



Številka: 050-9/2021/7
Datum: 22. 9. 2021

Zadeva: Ocena diskriminatornosti prvega odstavka 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7)

Vlada Republike Slovenije je dne 20. 12. 2020 podala Predlog zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (v nadaljevanju: Predlog PKP7),¹ katerega glavni cilj je bila omilitvev in odprava posledic in vpliva nalezljive bolezni SARS-CoV-2 na področju gospodarstva, dela in delovnih razmerij, socialnega varstva ter zdravstvenega varstva.² V 100. členu je bila predlagana izredna pomoč ob rojstvu otroka kot začasni ukrep ob rojstvu otroka.

Predlog 100. člena PKP7 (izredna pomoč ob rojstvu otroka) se je glasil:

- »(1) Upravičenec do izredne pomoči ob rojstvu otroka v višini 500 eurov je **eden od staršev za otroka s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji**, rojenega od dne uveljavitve tega zakona do eno leto po koncu epidemije.
- (2) Sredstva za izplačilo izredne pomoči ob rojstvu otroka iz prvega odstavka tega člena zagotavlja Republika Slovenija iz proračuna Republike Slovenije.
- (3) Izredna pomoč ob rojstvu otroka iz prvega odstavka tega člena se ne šteje v dohodek pri uveljavljanju pravic po predpisih, ki urejajo pravice iz javnih sredstev, razen pri izredni denarni socialni pomoči.
- (4) Ne glede na zakon, ki ureja dohodnino, se od izredne pomoči iz prvega odstavka tega člena ne plača dohodnina.
- (5) Izplačilo izredne pomoči ob rojstvu otroka iz prvega odstavka tega člena bo izvedeno po uradni dolžnosti za vse upravičence do pomoči ob rojstvu otroka po zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, ki izpolnjujejo pogoje iz prvega odstavka tega člena.«³

Predlog PKP7 je v 100. členu določal pravico do izredne pomoči ob rojstvu otroka v višini 500 EUR, **do katere je bil v skladu s prvim odstavkom tega člena upravičen eden od staršev za otroka s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji** (v nadaljevanju: RS), rojenega od dneva uveljavitve PKP7 do eno leto po koncu epidemije. Iz obrazložitve člena izhaja, da je bil namen ukrepa nasloviti stisko številnih družin v času epidemije, hkrati pa naj bi bil to tudi ukrep družinske politike za spodbujanje rojstev.⁴

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je na Državni zbor RS naslovil Priporočilo Zagovornika načela načela enakosti glede Predloga zakona o interventnih

¹ Vlada Republike Slovenije: Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7); dostopno na: <https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/ad7de4b32e8f25a49969e47e69f21c14d8d4ea0a4e4d8efddfebffd8c11b2541>.

² Vlada Republike Slovenije: Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7), str. 2.

³ Vlada Republike Slovenije: Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7), str. 46.

⁴ Vlada Republike Slovenije: Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) – Obrazložitev k 100. členu, str. 86 – 87.

ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (v nadaljevanju: Priporočilo).⁵ Zagovornik je v Priporočilu opozoril na možnosti izboljšave nekaterih predlaganih ukrepov, med drugim tudi v šesti točki tudi glede izredne pomoči ob rojstvu otroka. Državnemu zboru RS je namreč priporočil, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka (100. člen) dodeli staršem novorojencev, ki imajo v RS prijavljeno **stalno ali začasno prebivališče in v RS dejansko prebivajo**. Zagovornik je priporočil tudi, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka dodeli tudi **drugi osebi ali posvojitelju**, ki je v skladu z zakonom, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, uveljavila pravico do pomoči ob rojstvu otroka. Prav tako je Zagovornik priporočil, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka dodeli **vsem staršem, katerih otroci so se rodili v letu 2020**.

Državni zbor RS je na seji 29. 12. 2020 po nujnem postopku sprejel Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUPOPDVE),⁶ ki vsebino iz 100. člena Predloga PKP7 ureja v 101. členu, naslovljenem »enkratni solidarnostni dodatek za novorojence«.

