82–111 ZDR-1.

prebolevnosti ali cepljenja, dela na domu pa ne bi mogli opravljati in tudi ne bi predložili potrdila osebnega zdravnika, da se jim cepljenje odsvetuje iz zdravstvenih razlogov, izvedeni disciplinski postopki, pa tudi postopki odpovedi pogodb o zaposlitvi, ki bi lahko imeli za posledico izgubo socialne varnosti delavca in oseb, ki jih preživlja. Tudi Vlada sama dopušča možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁵ Odlok nobenega od navedenih ukrepov s področja delovnega prava ne izključuje, zato navedbe Vlade nimajo podlage v izpodbijani določbi. Drugi ukrepi, ki jih primeroma navaja Vlada (čakanje na delo, premestitev javnega uslužbenca), pa bi prav tako lahko imeli za posledico odsotnost (neopravljanje dela) številnih javnih uslužbencev oziroma bi njihovo delo zaradi izvedbe postopkov premestitev in privajanja na drugo delovno mesto oteževali ali celo onemogočali. Taki ukrepi bi bili zato celo v neposrednem nasprotju z jasno opredeljenim namenom prvega odstavka 10.a člena Odloka, da se zagotavlja nemoteno delovanje države.

14. Glede na navedeno Ustavno sodišče ocenjuje, da lahko na podlagi izpodbijane določbe pride tudi do odpovedi pogodb o zaposlitvi, kar pa ne pomeni le poslabšanja položaja delavcev, temveč ogroženost njihovih pravic oziroma celo prenehanje vseh pravic iz delovnega razmerja.⁶ Zato je presodilo, da je procesna predpostavka iz enajste alineje prvega odstavka 23.a člena ZUstS izpolnjena.

Analiza izpodbijanega 10.a člena Odloka

15. Člen 10a Odloka pod poglavjem "III.A Posebne določbe za zaposlene v organih državne uprave" določa:

"10.a člen

(1) Ne glede na prvi odstavek 5. člena tega odloka morajo zaposleni v organih državne uprave, zaradi zagotavljanja nemotenega delovanja države, za opravljanje nalog na delovnem mestu, v prostorih delodajalca ali v prostorih drugega organa državne uprave izpolnjevati pogoj prebolevnosti ali cepljenja.

(2) Organ državne uprave iz tega odloka je ministrstvo, organ v sestavi ministrstva, vladna služba in upravna enota.

(3) Predstojnik organa državne uprave lahko izjemoma določi, da zaposleni v organu državne uprave naloge iz prvega odstavka tega člena opravlja, če izpolnjuje pogoj testiranja, kadar zaposleni predloži potrdilo osebnega zdravnika, iz katerega izhaja, da se cepljenje odsvetuje iz zdravstvenih razlogov.

⁵ Drugi odstavek na 5. strani odgovora Vlade.

⁶ Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-16/21 z dne 18. 2. 2021 (Uradni list RS, št. 28/21), v katerem je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da prenehanje pogodbe o zaposlitvi kljub izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine pomeni ogroženost pravic delavcev.

(4) Predstojnik organa državne uprave zaposlenim, ki ne izpolnjujejo pogoja prebolewnosti ali cepljenja iz prvega odstavka tega člana, in zaposlenim, ki zasedajo delovna mesta, za katera ni določena izjema iz prejšnjega odstavka, organizira delo na domu, če narava in vrsta dela ter delovni proces to omogočajo. Če dela na domu zaradi narave in vrste dela ter delovnega procesa ni mogoče organizirati, predstojnik organa državne uprave ukrepa v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja."

16. Odlok je začel veljati 18. 9. 2021, 10.a člen Odloka pa se začne uporabljati 1. 10. 2021,⁷ vendar to ni ovira, da Ustavno sodišče ne bi moglo opraviti ustavnosodne presoje Odloka, vključno z morebitnim zadržanjem njegovega izvrševanja. Izpodbijana določba namreč dejansko že učinkuje, saj morajo zaposleni pred 1. 10. 2021 poskrbeti za prejem prvega odmerka cepiva ali pridobiti zdravniško potrdilo o tem, da se jim iz zdravstvenih razlogov odsvetuje cepljenje, ali se dogovoriti za delo na domu. Pogoj cepljenja iz 10.a člana Odloka v skladu s 5. členom Odloka 149/21 izpolnjujejo tudi zaposleni v organih državne uprave, ki dokažejo, da so do 1. 10. 2021 prejeli prvi odmerek katerega od tam navedenih cepiv in nato drugi odmerek cepiva najpozneje do 1. 11. 2021.⁸

17. Odlok v prvem odstavku 10.a člana določa, da morajo zaposleni v organih državne uprave, kamor v skladu z drugim odstavkom istega člana kot organ v sestavi Ministrstva za notranje zadeve sodi tudi policija,⁹ za opravljanje nalog na delovnem mestu, v prostorih delodajalca ali v prostorih drugega organa državne uprave izpolnjevati pogoj prebolewnosti ali cepljenja (v nadaljevanju pogoj PC). Ta ureditev predstavlja izjemo od splošne določbe prvega odstavka 5. člana Odloka, po katerem morajo vsi delavci in osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu ali samostojno opravljajo dejavnost, za čas opravljanja dela izpolnjevati pogoj prebolewnosti, cepljenosti ali testiranja (v nadaljevanju pogoj PCT). Izjema od pogoja PC velja le v dveh primerih, kot izhaja iz tretjega in četrtega odstavka 10.a člana Odloka. Tam je tudi izrecno določeno, da predstojnik organa državne uprave ukrepa v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja, če zaposleni ne izpolnjuje pogoja prebolewnosti, pa po lastni volji ne

⁷ Člen 6 Odloka o spremembah in dopolnitvah Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 149/21 – v nadaljevanju Odlok 149/21).

⁸ Člen 5 Odloka 149/21 določa: "Pogoj cepljenja iz novega 10.a člana odloka izpolnjujejo tudi zaposleni v organih državne uprave, ki dokažejo, da so do 1. oktobra 2021 prejeli prvi odmerek cepiva Comirnaty proizvajalca Biontech/Pfizer, cepiva Spikevax (COVID-19 Vaccine) proizvajalca Moderna, cepiva Sputnik V proizvajalca Russia's Gamaleya National Centre of Epidemiology and Microbiology, cepiva CoronaVac proizvajalca Sinovac Biotech, cepiva COVID-19 Vaccine proizvajalca Sinopharm, cepiva Vaxzevria (COVID-19 Vaccine) proizvajalca AstraZeneca ali cepiva Covishield proizvajalca Serum Institute of India/AstraZeneca, in drugi odmerek cepiva iz tega člana prejmejo najpozneje do 1. novembra 2021."

⁹ Prvi odstavek 2. člena Zakona o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13, 11/14, 86/15, 77/16, 77/17, 36/19 in 200/20 – ZODPol).

želi biti cepljen ter dela na domu zaradi narave in vrste dela ter delovnega procesa ni mogoče organizirati.

Ocena težko popravljivih škodljivih posledic

18. Po prvem odstavku 39. člena ZUstS sme Ustavno sodišče do končne odločitve v celoti ali delno zadržati izvršitev predpisa, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Kadar Ustavno sodišče odloča o začasnem zadržanju izvrševanja izpodbijanega predpisa, vselej tehtata med škodljivimi posledicami, ki bi jih povzročilo izvrševanje protiustavnega predpisa, in škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijane določbe ne bi izvrševale, pa bi se v ustavnosodni presoji izkazalo, da niso v neskladju z Ustavo.

19. Ko Ustavno sodišče odloča o začasnem zadržanju, je njegova presoja omejena na oceno obstoja težko popravljivih škodljivih posledic tako v primeru, če bi izvrševanje izpodbijanega predpisa začasno zadržalo, kot tudi v primeru, če bi se izpodbijani predpis izvrševal. Na podlagi te ocene Ustavno sodišče opravi tehtanje med tovrstnimi posledicami v obeh primerih. Pri odločanju na podlagi 39. člena ZUstS torej Ustavno sodišče vsebine zatrjevane protiustavnosti izpodbijanega predpisa (še) ne presoja.

20. Glede težko popravljivih škodljivih posledic, ki bi utegnile nastati z zadržanjem izpodbijanega 10.a člena Odloka, Ustavno sodišče upošteva, da Vlada ni utemeljila, da bi se ravno med zaposlenimi v organih državne uprave virus SARS-CoV-2 bistveno hitreje in bolj širil kot v preostali populaciji ali pri drugih skupinah posameznikov, ki so glede na svojo zaposlitev še bolj izpostavljeni rizičnim stikom (kot so na primer zdravstveni delavci in delavci v domovih starejših občanov) oziroma kjer so stiki s potencialno okuženimi intenzivnejši (na primer vzgoja in izobraževanje). Zato trditvam Vlade, da je izpodbijani ukrep edini, ki omogoča zagotavljanje pravice delavcev do varnega in zdravega okolja, ni mogoče slediti. Iz navedb Vlade tako ni mogoče sklepati, da bi bilo delovanje državne uprave tako ogroženo, da je treba določiti strožji pogoj za opravljanje dela. Ti podatki ne izhajajo niti iz javno dostopnih podatkov oziroma informacij, ki jih javnosti posreduje zdravstvena stroka. Vlada navaja tudi, da bi z zadržanjem izvrševanja izpodbijane določbe lahko nastala bistveno večja škoda, saj naj bi zaradi širjenja okužb lahko prišlo do zaprtja države. Vendar je tudi ta navedba neobrazložena oziroma pavšalna. Vlada namreč ne navede nobenih konkretnih razlogov, zakaj bi v primeru, če bi tudi za zaposlene v državni upravi (enako kot za vse druge zaposlene in enako kot za vse uporabnike storitev) veljal pogoj PCT, lahko prišlo do zaprtja države. Drži trditev Vlade, da testiranje ne omejuje širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 tako učinkovito kot cepljenje. Vendar v pojasnilih Vlade ni najti konkretnih strokovnih razlogov, da bi bilo zaradi pogoja PCT, če bi v primeru zadržanja izpodbijane odločitve veljal tudi za zaposlene v državni upravi, ogroženo varno in zdravo delovno okolje zaradi povečane možnosti za visoko tvegane stike z okuženimi osebami. Posledica zadržanja izvrševanja izpodbijane določbe bi bila le ta, da bodo zaposleni v državni upravi še naprej opravljali delo pod enakimi pogoji kot doslej oziroma kot velja za vse druge delavce, ki niso zaposleni v državni

upravi, to je ob izpolnjevanju pogoja PCT (5. člen Odloka) ter splošnih in posebnih ukrepov za preprečevanje širjenja virusa SARS-CoV-2 (na primer nošenje maske, razkuževanje in vzdrževanje medsebojne razdalje ter drugi pogoji, ki jih lahko odredi delodajalec in so znani v praksah, kot je denimo prezračevanje). Drži, da se po Odloku o izjemah od karantene osebi, ki izpolnjuje pogoj prebolewnosti ali cepljenja, po visoko tveganem stiku z osebo okuženo z SARS-CoV-2 ne odredi ukrep karantene na domu, medtem ko ta izjema za necepljene osebe ne velja. Vendar Vlada ni konkretizirala učinka ukrepa karantene za delovni proces v državni upravi. Zato te navedbe ni mogoče oceniti. Glede na vse navedeno Ustavno sodišče ocenjuje, da Vlada ni izkazala, da bi zadržanje izvrševanja 10.a člena Odloka povzročilo takšno širjenje okužb v državni upravi in širše, da bi bilo zaradi tega ogroženo njeno delovanje oziroma delovanje države in javno zdravje ter da bi samo zaradi tega lahko prišlo do zaprtja države.

21. Po drugi strani bi v primeru, če bi se izpodbijana določba izvrševala, pa bi se kasneje izkazalo, da je protiustavna oziroma nezakonita in bi jo Ustavno sodišče razveljavilo ali odpravilo, lahko nastale težko popravljive škodljive posledice za tiste zaposlene v državni upravi, ki ne izpolnjujejo pogoja PC in zanje ne bi bili upoštevni izjemi iz tretjega oziroma četrtega odstavka 10.a člena Odloka. Ni mogoče spregledati, da je vsako cepljenje po naravi stvari za posameznika trajen in nepovraten ukrep, do katerega v primeru zahteve po izpolnjevanju pogoja PC lahko pride proti volji posameznika. Zato ni upoštevna tudi trditev Vlade, da pomeni izpodbijana določba ukrep začasne narave. Po oceni Ustavnega sodišča je prav tako upoštevna predlagateljeva trditev, da bi škodljive posledice nastale tudi v primeru, če bi se posamezniki namerno izpostavili okužbi z virusom, da bi izpolnili pogoj prebolewnosti, česar glede na opisane stroge delovnopravne sankcije, ki zaposlenim grozijo zaradi neizpolnjevanja pogoja PC, ni mogoče izključiti. Poleg tega bi bili zaposleni, za katere izjeme iz tretjega oziroma četrtega odstavka 10.a člena Odloka ne bi veljale in se ne bi cepili, podvrženi ukrepom v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja, kot je izrecno določeno v četrtem odstavku 10.a člena Odloka. Odlok teh postopkov sicer natančneje ne opredeljuje, vendar ni mogoče izključiti, da bo delodajalec izvedel disciplinske postopke, pa tudi postopke odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki bi imeli v večini primerov za posledico izgubo socialne varnosti delavca in oseb, ki jih preživlja. Glede drugih možnih ukrepov, ki jih navaja Vlada, pa je Ustavno sodišče že v 13. točki tega sklepa obrazložilo, da bi imeli taki ukrepi za posledico odsotnost oziroma neopravljanje dela lahko tudi številnih javnih uslužbencev, kar bi zagotovo oteževalo ali morda celo onemogočalo nemoten potek dela v državni upravi in bi bilo v neposrednem nasprotju z jasno opredeljenim namenom prvega odstavka 10.a člena Odloka.

Ocena tehtanja težko popravljivih škodljivih posledic

22. Glede na vse navedeno Ustavno sodišče ocenjuje, da ni mogoče pritrditi Vladi, da bi bile posledice zadržanja izvrševanja izpodbijane določbe težje od posledic, ki bi nastale, če bi se izpodbijana določba izvrševala. Vlada ni prepričljivo utemeljila, da bi zadržanje izpodbijane določbe in s tem nadaljnja veljavnost PCT pogoja tudi za delo v državni upravi tako pospešila širjenje virusa, da bi bilo ogroženo delovanje državne uprave in s

tem države ter javno zdravje in da bi prav zaradi tega lahko prišlo do zaprtja države. Pri tem ni mogoče spregledati, da vsi drugi družbeni podsistemi še vedno delujejo ob pogoju PCT. Po drugi strani bi izvrševanje te določbe lahko povzročilo težko popravljive škodljive posledice za tiste zaposlene v državni upravi, ki ne izpolnjujejo pogoja PC in zanje ne bi bili upoštevni izjemi iz tretjega oziroma četrtega odstavka 10.a člena Odloka zaradi morebitnih postopkov odpovedi pogodb o zaposlitvi, pa tudi zaradi dejstva, da je cepljenje za posameznika nepovraten ukrep.

23. Ustavno sodišče glede na navedeno navkljub resnosti epidemioloških razmer ob upoštevanju navedb predlagatelja in Vlade ocenjuje, da bi izvrševanje morebiti protiustavnega 10.a člena Odloka povzročilo hujše škodljive posledice, kot če se morebiti ustavnoskladen 10.a člen Odloka do končne odločitve Ustavnega sodišča ne bi izvrševal. Zato je do svoje končne odločitve izvrševanje 10.a člena Odloka zadržalo.

24. V zvezi s predlogom predlagatelja, naj Ustavno sodišče določi primeren način izvršitve začasnega zadržanja, Ustavno sodišče dodaja, da v konkretnem primeru to ni potrebno. Iz obrazložitve tega sklepa že izhaja, da ob zadržanem izvrševanju 10.a člena Odloka tudi za zaposlene v organih državne uprave velja pogoj PCT in drugi splošni ukrepi za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2.