Končno besedilo predmetnega člena zakona, torej 101. člen ZIUPOPDVE (enkratni solidarnostni dodatek za novorojence), namreč določa:

»(1) Upravičenec do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence v višini 500 eurov je **eden od staršev ali druga oseba ali posvojitelj** po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, **za vsakega otroka s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji**, rojenega od vključno 1. januarja 2020 do eno leto po koncu epidemije, za katerega je upravičen do pomoči ob rojstvu otroka po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke.

(2) Enkratni solidarnostni dodatek za upravičence iz prvega odstavka tega člena, katerih otrok je bil rojen do uveljavitve tega zakona, se izplača najpozneje do 31. marca 2021. Za upravičence iz prvega odstavka tega člena, katerih otrok je rojen po uveljavitvi tega zakona, se izplača v treh mesecih po rojstvu otroka.

(3) Sredstva za izplačilo enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence iz prvega odstavka tega člena zagotavlja Republika Slovenija iz proračuna Republike Slovenije.

(4) Enkratni solidarnostni dodatek za novorojence iz prvega odstavka tega člena se ne šteje v dohodek pri uveljavljanju pravic po predpisih, ki urejajo pravice iz javnih sredstev, razen pri izredni denarni socialni pomoči.

(5) Ne glede na zakon, ki ureja dohodnino, se od enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence iz prvega odstavka tega člena ne plača dohodnina.«

Zagovornik ugotavlja, da je bilo upoštevano njegovo priporočilo glede posvojiteljev in drugih oseb po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, ter glede podaljšanja obdobja rojstev na obdobje od 1. 1. 2020 dalje. **Vendar pa ni bilo upoštevano priporočilo Zagovornika, naj se ugodnost veže na starše novorojencev s stalnim ali začasnim prebivališčem v RS, ki dejansko bivajo v RS.**

⁵ Zagovornik načela enakosti: Priporočilo Zagovornika načela enakosti št. 0070-8/2020/1 glede Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) z dne 23. 12. 2020; dostopno na: <http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2020/12/Priporocilo-Zagovornika-nacela-enakosti-v-zvezi-s-predlogom-Zakona-o-interventnih-ukrepih-za-pomoc-pri-omilitvi-posledic-d drugega-vala-epidemije-COVID-19.pdf>.

⁶ Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUPOPD), Uradni list RS, št. 203/20, 5/21, 12/21, 12/21, 15/21 – ZDUOP.

1. Pravna podlaga za izvedbo ocene diskriminatornosti predpisa

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona izvede na podlagi 38. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD),⁷ 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. Pred tem lahko Zagovornik (skladno s svojimi pooblastili po 21. členu ZVarD) na pristojne organe naslovi priporočilo za spremembe zakonov ali drugih predpisov za odpravo diskriminatornosti oz. za njeno preprečevanje.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot 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 človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti prav specifična osebna okoliščina (ali več njih) razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, 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 katerakoli druga osebna okoliščina. 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.

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 z, med drugim, 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. Sicer pa v širšem smislu ZVarD v svojem 1. členu določa varstvo pred diskriminacijo pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni obliki neposredna in posredna diskriminacija (6. člen ZVarD). 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). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

Izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije določa 13. člen ZVarD. Po splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem

⁷ Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Uradni list RS, št. 33/16, 21/18 – ZNOrg.

zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena ZVarD).

Za oceno predpisa kot diskriminatornega je tako nujen obstoj naslednjih elementov diskriminacije: osebna okoliščina kot razlog pravno neenakega obravnavanja, poseg v človekovo pravico, svoboščino, drugo pravico, pravni interes ali ugodnost, prikrajšanje v primerjavi z drugimi posamezniki ali skupinami v primerljivem položaju, vzročna zveza med osebno okoliščino in obravnavo, ki je predlagatelj deležen, ter odsotnost izjem od prepovedi diskriminacije.

2. Postopek ocene diskriminatornosti pri Zagovorniku

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 oz. da ni skladen z Ustavo RS⁸ 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 predmetnem postopku so bili izmenjani sledeči dokumenti:

- Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) št. 0070-8/2020/1 z dne 23. 12. 2020,
- Poizvedba Zagovornika načela enakosti v postopku izvedbe ocene diskriminatornosti 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 št. 050-9/2021/3 z dne 13. 4. 2021,
- Odgovor Vlade Republike Slovenije na poizvedbo Zagovornika načela enakosti v postopku izvedbe ocene diskriminatornosti 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 št. 07000-8/2021/5 z dne 27. 5. 2021.

2.1. Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) št. 0070-8/2020/1 z dne 23. 12. 2020 (v nadaljevanju: Priporočilo)

Zagovornik je dne 23. 12. 2021 na podlagi svoje preliminarne analize Predloga PKP7 na podlagi druge, šeste in sedme alineje 21. člena ZVarD poslankam in poslancem Državnega zbora RS priporočil izboljšavo nekaterih predlaganih ukrepov v osmih točkah.

Šesta točka se nanaša na predlog izredne pomoči ob rojstvu otroka (100. člen) in priporoča, da:

»se izredna pomoč ob rojstvu otroka (100. člen) dodeli staršem novorojenčkov, ki imajo v RS prijavljeno stalno ali začasno prebivališče in v RS dejansko prebivajo. Zagovornik priporoča tudi, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka dodeli tudi drugi osebi ali posvojitelju, ki je v skladu z Zakonom o starševskem varstvu in družinskih prejemkih uveljavila pravico do pomoči ob rojstvu otroka. Prav tako Zagovornik priporoča, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka dodeli vsem staršem, katerih otroci so se rodili v letu 2020.«

⁸ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a.

V utemeljitvi k 6. točki Priporočila (Priporočilo str. 10 – 11) je Zagovornik izpostavil, da predlagani ukrep predstavlja posebno socialno ugodnost, ki izhaja iz že obstoječe pravice po 68. in 69. členu Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1),⁹ tj. iz (redne) pomoči ob rojstvu otroka.

Zagovornik je izrecno opozoril na pravico do enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi prejemki in Direktivo 2011/98/EU Parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o enotnem postopku obravnavanja vloge za enotno dovoljenje za državljane tretjih držav za prebivanje in delo na ozemlju države članice ter o skupnem nizu pravic za delavce iz tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državi članici (v nadaljevanju: Direktiva 2011/98/EU)¹⁰ ter na uradni opomin Evropske komisije v zvezi z ureditvijo ZSDP-1, ki je družinske prejemke omejevala s stalnim prebivališčem v RS.¹¹

Zagovornik je izpostavil, da bi predlagana ureditev lahko pomenila neupravičeno neenako obravnavo zaradi osebne okoliščine državljanstva. Nadalje je opozoril, da iz obrazložitve k 100. členu PKP7 ni razvidno, kakšni naj bi bili legitimni razlogi za postavljanje pogoja stalnega prebivališča za dostop do predlagane socialne ugodnosti.

Nadalje je Zagovornik izpostavil, da drugi odstavek 69. člena ZSDP-1 pravico do pomoči ob rojstvu otroka določa tudi drugi osebi in posvojitelju, ki izpolnjujeta pogoje (stalno ali začasno prebivališče in dejansko prebivanje v RS), če te pravice ni uveljavil eden od staršev otroka. V zvezi s tem je opozoril, da iz obrazložitve 100. člena PKP7 ni razviden utemeljen razlog, zakaj bi se ti dve skupini obravnavalo različno zaradi osebne okoliščine družinskega stanja.