C.

25. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi prvega odstavka 39. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Rajko Knez ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Rok Čeferin, dr. Dunja Jadek Pensa, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Sklep je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Jaklič in Šorli, ki sta napovedala odklonilni ločeni mnenji. Sodnici Mežnar in Šugman Stubbs ter sodnik Čeferin so napovedali pritrdilna ločena mnenja. Ustavno sodišče je na podlagi prvega odstavka 73. člena Poslovnika sklenilo, da se sklep odpravi takoj, ločena mnenja pa se odpravijo po poteku rokov iz 72. člena Poslovnika.

dr. Rajko Knez
Predsednik



Številka: U-I-210/21-15

Datum: 4. 10. 2021

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ROKA ČEFERINA K SKLEPU ŠT. U-I-210/21 Z DNE 30. 9. 2021

1. S sklepom o začasnem zadržanju 10.a člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zaježitev širjenja okužb z virusom SARS CoV-2 (v nadaljevanju Odlok), h kateremu dajem to ločeno mnenje, soglašam. O rezultatu tehtanja škodljivih posledic v primeru zadržanja Odloka in v nasprotnem primeru, če sodišče izvrševanja Odloka ne bi zadržalo, nimam pomislekov. Po mojem mnenju je to v z večino glasov sodnic in sodnikov izglasovanem sklepu prepričljivo utemeljeno.

2. Ob tem pa želim izraziti svoje mnenje še o nekaterih vprašanjih, ki za odločitev o začasnem zadržanju niso bila odločilna in o katerih se Ustavno sodišče v navedenem sklepu zato ni izreklo.

3. V zadevi št. U-I-79/20 je Ustavno sodišče opozorilo na dolžnost izvršilne oblasti, da spoštuje načelo legalitete. To načelo med drugim zahteva, da akti izvršilne oblasti, s katerimi ti posegajo v človekove pravice, (1) temeljijo na zakonu in da (2) vsebinsko ostanejo v okviru zakona. Izvršilna oblast mora imeti torej v zakonu jasno opredeljeno podlago za sprejem podzakonskih aktov, s katerimi se posega v človekove pravice.

4. Z odlokom je Vlada posegla v več človekovih pravic oseb, zaposlenih v organih državne uprave, brez kakršnekoli zakonske podlage. Niti Zakon o preprečevanju nalezljivih bolezni (v nadaljevanju ZNB) niti noben drug veljaven predpis Vladi ne daje pristojnosti, da za katerokoli skupino ljudi uvede cepljenje ali prebolewnost kot pogoj za obdržanje zaposlitve.

5. Ravno to pa je vsebina izpodbijanega odloka. Z njim je Vlada za zaposlene v državni upravi uvedla obveznost prebolewnosti ali cepljenja pod grožnjo strogih delovnopравниh sankcij za primer kršitve, med katerimi je tudi prenehanje delovnega razmerja in posledično izguba socialne varnosti za zaposlene in osebe, ki jih te preživljajo. Ob tako strogih sankcijah za tiste, ki bolezni še niso preboleli in se iz različnih razlogov ne želijo

cepiti, lahko tako govorimo o uvedbi *de facto* obveznega cepljenja. Na podlagi Odloka so namreč tisti zaposleni v državnih organih, ki še niso preboleli bolezni COVID-19, dejansko prisiljeni k cepljenju.

6. Pri tem je treba poudariti, da je med prisiljenjem k cepljenju na podlagi izpodbijanega odloka in z zakonom določeno obveznostjo cepljenja bistvena razlika. V primeru z zakonom zapovedanega cepljenja država *ex lege* odgovarja za škodo, ki bi zaradi cepljenja utegnila nastati,¹ v obravnavanem primeru, ko se zaposleni v državni upravi le na videz svobodno odločijo za cepljenje, dejansko pa so v to prisiljeni, pa za morebitno škodo ne odgovarja nihče.²

7. Ob navedeni odsotnosti zakonske podlage za sprejem izpodbijanega Odloka in ob siceršnji nerazumnosti ukrepa "prebolevnost ali cepljenje", ki velja le za skupino oseb, ki niti ne spada med najbolj ogroženi del populacije, niti med tiste, ki so v najbolj pogostem in tesnem stiku z drugimi osebami (zaposleni v zdravstvu, šolstvu, domovih za starejše), se zdi, da gre pri izpodbijanem odloku za arbitraren in nerazumen poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine. Ali je temu res tako, bo Ustavno sodišče odločilo z meritorno odločbo.

8. Obravnavana zadeva pa je pokazala tudi na skrb vzbujajoče kršenje ustavnopravnih standardov, ki jih v svoji presoji vzpostavlja Ustavno sodišče glede sprejemanja podzakonskih aktov v okviru boja proti epidemiji COVID-19, s strani izvršilne in zakonodajne oblasti.

9. V navedeni odločbi št. U-I-79/20 je Ustavno sodišče Državnemu zboru naložilo, naj v dveh mesecih odpravi protiustavnost 39. člena ZNB. Danes, po skoraj petih mesecih od objave navedene odločbe, je sporna določba ZNB še vedno nespremenjena. Še vedno se uporablja določba zakona, za katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da je protiustavna.

¹ Cepljenje proti COVID-19 s seboj prinaša tudi tveganje za življenje in zdravje ljudi. Le dan pred sprejetjem sklepa, h kateremu dajem to ločeno mnenje, je prišlo do resnega zdravstvenega zapleta po cepljenju mlade ženske s cepivom proti COVID-19, ki se je končal z njeno smrtjo. V zvezi s tem glej prispevek <https://www.rtvsllo.si/zdravje/novi-koronavirus/20-letnica-je-zivljenjsko-ogrozena-b-beovic-moje-mnenje-je-da-tega-cepiva-ne-bi-vec-uporabljali/595562>.

² Odškodninsko tožbo v primeru zapletov pri cepljenju bi bilo sicer mogoče vložiti tudi brez posebne zakonske podlage. Gotovo pa bi se oškodovanec v takem primeru soočil s številnimi težavami pri izkazovanju vseh elementov odškodninskega delikta. Bistveni problem pri uveljavljanju odškodninske odgovornosti države bi se odprl pri vprašanju, ali je bil oškodovanec seznanjen z nevarnostjo za zdravje v primeru cepljenja in je na to možnost pristal. Na nekaterih cepilnih mestih morajo namreč osebe, ki se želijo cepiti, podpisati izjave, s katerimi potrjujejo, da so se cepile prostovoljno in so seznanjene z vsemi posledicami svoje odločitve. Glej npr. <https://www.zd-krsko.si/images/dokumenti/privolitveni-obrazec-za-cepljenje-proti-covid-19-v.pdf>.

10. Nekateri predstavniki izvršilne veje oblasti odkrito javno izjavljajo, da v boju proti epidemiji zavestno ne bodo spoštovali odločb Ustavnega sodišča, če se z njimi ne bodo strinjali.³

11. Pri tem ni problematično le nespoštovanje odločitev Ustavnega sodišča kot najvišjega sodišča s področja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Težko razumljivo je nerazumevanje temeljnega problema, ki ga odpira boj proti epidemiji z odloki Vlade, s strani nekaterih predstavnikov oblasti.