Sklepno je Zagovornik izpostavil, da se v času epidemije v primerljivem položaju s starši otrok, rojenih v obdobju, na katerega se nanaša ukrep iz 100. člena PKP7, nahajajo tudi druge osebe, npr. starši novorojenčkov, rojenih v času prvega vala epidemije ali v času pred prvo razglasitvijo epidemije. Zagovornik je zato ocenil, da bi glede na namen ukrepa, tj. blaženje stiske številnih družin v času epidemije, predlagani ukrep moral nasloviti vse otroke oziroma starše, ki so v primerljivem položaju. Zagovornik je zaradi navedenega predlagal, da se izredna pomoč ob rojstvu otroka iz 100. člena PKP7 dodeli vsem staršem, ki izpolnjujejo pogoje in katerih otroci so se rodili v letu 2020.

Zagovornik je ugotovil, da je bilo upoštevano priporočilo glede posvojiteljev in drugih oseb po ZSDP-1 ter glede podaljšanja obdobja rojstev na obdobje od 1. 1. 2020 dalje. Vendar pa ni bilo upoštevano priporočilo Zagovornika, naj se ugodnost veže na starše novorojencev s stalnim ali začasnim prebivališčem v RS, ki dejansko bivajo v RS.

2.2. Poizvedba Zagovornika načela enakosti v postopku izvedbe ocene diskriminatornosti 101. člena Zakon o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 št. 050-9/2021/3 z dne 13. 4. 2021 (v nadaljevanju: Poizvedba)

⁹ Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1), Uradni list RS, št. 26/14, 90/15 - ZIUPTD, 90/15, 69/15, 75/17 - ZIUPTD-A, 75/17 - ZUPJS-G, 14/18, 64/18, 46/19, 81/19, 49/20 - ZIUZEOP, 203/20 - ZIUPOP DVE, 158/20, 92/21.

¹⁰ Direktiva 2011/98/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o enotnem postopku obravnavanja vloge za enotno dovoljenje za državljane tretjih držav za prebivanje in delo na ozemlju države članice ter o skupnem nizu pravic za delavce iz tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državi članici, *Uradni list Evropske unije* 343, 23.12.2011, str. 1–9.

¹¹ *Letters of formal notice – Legal migration: Commission calls on Slovenia to ensure the correct implementation of the Single Permit Directive*; dostopno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/MEMO_19_462.

Ker sprejet zakon ni sledil Priporočilu Zagovornika v celoti, je v predmetni zadevi Zagovornik začel postopek izvedbe ocene diskriminatornosti sprejetega 101. člena ZIUPOPDVE.

Dne 13. 4. 2021 je Zagovornik na Vlado RS naslovil prošnjo za informacije in odgovore na naslednja vprašanja:

1. Kateri legitimni cilj zasleduje vzpostavitev pogoja stalnega prebivališča v RS iz 101. člena ZIUPOPDVE za dostop do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence?
2. Kako se pogoj stalnega prebivališča v RS utemeljuje kot ustrezno sredstvo za doseganje zasledovanega cilja?
3. Kako se pogoj stalnega prebivališča v RS utemeljuje kot nujno potrebno sredstvo za doseganje zaželenega cilja? Ali obstaja drugačen, milejši način za doseganje zaželenega cilja (npr. pogoj stalno ali začasno prebivališče v Republiki Sloveniji in dejansko življenje v Republiki Sloveniji)?
4. Kako je pogoj stalnega prebivališča v RS upravičeno v svoji sorazmernosti, predvsem v luči varstva otrok?
5. Zakaj ureditev iz 101. člena ZIUPOPDVE odstopa od ureditve pravice do pomoči ob rojstvu otroka iz prvega odstavka 69. člena ZSDP-1? Kako razložiti dejstvo, da je primerjavo med prejemkoma vzpostavila tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora RS in opozorila na nepojasnjena odstopanja 101. člena ZIUPOPDVE od ureditve od pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1?¹²
6. Zakaj ureditev iz 101. člena ZIUPOPDVE odstopa od ureditve družinskih prejemkov na splošno?
7. Kako razumeti skladnost ureditve 101. člena ZIUPOPDVE z načelom enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi prejemki v okviru prava Evropske unije?
8. Kako razložiti dejstvo, da obstoječa ureditev izključuje posameznike z otroci, rojenimi od vključno 1. januarja 2020, ki imajo zgolj začasno prebivališče v RS in v RS dejansko prebivajo, v luči dejstva, da lahko to predstavlja diskriminacijo na podlagi osebne okoliščine stalnega prebivališča in državljanstva? Gre torej predvsem za starše tujce in s tem njihove otroke, ki so tudi sicer pogosto žrtev diskriminacije.