12. Brez dvoma je na eni strani tehtnice pomembna družbena vrednota, to je življenje in zdravje ljudi, vendar pa je argument, češ da je v epidemiji na eni strani pravica do življenja COVID bolnikov, na drugi strani pa nič, seveda zgrešen. Na drugi strani tehtnice so življenja in zdravje vseh drugih prebivalcev Slovenije. Skrb vzbujajoči podatki o manjšem obsegu izvajanja številnih drugih zdravstvenih storitev,⁴ alarmantni podatki o duševnem zdravju prebivalstva kot posledici epidemije,⁵ število nasilnih, predvsem družinskih kaznivih dejanj,⁶ in podobno nam to potrjujejo. Na tej strani tehtnice so tudi druge človekove pravice, ki sodijo v vrh hierarhične lestvice človekovih pravic. Gre za pravice do zasebnega in družinskega življenja, zdravstvenega varstva, izobraževanja in šolanja, za svobodo združevanja, svobodo dela, pravico do svobodne gospodarske pobude, pravico do zasebne lastnine in druge pomembne človekove pravice, od katerih nekatere že več kot 200 let veljajo za temeljne vrednote v demokratičnih družbenih ureditvah. Tudi te vrednote so organi oblasti, tudi njene izvršilne veje, dolžni varovati. Prav tako pa so dolžni spoštovati načelo legalitete, ki izvršilni oblasti postavlja meje pri

³ Glej npr. prispevek z naslovom Minister: Tudi če ustavno sodišče ugotovi, da ne ravnamo prav, bomo vztrajali pri pogoju PC. Prispevek je dostopen na <https://www.zurnal24.si/slovenija/minister-tudi-ce-ustavno-sodisce-ugotovi-da-ne-ravnamo-prav-bomo-vztrajali-pri-pogoju-pc-373870>. Podobno mnenje glede spoštovanja odločb Ustavnega sodišča je izrazil tudi minister za obrambo v intervjuju v prilogi Dnevnika Objektiv: "Če me danes vprašate, ali sem pripravljen podpreti neki odlok, ki bo obvaroval zgolj eno človeško življenje, ali pa ga ne sprejeti, ker bi se bal, da bi ga ustavno sodišče razveljavilo – bi izbral prvo varianto, ker so mi pomembna človeška življenja. Tudi če ustavno sodišče opozori na napako, jo kasneje lahko popravimo." Intervju je dostopen na <https://www.dnevnik.si/1042973624/objektiv-nova/intervjuji/matej-tonin-nas-politichni-zakon-ni-ideal-nismo-pa-se-na-tocki-ko-ni-vec-vredno-poskusati>.

⁴ Glej <https://necenzurirano.si/clanek/aktualno/v-bolnicah-placni-rekordi-vi-pa-ne-morete-do-zdravnika-863512>, <https://www.onkonet.si/sl/bolniki-z-rakom-ne-smejo-postati-kolateralna-skoda-ukrepov-proti-covid-19>, <https://www.vecer.com/slovenija/slovenske-bolnisnice-ne-izpolnjujejo-celotnega-programa-10211355>.

⁵ Glej <https://www.rtv slo.si/zdravje/otroska-psihiatrija-ne-moremo-sprejeti-nobenega-otroka-vec/575601>.

⁶ Glej <http://inst-krim.si/wp-content/uploads/2020/04/Kriminaliteta-v-dobi-covid-19.pdf>, <https://www.rtv slo.si/20-v-2020/crna-kronika-del-pandemicne-realnosti-tudi-porast-druzinskega-nasilja/546427>.

poseganju v človekove pravice in ki je že od nastanka Velike listine svoboščin pred 800 leti nosilni steber vsake demokratične družbene ureditve.

13. Nespoštovanje odločitev Ustavnega sodišča, poseganje v človekove pravice z odloki brez zakonske podlage in javno izražanje stališč predstavnikov oblasti, da pri opravljanju svojega dela ne bodo spoštovali določb Ustave, kot jih v svojih odločitvah tolmači Ustavno sodišče, vse to pomeni resno grožnjo vladavini prava. Nevarnost, ki jo opisano ravnanje prinaša s seboj za svobodno demokratično družbo, pa je po mojem mnenju najmanj tako resna kot sama epidemija.

dr. Rok Čeferin
Sodnik



Številka: U-I-210/21-16

Datum: 4. 10. 2021

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELCE MEŽNAR K SKLEPU ŠT. U-I-210/21 Z DNE 30. 9. 2021

1. Ustavno sodišče je zaenkrat le začasno zadržalo izvajanje sporne določbe Odloka, na podlagi katere za zaposlene v državni upravi velja pogoj PC (ne pa PCT kot za vse ostale zaposlene). Kot škodljive posledice pogoja PC je Ustavno sodišče v konkretnem primeru (upravičeno) izpostavilo nepovratnost in trajnost cepljenja v kombinaciji z njegovo neprostovoljnostjo¹ ter morebitne disciplinske in delovnopravne sankcije, vključno z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi za tiste, ki se ne želijo cepiti in niso prebolevniki (ter zanje ne velja nobena od izjem od pogoja PC po Odloku). S takim pristopom je Ustavno sodišče težišče škode postavilo med zaposlene v državni upravi, na katere ukrep cilja.

2. Na pojav škodljivih posledic pa je po mojem mnenju mogoče gledati tudi širše. Kadar izvršilna oblast v najbolj temeljne človekove pravice začne sistematično posegati s podzakonskimi akti, ki nimajo (ustrezne ali nobene) podlage v zakonu,² škodljive posledice ne nastajajo le prizadetim posameznikom (v tem primeru zaposlenim v državni upravi). Škoda nastaja vsem državljanom in državljanom, ker ena izmed vej oblasti ne spoštuje več temeljev ustavne ureditve: načel demokratičnosti (1. člen Ustave),³ pravne

¹ Ustavno sodišče sicer ni podvomilo o splošni koristnosti cepljenja. V izogib napačni interpretaciji mojih stališč se mi zdi prav povedati, da sem proti COVID-19 cepljena s cepivom proizvajalca Astra Zeneca.

² Glej zadevo št. U-I-73/94, 18. točka obrazložitve: "Načelo varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 5. člena Ustave) zahteva, da jih v skladu z načelom demokratičnosti in z načelom pravne države lahko omejuje samo zakonodajalec, kadar in kolikor mu to dopušča Ustava, ne pa izvršilna oblast".

³ Glej prav tam: "Načelo demokratičnosti (1. člen Ustave) izraža tudi zahtevo, da neposredno izvoljeni poslanci v parlamentu sprejemajo najpomembnejše odločitve, zlasti tiste, ki se nanašajo na državljanke. Posledica tega je, da izvršilna oblast (vlada in upravni organi) lahko pravno deluje samo na vsebinski podlagi in v okviru zakona in ne na podlagi lastnih predpisov ali pa celo samo

države (2. člen Ustave)⁴ in delitve oblasti (3. člen Ustave). Tovrstni (širši) pristop k razumevanju škodljivih posledic predpostavlja preliminarno oceno (proti)ustavnosti izpodbijanega ukrepa – pogoja PC. V konkretnem primeru je ta enostavna. Pogoj PC je na prvi pogled (*prima facie*) protiustaven. Pogojevanje ohranitve zaposlitve s (katerimkoli) cepljenjem nesporno predstavlja poseg v temeljne pravice, ki ga v našem ustavnem redu lahko predvidi le zakon.⁵ Noben zakon trenutno ne ureja posledic (ne)cepljenja zoper COVID-19. Že na ravni legalitetnega načela je zato izpodbijana določba grobo protiustavna – obstajajo pa vsaj resni dvomi tudi glede njene skladnosti z načelom enakosti in sorazmernosti.

3. Argument reševanja človeških življenj (kot protiutež) se lahko uporabi šele, ko so ukrepi, s katerimi se Vlada bori proti epidemiji, sprejeti na ustavno zapovedan način. Legalitetno načelo, načelo demokratičnosti in načelo delitve oblasti – razen v izrednem stanju (ki pri nas nikoli ni bilo razglašeno)⁶ – nimajo izjem: treba jih je spoštovati, tudi ko razsaja huda bolezen ali če je vladajoča politika brez potrebne večine v parlamentu. Poseganja v temeljne človekove pravice brez zakonske podlage izvršilna oblast v našem ustavnem redu zato ne more upravičiti niti s sklicevanjem na reševanje življenj. V tem smislu imajo omenjena načela prednost pred načelom sorazmernosti.⁷ Šele če sprejeti poseg v temeljne pravice temelji na zakonu, se lahko postavi vprašanje njegove sorazmernosti (tehtanje).