2.3. Odgovor Vlade Republike Slovenije na poizvedbo Zagovornika načela enakosti v postopku izvedbe ocene diskriminatornosti 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 št. 07000-8/2021/5 z dne 27. 5. 2021 (v nadaljevanju: Odgovor Vlade RS oz. Odgovor)

V zvezi s Poizvedbo Zagovornika v postopku izvedbe ocene diskriminatornosti 101. člena ZIUPOPDVE je Vlada RS podala naslednji Odgovor.

V Odgovoru Vlade RS je najprej povzeta sprejeta ureditev spornega člena. Vlada RS poudarja, da v primeru enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence ne gre za pomoč za nakup potrebščin in opreme za otroka, ampak je temu namenjena pomoč ob

¹² Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora Republike Slovenije (ZPS): Mnenje o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPDVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII (Mnenje št. 411-01/20-118/ z dne 23. 12. 2020) – mnenje k začasnim ukrepom ob rojstvu otroka (k 100. členu), str. 39; dostopno na: https://www.iusinfo.si/Priloge/PRIPDZ/PRIPDZ101E1557VIIN18_8_1.PDF: »[...]Če se opravi primerjava pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1 in izredna pomoč ob rojstvu otroka po tem členu, je mogoče ugotoviti, da izredna pomoč ob rojstvu otroka na zakonski ravni nima določene namenske porabe sredstev, da je vezana na stalno prebivališče otroka, ne enega od staršev, in da do nje ni upravičena druga oseba ali posvojitelj, če bi bili izpolnjeni pogoji za njeno pridobitev. Razlogi za drugačno urejanje niso pojasnjeni.«.

rojstvu otroka po ZSDP-1. Ta določa, da je pomoč ob rojstvu otroka enkratni prejemek, namenjen nakupu opreme oziroma potrebščin za otroka. Pomoč znaša 350 EUR. Pravico do pomoči ob rojstvu otroka ima mati ali oče s stalnim ali začasnim prebivališčem v RS, ki dejansko živita v RS. Pravico do pomoči ob rojstvu otroka ima tudi druga oseba in posvojitelj, ki izpolnjujeta pogoje iz prejšnjega odstavka, če te pravice ni uveljavil eden od staršev otroka.

Nadalje Vlada RS poudarja, da gre pri enkratnem solidarnostnem dodatku, ki ga določa ZIUPOPĐVE, za krizni dodatek za starše novorojencev, ki so se jim otroci rodili v času epidemije oziroma v času med obema razglašenima epidemijama ter še eno leto po koncu epidemije. Za pomoč ob rojstvu otroka po ZSDP-1 je določen pogoj stalno ali začasno prebivališče enega od staršev, druge osebe ali posvojitelja. Pogoj prebivališča otroka se pri pravici do pomoči ob rojstvu otroka ne zahteva in lahko otrok sploh ne živi v RS. Tako je npr. do pomoči ob rojstvu otroka upravičen tudi eden od staršev, ki je v RS zaposlen in ima prijavljeno začasno prebivališče, otrok pa v RS ne živi in nima prijavljenega niti začasnega prebivališča. Ker se pomoč ob rojstvu zaradi narave svoje pravice praviloma izplača že pred rojstvom otroka (da starši lahko kupijo opremo in potrebščine za novorojenčka) se ne zahteva pogoj začasnega ali stalnega prebivališča otroka. V tem primeru bi z izdajo odločbe in izplačilom morali počakati, da se otrok rodi ter da je vpisan v centralni register prebivalstva. S tem bi pravica izgubila namen.