4. Ustava je naš najmanjši skupni imenovalac, osnova našega družbenega sožitja. Vsi bi se morali truditi, da ji ne odrekamo spoštovanja. Če se strinjamo o tem, da smejo o temeljnih družbenih vprašanjih odločati le na volitvah neposredno izvoljeni predstavniki ljudstva, da sme izvršilna oblast delovati le na podlagi in v okviru zakonov in Ustave ter da bodo o naših pravicah in obveznostih dokončno odločala le sodišča, postanejo nazorske in ideološke razlike med nami, če že ne nepomembne, pa vsaj neproblematične. Ko izvršilna oblast prične sistematično prevzemati zakonodajno funkcijo, odreka spoštovanje temeljem ustavnega reda. To pa je sama po sebi škodljiva

na podlagi lastne funkcije v sistemu delitve oblasti". Glej tudi zadevo št. U-I-176/94: "Zato podzakonski predpisi in splošni akti za izvrševanje javnih pooblastil ne smejo vsebovati določb, za katere v zakonu ni podlage, zlasti pa ne smejo samostojno urejati pravic in obveznosti. Taki akti smejo dopolnjevati zakonsko normo samo tako daleč, da z dopolnjevanjem ne bodo originarno pravno urejali družbenih razmerij, ampak morajo v vseh elementih stremeti k izpolnitvi cilja, ki ga vsebuje zakonska norma".

⁴ Glej zadevo št. U-I-73/94, 18. točka obrazložitve: "Načelo pravne države (2. člen Ustave) zahteva, da se pravna razmerja med državo in državljani urejajo z zakoni. Z njimi se ne določa samo okvir in podlaga upravnopravnega delovanja izvršilne oblasti, temveč postaja to delovanje za državljane znano, pregledno in tudi predvidljivo, to pa povečuje njihovo pravno varnost".

⁵ Seveda pa je lahko v kakšnem drugem sistemu državne oblasti (npr. predsedniškem) pogojevanje zaposlitve s cepljenjem dopustno tudi brez vključitve zakonodajalca.

⁶ Glej 92. in 16. člen Ustave.

⁷ Glej zgoraj op. 2.

posledica, ki jo mora Ustavno sodišče upoštevati tudi ob odločanju o začasnem zadržanju.

dr. Špelca Mežnar
Sodnica



Številka: U-I-210/21-17

Datum: 4. 10. 2021

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE
DR. KATJE ŠUGMAN STUBBS
K SKLEPU ŠT. U-I-210/21 Z DNE 30. 9. 2021**

Za začetek poudarjam, da nimam nikakršnega dvoma o koristnosti in učinkovitosti cepljenja proti bolezni COVID-19 in podpiram željo po čim višji precepljenosti¹. Tudi sama sem se cepila takoj, ko sem se lahko; zaradi sebe, zaradi bližnjih in vseh, s katerimi prihajam v stik. Menim, da je takšno ravnanje najbolj odgovorno. Tako tudi priznam, da težko sprejemam številne, po moji oceni iracionalne in praviloma neutemeljene zadržke proti cepljenju, še posebej s strani tistih, ki poklicno delajo z drugimi ljudmi ali so za te ljudi celo odgovorni.

Kljub temu sem glasovala za začasno zadržanje, saj me argumenti Vlade ne prepričajo. Predvsem se mi zdi nerazumljivo, da Vlada uvaja strožji pogoj (torej zgolj pogoj PC in ne PCT) prav za delavce v državni upravi. Takšno ravnanje je očitno arbitrarno, saj ni nikakršnega razloga, da bi moral biti prav ta segment zaposlenih obravnavan (naj)strožje. V tem pogledu so prepričljivi razlogi iz 20. točke obrazložitve sklepa.

Nikakršnih dokazov ni, da se virus med delavci v javni upravi širi hitreje kot drugje, prav tako pa ima mnogo drugih javnih uslužbencev mnogo bolj intenzivne stike z ljudmi, kot to velja za državno upravo (npr. šolstvo), pri tem imajo mnogi od njih stike tudi s posebno ranljivimi skupinami (recimo v zdravstvu, socialnem varstvu). Prav tako Vlada ne navaja nobenih podatkov o tem, zakaj bi prav zaradi okužb delavcev v državni upravi prišlo do zaprtja države (karkoli že to v tem kontekstu pomeni). Po do sedaj znanih podatkih je zaradi epidemije prišlo do zaprtja šol, številnih smrti v DSO in težav v delovanju zdravstvenega sistema. Ti segmenti so se tekom epidemije izkazali za bistveno bolj ranljive kot državna uprava. Zato ni jasno, zakaj bi prav na področju delovanja državne uprave odprava pogoja T povzročila pomembno dodano razliko, ki bi preprečevala prenos virusa in zaprtje države, predvsem glede na to, da v vseh drugih segmentih še vedno velja zgolj pogoj PCT. Če pri vsem tem upoštevamo, da je gospodarstvo večinoma

¹ Seveda s primernim cepivom za določeno skupino.

nemoteno delovalo med drugim in tretjim valom epidemije in bilo po ocenah NIJZ največji vir okužb, pa je osredotočenje prav na državno upravo povsem neprečičljivo.

V zadevi kot je ta, se je težko izogniti tudi preliminarni oceni neskladnosti ukrepa z Ustavo. Ne samo da smo o podobnih zadevah že odločali, ampak nekateri vidiki protiuustavnosti tudi v tej zadevi dobesedno bijejo v oči. Izpostavim lahko vsaj dva: problemi z legaliteto (kjer Odlok ureja nekaj, kar bi očitno morala biti zakonodajna materija) in neutemeljeno neenako obravnavanje skupin, ki bi morale biti obravnavane enako (zakaj prav delavci v državni upravi?). Tudi takšne, *prima facie* vidne protiuustavnosti hočeš nočeš vplivajo na presojo sodnikov.² Pa tudi če se pri tem odločanju upošteva samo tehtanje škodljivih posledic na eni in drugi strani, je očitno, kam se je morala v tem primeru nagniti tehtnica presoje. Pri tem me prepričajo predvsem grozeče delovnopravne posledice, dobro obrazložene v 21. točki obrazložitve sklepa. Zato sem začasno zadržanje brez težav podprla.

dr. Katja Šugman Stubbs
Sodnica

² Gotovo bi bilo bolje, da bi da bi prvi odstavek 39. člena ZUstS vseboval tudi kriterij očitne neskladnosti z ustavo.



Številka: U-I-210/21-14

Datum: 1. 10. 2021

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K SKLEPU ŠT. U-I-210/21 Z DNE 30. 9. 2021

1. Vlada je v 10.a členu Odloka o načinu izpolnjevanja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 določila, da morajo zaposleni v organih državne uprave izpolnjevati pogoj prebolewnosti ali cepljenja, le izjemoma zadošča izpolnjevanje testiranja. Predlagatelj, tj. Policijski sindikat Slovenije, je vložil zahtevo za oceno ustavnosti 10.a člena Odloka, predlagal pa je tudi, naj Ustavno sodišče do dokončne odločitve zadrži izvrševanje izpodbijane določbe. Predlagatelj med drugim navaja, da naj bi uporaba 10.a člena Odloka pomenila *de facto* obvezno cepljenje, kar bi predstavljalo hud poseg v telesno in duševno celovitost, posledic takega posega oziroma morebitnih neželenih učinkov pa se kasneje ne bi dalo odpraviti. Posredno bi nastale tudi težko popravljive ali nepopravljive posledice na področju premoženja, socialne varnosti in družinskega življenja.

2. V svojem odklonilnem mnenju puščam ob strani vprašanje, ali je Odlok v izpodbijanem delu sploh predpis ali pa gre za akt, ki ga Vlada ni sprejela v okviru svoje oblastne funkcije, ampak kot delodajalec. V mnenju se omejujem na oceno nosilnih razlogov, ki po mojem ne vzdržijo logične presoje. Zato odločitve o začasnem zadržanju izvrševanja 10.a člena Odloka nisem mogel podpreti.

3. Pri vprašanju ali bo neko ureditev začasno zadržalo, Ustavno sodišče po ustaljeni doktrini tehta med škodljivimi posledicami, ki bi jih lahko povzročilo izvrševanje morebiti protiustavnega ali nezakonitega predpisa, in med škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se izpodbijana določba sploh ne bi izvrševala. Pri odločanju o začasnem zadržanju Ustavno sodišče še ne presoja vsebine zatrjevane protiustavnosti predpisa. V obravnavanem primeru je to zatrjevanje predlagatelja, da izpodbijana ureditev nima ustrezne zakonske podlage in da obvezno cepljenje lahko določi le zakon. O tem bo Ustavno sodišče razsojalo šele v končni vsebinski odločitvi.

4. Ocena težko popravljivih posledic v 20. točki obrazložitve sklepa se prične s trditvijo, da Vlada ni utemeljila, da bi se ravno med zaposlenimi v organih državne uprave virus bistveno hitreje in bolj širil kot v preostali populaciji ali pri drugih skupinah posameznikov,

ki so glede na svojo zaposlitev še bolj izpostavljeni rizičnim stikom (kot so na primer zdravstveni delavci in delavci v domovih starejših občanov) oziroma kjer so stiki s potencialno okuženimi intenzivnejši (na primer vzgoja in izobraževanje). Ni jasno, zakaj naj bi morala Vlada glede nastanka škodljivih posledic utemeljiti, da so zaposleni v organih državne uprave bolj ogroženi kot ostala populacija ali druge poklicne skupine. Ni videti logične povezave med obstojem škodljivih, težko popravljivih posledic in stališčem, da bi bile te podane samo, če bi bile med zaposlenimi v državni upravi težje kot v drugih poklicnih skupinah. Ali pa večina meni, da bi Vlada morala tako določbo, kot je izpodbijana, najprej sprejeti za zdravstvene delavce in delavce v vzgoji in izobraževanju ter šele nato za delavce v organih državne uprave?

5. Empirično je ugotovljeno, da je cepljenje (poleg prebolewnosti) najbolj učinkovit način varstva pred širjenjem epidemije. Z uvedbo pogoja cepljenja se v največji možni meri varuje življenja in zdravje zaposlenih v organih državne uprave in posameznikov, ki prihajajo z njimi v stik. Testiranje pri tem ni tako učinkovito kot cepljenje. Zgolj testiranje zato dopušča več obolelih in več smrti, kot bi jih bilo v primeru večje precepljenosti. Na tehtnici bi torej na eni strani morala biti večja možnost izgube življenj in izgube zdravja, na drugi strani pa morebitni postopki odpovedi pogodb o zaposlitvi, za katere pa niti ni verjetno, da bi bili lahko končani pred vsebinsko odločitvijo Ustavnega sodišča o zadevi.

6. V 21. točki obrazložitve sklepa je navedeno, da je vsako cepljenje po naravi stvari za posameznika trajen in nepovraten ukrep, do katerega lahko pride proti volji posameznika. Tudi če bi šlo za obvezno cepljenje, to po mnenju Ustavnega sodišča ni neprimeren ukrep, tako je presodilo z odločbo št. U-I-127/01 z dne 12. 2. 2004. Če je cepljenje po naravi stvari za posameznika trajen in nepovraten ukrep, pa je predvsem trajna in nepovratna izguba življenja, trajna je lahko tudi okvara zdravja. Ali pa se morda v obrazložitvi zatrjuje, da cepljenje povzroča hujše posledice, kot jih lahko povzroči epidemija med necepljeno populacijo?

7. Večina je benevolentno sprejela predlagateljevo trditev, da bi škodljive posledice nastale tudi v primeru, če bi se posamezniki namerno izpostavili okužbi z virusom, da bi izpolnili pogoj prebolewnosti, ker da tega glede na stroge delovnopravne sankcije, ki zaposlenim grozijo zaradi neizpolnjevanja pogoja PC, ni mogoče izključiti. Resnosti tega argumenta ne kaže posebej komentirati.

8. Vprašanje, kaj je treba tehtati, je še toliko bolj jasno, če se upošteva širši okvir poteka epidemije. Dejstvo je, da je Slovenija glede na zemljevid Evropskega centra za preprečevanje nalezljivih bolezni edina članica Evropske unije, ki je obarvana temno rdeče, in da po projekciji Instituta Jožef Stefan epidemija ne upada več, ampak stagnira in da bo zaradi vremenskih vplivov kmalu začela naraščati. S cepljenjem se pomembno zmanjša število kovidnih bolnikov, ki potrebujejo bolnišnično obravnavo. Zato je manj ovirano izvajanje elektivnih programov, zdravstvo zato postane bolj dostopno. Tehnica se zagotovo zato še bolj nagne na stran varovanja življenja in zdravja ljudi. Na odločitev o začasnem zadržanju pa vsekakor ne bi smela vplivati morebitna anticipacija vsebinske

presoje, češ da izpodbijana določba nima podlage v zakonu. O tem bo Ustavno sodišče, kot rečeno, šele odločalo.

Marko Šorli
Sodnik



Številka: U-I-210/21-18

Datum: 4. 10. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DR. DR. KLEMNA JAKLIČA (OXFORD ZK, HARVARD ZDA)
K SKLEPU ŠT. U-I-210/21 Z DNE 30. 9. 2021**

**POGOJA PREBOLEVOSTI IN CEPLJENJA V DRŽAVNI
UPRAVI V ČASU EPIDEMIJE COVID – VPRAŠANJE
ZAČASNEGA ZADRŽANJA**

Glasoval sem proti zadržanju Odloka, ki od zaposlenih v državni upravi ob določenih izjemah sredi epidemije zahteva pogoj prebolelosti ali cepljenosti.

V nasprotju s tem, kar se je v slovenski javnosti skušalo prikazati, gre za poznan in skrbno odmerjen ukrep v boju z epidemijo. Zelo podobno kot Vlada Republike Slovenije je pred tremi tedni za celotne ZDA npr. odločil ameriški predsednik Biden. Na podlagi analiz stanja epidemije in nasveta ameriške epidemiološke stroke, ki cepljenje ocenjuje kot daleč najučinkovitejši ukrep, je 9. 9. 2021 sprejel [odlok z zakonsko močjo](#) (t. i. *executive order*),¹ ki je za uslužbence zvezne državne uprave dotedanji predpisani pogoj PCT (preboleznost, cepljenje, testiranje) spremenil v obvezni pogoj PC (zgolj preboleznost in cepljenje). Gre torej za ukrep, ki je po vsebini enak presojeni slovenski ureditvi. Prav tako gre za enako postopnost oz. sorazmernost uveljavitve takega ukrepa – najprej PCT, nato pa zaradi ne dovoljšnega umirjanja epidemije, in posledične nujnosti doseči večjo precepljenost prebivalstva, še zožanje pogoja na zgolj PC. Ta naj se, prav tako skladno s sorazmernostjo, najprej uvede pri sebi, tj. v sektorju zvezne vlade oz. državne uprave, kjer ima zvezna vlada kot delodajalec največ pristojnosti, če pa se tudi to izkaže za prešibak ukrep, lahko takšno obveznost razširja naprej. Za uslužbence, ki se ne bi hoteli cepiti, Bidnov odlok prav tako predvideva postopne sankcije do vključno končne, tj. odpovedi delovnega razmerja. Poleg obveznega pogoja PC za uslužbence državne uprave pa je predsednik Biden nato odredil še pogoj PCT za vsa ameriška podjetja z več

¹ <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/09/09/executive-order-on-requiring-coronavirus-disease-2019-vaccination-for-federal-employees/>.

kot 100 zaposlenimi ter obveznost cepljenja za delavce v zdravstvenem sektorju.² Če ti delni ukrepi za povečanje deleža precepljenosti ne bi zadostovali, je napovedal možnost njihovih širitev na preostale dele oblasti in ameriške družbe.