Direktiva 2011/98/EU v 12. členu določa, da so delavci iz tretjih držav v državi članici, v kateri prebivajo, deležni enakega obravnavanja kot državljani te države članice glede področij socialne varnosti, kakor so opredeljena v Uredbi (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (v nadaljnjem besedilu: Uredba 883/2004).¹³ Člen 12(1)(e) Direktive 2011/98/EU torej določa pravico do enakega obravnavanja glede področij socialne varnosti, kakor so opredeljena z Uredbo 883/2004. Eno od teh področij je tudi področje družinskih dajatev. Opredelitev družinskih dajatev po Uredbi (883/2004) je določena v 1. členu/točki z, in sicer »družinska dajatev« pomeni vse storitve ali denarne dajatve, namenjene pokrivanju družinskih izdatkov, razen predujmov preživnin in posebnih dodatkov ob rojstvu in posvojitvi otroka iz Priloge I. V Prilogi I Uredbe 883/2004 pa je za RS navedena pomoč ob rojstvu otroka. Vlada RS poudarja, da to pomeni, da zanjo ne veljajo določbe Uredbe 883/2004 v zvezi z družinskimi dajatvami. Prav tako pomoč ob rojstvu otroka posledično ne sodi v 12. člen Direktive 2011/98/EU in za to pravico po tej direktivi ni obveznosti enakega obravnavanja.

Vlada RS izpostavlja, da enkratni solidarnostni dodatek za novorojence ni družinska dajatev, le-te so družinski prejemki, opredeljeni v poglavju o družinskih prejemkih v ZSDP-1 z izjemo pomoči ob rojstvu otroka (starševski dodatek, otroški dodatek, dodatek za veliko družino, dodatek za nego otroka, delno plačilo za izgubljeni dohodek, pomoč pri nakupu vinjete). Vlada zaključuje, da je enkratni solidarnostni dodatek za novorojence po ZIUPOPĐVE interventni oz. krizni dodatek v času epidemije COVID-19 in ne gre za redni družinski prejemek, zato pogoj stalnega prebivališča otroka v Republiki Sloveniji ni v neskladju z določbami Direktive 2011/98/EU.

Skladno s 3.a členom Ustave Republike Slovenije velja pri uporabi prava EU načelo neposredne uporabnosti in primarnosti (npr. zadeva C-6/64). Izključitev načela *lex posterior derogat legi priori* v razmerju med evropskim in slovenskim pravom daje jasno prednost evropskemu pravu, kjer je enkratni znesek za pomoč ob rojstvu otroka izvzet iz sistema, ki

¹³ Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, Uradni list Evropske unije 166, 30. 4. 2004, str. 1 – 123.

ga opredeljuje 48. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije¹⁴ in izvedbeno definira Uredba 883/2004.

V nadaljevanju se Vlada RS sklicuje na prakso Republike Avstrije in navaja, da je tudi praksa v nekaterih drugih evropskih državah glede COVID-19 dodatkov za družine/otroke podobna. Npr. v Avstriji je družina upravičena do COVID-19 družinske pomoči, za katero je pogoj, da ima družina stalno prebivališče v Republiki Avstriji¹⁵ (Hauptwohnsitz in Österreich).

Presoja ustavnosti je v RS sestavljena iz dveh delov: test legitimnosti in test sorazmernosti. Prvi pogoj za dopustnost posega v ustavne pravice je, da ta zasleduje ustavno upravičen cilj. Ukrep mora biti primeren, nujen in sorazmeren v ožjem smislu. Načelo sorazmernosti ureja razmere med ukrepom in ciljem. Legitimni cilj zakonodajalca z vidika človekovih pravic je v Ustavi RS vsebinsko opredeljen v tretjem odstavku 15. člena, ki določa: »Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava«.

Vlada RS navaja, da nihče, torej niti posameznik niti skupina posameznikov, ne more uživati človekovih pravic na račun pravic drugih posameznikov ali skupin posameznikov. Navaja, da je Ustavno sodišče RS v sklepu št. U-I-273/96, OdiUS VI, zapisalo, da je ustavne pravice mogoče omejiti, če zakonodajalec na podlagi tehtanja javnih koristi in individualnih pravic ugotovi, da je omejitev potrebna.

RS je v Prilogi I Uredbe 883/2004 na podlagi točke z člena 1 iste Uredbe podala izjemo od družinskih prejemkov. To pomeni, da pomoč ob rojstvu otroka ne sodi v okvir pravic iz socialne varnosti, ki jih opredeljuje Uredba (ES) št. 883/2004 v prvem odstavku člena 3 pod točko (j).

Vlada RS tako poudarja, da je v času, ko je na podlagi 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju: ZNB)¹⁶ delovanje države omejeno, tudi ugotavljanje dejanskega prebivanja v državi je omejeno zaradi omejenih možnosti ugotavljanja, brez nepotrebne izpostavljanja možnostim okužb tako oseb, ki se jih preverja, kot tudi uradnih organov, ki preverjanje opravijo. Zaradi zaščite javnosti pred nepotrebni postopki je takšen ukrep po mnenju Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ) primeren in nujen, saj bi posledično prišlo do splošne zakasnite izplačila takšnega izrednega dodatka, ki je sam po sebi posledica epidemioloških razmer. Hkrati pa so te razmere močno spremenile migracijsko populacijsko sliko, saj se je veliko državljanov tretjih držav, ki imajo veljavno dovoljenje za bivanje, vrnilo v države izvora, kar pomeni, da bi morale upravne enote skladno s četrtem odstavkom 4. člena Zakona o prijavi prebivališča (v nadaljevanju: ZPPreb-1)¹⁷ voditi upravne postopke preverjanja resničnosti prijave stalnega in začasnega prebivališča za več tisoč oseb.

Z vidika sorazmernosti v ožjem smislu je tako po mnenju Vlade RS ugotovljeno, da je skladno z odločbo US OdiUS XII, 86, U-I-18/02 (Uradni list RS, št. 108/03), ki omenjeno definira kot »težo posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale«, omejitev na stalno prebivališče utemeljena, saj ob fizičnih preverjanjih dejanskega

¹⁴ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, Uradni list Evropske unije 326, 26. 10. 2012, str. 47 – 390.

¹⁵ <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/service/coronavirus/coronavirus-infos-familien-und-jugend/corona-familienhaerterausgleich.html>.

¹⁶ Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB), Uradni list RS, št. 33/06 - uradno prečiščeno besedilo, 49/20 - ZIUZEOP, 61/20 - ZIUZEOP-A, 80/20 - ZIUOOPE, 152/20 - ZZUOOP, 142/20, 175/20 - ZIUOPDVE, 203/20 - ZIUPOPdVE, 15/21 - ZDUOP, 82/21, 88/21 - odl. US.

¹⁷ Zakon o prijavi prebivališča (ZPPreb-1), Uradni list RS, št. 52/16, 36/21.

bivanja zaradi čakanja na izplačilo ukrep tudi ne bi dosegel enega od svojih ciljev, to je, da starši prejmejo nakazilo čim prej.

3. Ocena diskriminatornosti prvega odstavka 11. člena Odloka o določitvi pogojev vstopa v Republiko Slovenijo zaradi zaježitve in obvladovanja nalezljive bolezni COVID-19

Zagovornik je v zadevi ocenjeval, ali prvi odstavek 101. člena ZIUPOP DVE pomeni **neposredno diskriminacijo zaradi osebne okoliščine stalnega prebivališča**¹⁸ in **posredno diskriminacijo zaradi osebne okoliščine državljanstva**¹⁹ staršev, druge osebe oziroma posvojiteljev po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, katerih otroci, rojeni od vključni 1. januarja 2020 imajo zgolj začasno prebivališče v RS in v RS dejansko prebivajo, ki zaradi neizpolnjevanja pogoja stalnega prebivališča v RS do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence niso upravičeni.