Ta svoj, še nekoliko bolj odločen ukrep zoper epidemijo, kot pa je ukrep Vlade Republike Slovenije, je z javno obrazložitvijo predsednik Biden pospremil na tiskovni konferenci. Na njej je nasprotnikom ukrepov zoper COVID med drugim sporočil: "Na kaj naj bi še čakali? Kaj več še morate videti? [V ZDA je do sedaj zaradi virusa umrlo preko 700.000 ljudi, pred prestolnico Washington so v ponazoritev tragedije posejana [polja belih zastavic](#), ki ustrezajo številu umrlih, epidemija pa se še ne umirja]. Cepiva smo napravili prosto dostopna vsem, varna in ustrezna. Bili smo potrpežljivi, toda naše potrpljenje ima meje, saj ima vaše odklanjanje cepljenja posledice za nas vse...Neznansko ovirajoče je, da imamo orodja za boj proti virusu, a nam manjšina Američanov, podprta z manjšino izvoljenih predstavnikov, preprečuje, da bi obrnili smer."³

Ustavnosodna doktrina zadržanja nekega predpisa je ustaljena in povsem jasna, tako v domači kot mednarodni ustavnosodni praksi. Pri vprašanju (ne)zadržanja Ustavno sodišče tehta zgolj škodljive posledice, ki bi jih povzročilo izvrševanje hipotetično protiustavnega predpisa (nevarnost morebitne izgube službe v državni upravi, poseg v telesno integriteto zaradi predpisanega cepljenja) na eni strani s škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če bi Ustavno sodišče zadržalo hipotetično ustavno skladen predpis na drugi strani (izguba življenj in zdravja ljudi, ki bi se ob epidemiji zaradi zadržanja ukrepa nadaljevali). Pri tem tehtanju Ustavno sodišče izrecno ne sme upoštevati vidikov (kasnejše) končne presoje o tem, ali je predpis ustavnoskladen ali ne. Oba sklopa škodljivih posledic torej tehta le ob *hipotetičnih* predpostavkah ustavnosti in neustavnosti predpisa.

Iz tega ustaljenega doktrinarnega nastavka, ki je povsem jasen in nesporen, tako da ga sodnik, ki odloča po pravu, od primera do primera ne more spreminjati ali prikrojevati, popolnoma jasno sledi, da večina svoje odločitve v prid zadržanja ne more doktrinarno konsistentno utemeljiti.

Izguba življenja in zdravja večjega števila ljudi zaradi slabše stopnje precepljenosti sredi epidemije⁴ sta namreč nesporno hujši škodljivi posledici, kot pa so škodljive posledice na drugi strani tehtnice. O tem tehta enako kot slovenska Vlada ne le ameriška zdravstvena stroka skupaj s političnim vodstvom ZDA, ampak zdravstvena stroka celotnega razvitega sveta. V okoliščinah, ko v primeru dejanskih ali pa celo potencialnih epidemij, ki sejejo smrt, zadostne kolektivne imunosti v neki družbi ni mogoče doseči prostovoljno, je

² <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/09/09/remarks-by-president-biden-on-fighting-the-covid-19-pandemic-3/>.

³ <https://www.bmj.com/content/374/bmj.n2238>.

⁴ Nesporno je, da bo ob sicer enakih pogojih izguba življenj in zdravja državljanov v stanju nižje precepljenosti družbe večja kot pa v stanju njene višje precepljenosti.

namreč v razvitem svetu dopustno obvezno cepljenje (v našem presojanem primeru gre za milejšo različico obveznega cepljenja, saj se državni uslužbenec za določeno ceno – nevarnosti izgube službe v državni upravi – cepljenju lahko izogne).

Že osrednji portal, namenjen vprašanjem cepljenja v Sloveniji, preprosto in nazorno pojasni, zakaj imajo vrednote, ki jih varuje obvezno cepljenje, takšno prevladujočo težo: "Obveznost cepljenja izhaja iz skrbi za življenje in zdravje vseh članov družbe. Vsak ima namreč pravico do varstva pred nalezljivimi boleznimi ter hkrati dolžnost, da varuje zdravje sebe in drugih pred temi boleznimi. S cepljenjem zaščitimo sebe in posredno tudi tiste, ki se iz različnih razlogov ne smejo cepiti. Temu pravimo kolektivna imunost. S kolektivno imunostjo varujemo tudi najbolj ranljive člane družbe, kot so dojenčki, ki še niso dovolj stari, da bi jih lahko cepili, ter bolniki z motnjami v delovanju imunskega sistema. Kolektivna imunost varuje tudi tiste, ki se ne smejo cepiti zaradi alergije na katero od sestavin cepiva, ter tiste, ki so se cepili, a njihov imunski sistem ni razvil protiteles."⁵ V Republiki Sloveniji tako poznamo obvezno cepljenje proti devetim nalezljivim boleznim celo izven obdobja epidemije (hemofilus influence b, davica, tetanus, oslovski kašelj, otroška paraliza, ošpice, mumps, rdečke in hepatitis B), ob epidemiji pa lahko minister predpiše obvezno cepljenje še za druge vrste nalezljivih bolezni.

Institut obveznega cepljenja iz naslova varovanja življenja in zdravja večjega števila ljudi poznamo kljub temu, da se domača in mednarodna zdravstvena stroka seveda zavedata, da takšno obvezno cepljenje proti skoraj vsem naštetim nalezljivim boleznim v izjemno redkih primerih s seboj prinese tudi stranske učinke, ki so lahko za določenega cepljenega posameznika (za katerega se to v naprej ne ve) na žalost tudi življenjsko nevarni. Celotno torej, ko je na drugi strani tehničarska življenjska nevarnost (in ne le nevarnost izgube službe konkretno v državni upravi), taka škodljiva posledica brez vnaprejšnje zdravstvene potrditve ne odtehta bistveno hujše škodljive posledice, ki grozi v primeru, če cepljenje ne bi bilo obvezno – izguba življenja in zdravja bistveno večjega števila ljudi iz naslova izbruha ali neukrotitve epidemije. Ali kot je o obveznem cepljenju že tehtalo tudi slovensko Ustavno sodišče v svoji odločitvi št. [U-I-127/01](#) z dne 12. 2. 2004: korist, ki jo prinaša cepljenje za zdravje posameznika in širše skupnosti, presega morebitno škodo, ki morda nastane pri posamezniku zaradi neželenih učinkov cepiv. Opustitev obveznega cepljenja bi pomenila veliko zdravstveno tveganje, saj bi lahko upad precepljenosti pod kritično mejo privedel do ponovnega pojava nalezljivih bolezni in epidemij. Posledice bolezni, ki jih lahko s cepljenjem preprečimo, bi bile za zdravje ljudi neprimerno večje, kot so morebitne zdravstvene težave, ki se ob cepljenju pojavijo le izjemoma.⁶ Institut obveznega cepljenja so na ustavnosodni ravni do danes kot ustavno skladnega potrdila tudi številna druga ustavna sodišča po svetu,⁷ med drugim tudi Evropsko sodišče za

⁵ "Obvezno cepljenje v Sloveniji", <https://www.cepljenje.info/cepljenje-v-sloveniji/obvezno-cepljenje-v-sloveniji>.

⁶ Id.

človekove pravice v Strasbourgu v sodbi v zadevi [Vavrička in drugi proti Češki republiki](#).⁸ Poleg protiangumenta o nezaželenih redkih stranskih učinkih cepiv pa vrednote življenja in zdravja večjega števila ljudi v ustavnosodni praksi prav tako ni nikoli odtehtal še šibkejši protiangument golega posega (ne glede na nevarne učinke) v posameznikovo telo iz naslova cepljenja (zasebnost).

Vidimo, kakšno težo na tehtnici zadržanja ima izguba življenja in zdravja večjega števila ljudi, ki grozita kot posledica izbruha ali neukrotitve epidemij. Ne le z vidika mednarodne zdravstvene stroke in politike, ampak tudi z vidika ustaljene ustavnosodne doktrine, tuje in domače, ki je z zdravstveno stroko razvitega sveta v polnem sozvočju.

Če pa je teža te vrednote (življenje in zdravje večjega števila ljudi, za kar gre v epidemiji) tako velika, da odtehta celo nevarnost za posameznikovo zdravje in življenje, ki se tu in tam pojavi kot nezaželen usoden stranski učinek cepiv, kako ne bi nenadoma mogla biti težja tudi od bistveno manjše nevarnosti morebitne izgube službe v državni upravi, ki se v naši zadevi pojavlja na drugi strani tehtnice? Ali življenje in zdravje večjega števila ljudi res ni večja dobrina kot pa nevarnost morebitne izgube službe v državni upravi za tiste, ki se sredi epidemije, ki seje smrt, ne želijo cepiti? Še več, nevarnosti izgube službe v resnici ni, saj mora po ustaljeni doktrini tehtanja v okviru začasnega zadržanja Ustavno sodišče, kot pojasnjeno zgoraj, vselej upoštevati nastalo težo škode, ki bi se pojavila, če bi bil predpis kasneje spoznan za protiuustavnega. To pa pomeni, da posamezniki službe naposled sploh ne bi izgubili. Predpis, ki bi bil protiuustaven, namreč ne bi mogel biti pravno veljavna podlaga za odpoved, zato bi takšen posameznik, ki je začasno službo izgubil, po meritorni (tj. končni vsebinski) presoji Ustavnega sodišča v tej zadevi službo dobil nazaj, vključno z vsemi plačami in prispevki za obdobje, ko je morda zaradi protiuustavnosti predpisa začasno ostal brez nje.⁹ Ta zatrjevana škoda na nasprotni strani tehtnice je torej v primerjavi s škodo, ki bi nastala, če bi bil ukrep zadržan (izguba življenja in zdravja večjega števila ljudi sredi resne epidemije, ki seje smrt), neznatna in nemerljivo manjša. Nemerljivo zato, ker je celo neetično meriti takšne vrste začasno škodo s škodo, ki jo zaradi necepljenja povzročimo življenju in zdravju velikega števila sodržavljanov, med katerimi so, kot pojasnjeno, mnogi epidemiološko najbolj ogroženi in ranljivi člani družbe.

Če se spomnimo uvoda (enak in še strožji ukrep za celotne ZDA, podprt s tehtnimi argumenti ameriške zdravstvene stroke in predsednika Bidna), zlahka uvidimo, da z

⁷ Glej primerjalno pravno analizo evropskih držav, ki jo je opravilo ESČP v sodbi v zadevi [Vavrička in drugi proti Češki republiki](#) z dne 8. 4. 2021. Za ZDA glej npr. odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi [Jacobson v. Massachusetts](#), 197 U.S. 11 (1905), in primere, ki so potrdili bistvo te doktrinarne razrešitve vprašanja.

⁸ Sodba ESČP v zadevi [Vavrička in drugi proti Češki republiki](#).

⁹ Glej tudi istovrstni argument Vrhovnega sodnika (in bivšega ustavnega sodnika) Jana Zobca, "[Nekdanji ustavni sodnik Zobec o zadržanju odloka s strani ustavnega sodišča: Žaljivo za zdrav razum](#)", Nova24tv, 2. 10. 2021.

današnje odločitvijo večina slovenskega Ustavnega sodišča pravzaprav svet poučuje o nekem novem pristopu, ki ga zdravstvena in ustavnopravna stroka razvitega sveta do sedaj ni poznala in ki teži do sedaj ustaljenih vrednot obrača na glavo. Težava je le v tem, da tega obrata večina ne obrazloži in ga tudi ni mogoče obrazložiti.

Ker zadržanje ukrepa po ustaljeni doktrini o začasnih zadržanjih ni mogoče, ukrep pa je vseeno zadržala, se je večina odločila vse zgoraj navedene protiargumente preprosto prezreti. Pri tem je morala tako daleč, da je celo zamolčala, kaj v resnici tehta na težji strani tehtnice (vrednota življenja in zdravja večjega števila ljudi sredi resne epidemije, ki seje smrt). Prikazala je, kot da so na tej strani tehtnice neke druge bolj plitke vrednote (delovanje državne uprave). Te so seveda prav tako tam, toda zgolj poleg in kot dodatek k osrednji in odločilni vrednoti življenja in zdravja večjega števila ogroženih soljudi sredi epidemije.¹⁰

Posledice takšnega argumentativno nekorektnega pristopa neizogibno žal vselej doletijo tudi institucijo kot tako in se med drugim kažejo v do sedaj izraženi strokovni kritiki Ustavnega sodišča s strani številnih vrhunskih strokovnjakov ustavnosodnega področja. Eden teh (vrhovni sodnik in bivši ustavni sodnik) je konkretno odločitev označil za argumentativno tako očitno zmotno, da je "žaljiva za zdrav razum".¹¹ Drugi (bivši ustavni sodnik in sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice) za "vsebinsko povsem prazno", pri čemer bistvo tehtanja, ki umanjka, večina po njegovi oceni nadomesti z nepovezanim nizanem nerelevantnih paragrafov ali "pravno žvarovno".¹² Prvi predsednik Ustavnega sodišča pa se je zoper podoben način odločanja Ustavnega sodišča v zadnjem času (današnji primer sodi v niz več argumentativno podobnih primerov) obregnil z oceno, da gre za "sosledje sorazmerno resnih napak, pomanjkljivosti, zgrešenih odločb ... zlasti v zvezi z razumevanjem vloge Ustavnega sodišča v zdravstveni krizi, ko presoja zadeve, ki so tako eminentno izvršilno oblastne ... Tu je bilo Ustavno sodišče celo leto aktivistično na napačnih osnovah", odmaknjeno od uveljavljene ustavnosodne presoje. Ocenil je celo, da je Ustavno sodišče "zlorabilo pravo".¹³

¹⁰ Morebitni izgovor večine, da bi morala Vlada sprejeti obvezno cepljenje za vse državljanke in državljane, ne samo tiste v državni upravi, očitno ne vzdrži. Kot smo videli, je skladen z načelom sorazmernosti ravno postopen pristop – da oblast najprej poskuša z bolj omejenimi posegi in te nato po potrebi, če se stopnja precepljenosti še vedno prepočasi vzpenja, širi še na preostale oblastne in morda neoblastne dele družbe. Ob tem ima eksekutiva prav v svojih vrstah kot delodajalec največ pristojnosti kot tudi odgovornosti, da svoji politiki boja z epidemijo z zgledom in učinkovito sledi najprej v lastnih vrstah, šele nato pa po potrebi obremeni tudi ostale oblastne in neoblastne dele družbe. Enako postopno pot ubira ostali razviti svet.

¹¹ Vrhovni sodnik Jan Zobec, glej opombo 9.

¹² Prof. dr. Boštjan M. Zupančič, Tema dneva, Nova24TV, 30. 9. 2021.

¹³ Prof. dr. Peter Jambreč, [30 let Ustavnega sodišča](#), omizje na RTV Slo.

Sam na podlagi zgoraj utemeljenega v ločenem mnenju ocenjujem, da večina v tej zadevi ni sledila ustaljeni doktrini, ki se v ustavnosodni presoji uporablja v primerih začasnega zadržanja. Sprejela je odločitev, ki je v okviru ustaljene doktrine ni mogoče konsistentno obrazložiti na noben način, ob tem pa odklonov niti ni skušala pojasniti niti odgovoriti na resnični srž protiargumentov. Toda sojenje na podlagi ustaljene doktrine je edino, četudi ne popolno, zagotovilo, da sodnik prepreči vdor (zavedno ali nezavedno) nepravnih dimenzij v svoje tehtanje in odločanje. Ob svoji izvolitvi v Državnem zboru sem prisegel, da bom sodil po Ustavi in ravnal po svoji vesti, zato sem – tudi tu – dolžan svojo iskreno oceno: da v tem primeru razlogovanje večine ni v skladu z ustaljeno ustavnosodno doktrino, temveč z vzgibi izven prava, ki merijo učinke odločitve v politični areni.

Dr. Dr. Klemen Jaklič
(Oxford ZK, Harvard ZDA), l.r.
Sodnik