Zagovornik je relevantno ureditev ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo. Ustavno sodišče RS je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 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 oz. uresničevanje človekove pravice oz. 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 RS ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave RS 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 preneha t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo.²⁰

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).

*

¹⁸ Osebna okoliščina stalnega prebivališča sicer ni izrecno zapisana med osebnimi okoliščinami v ZVarD. 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. Stalno prebivališče Zagovornik glede na naravo osebne okoliščine kot take uvršča med »druge osebne okoliščine«.

Prav tako stalno prebivališče ni izrecno navedeno v prvem odstavku 14. člena Ustave, vendar je Ustavno sodišče RS že sprejelo stališče, da je stalno prebivališče ena izmed okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave (glej odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-70/92 z dne 5. 11. 1992, Uradni list RS, št. 55/92, in OdlUS I, 77, odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-149/97 z dne 13. 11. 1997, Uradni list RS, št. 73/97, in OdlUS VI, 143 in odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-253/13-8 z dne 13. 2. 2014, Uradni list RS, št. 15/2014, in OdlUS XX, 19).

¹⁹ Pogoj stalnega prebivališča lahko vzpostavlja posredno diskriminacijo zaradi osebne okoliščine državljanstva. Pogoj stalnega prebivališča namreč v slabši položaj postavi tuje državljanke.

²⁰ Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/2009 in OdlUS XVIII, 29), 7. točka obrazložitve.

3.1. Preliminarno: Pravna narava solidarnostnega dodatka za novorojence

Zagovornik meni, da je potrebno solidarnostni dodatek za novorojence opredeliti kot izredno pomoč ob rojstvu otroka in s tem kot izredni družinski prejemek.

Zagovornik je v svojem dopisu Vladi RS podal preliminarno oceno, da gre za izreden družinski prejemek glede na (redno) pomoč ob rojstvu otroka. Vlada RS je izpostavila stališče, da gre za interventni oz. krizni dodatek in ne za družinsko dajatev oz. prejemek. Zagovornik se strinja s prvim delom navedbe, nikakor pa ne more v celoti slediti drugemu delu navedbe. Solidarnostni dodatek za novorojence je bil uveden zaradi epidemije COVID-19 in je s tega vidika interventen oz. krizen po svoji naravi. Vendar to po Zagovornikovi oceni ni samo po sebi nezdržljivo s tem, da bi šlo za družinsko dajatev ali prejemek. Ukrepi Vlade RS za blažitev posledic epidemije segajo na različna področja človekovega življenja – med drugim tudi na področje družinskih dajatev in prejemkov, saj so preko njih varovane družine in s tem otroci.

Izhajajoč iz opredelitve družinskih dajatev, kot jih definira Uredba 883/2004, je mogoče ugotoviti, da bi solidarnostni dodatek glede na svojo vsebino moral predstavljati (izredno) družinsko dajatev. Uredba 883/2004 namreč v z točki 1. člena, ki služi opredelitvi pojmov, določa, da »družinska dajatev« pomeni vse storitve ali denarne dajatve, namenjene pokrivanju družinskih izdatkov, razen predujmov preživnin in posebnih dodatkov ob rojstvu in posvojitvi otroka iz Priloge I.²¹ Solidarni dodatek za novorojence bi tako po vsebini predstavljal družinsko dajatev, saj pomeni denarno dajatev, namenjeno pokrivanju družinskih izdatkov – njen namen je namreč blažitev posledic epidemije za družine z novorojenimi otroki. Težko je torej ugovarjati dejstvu, da je namenjen pokrivanju družinskih izdatkov. Vendar pa je Slovenija z izrecno izključitvijo preko Priloge I iz družinskih dajatev izključila pomoč ob rojstvu otroka.²² Solidarnostni dodatek za novorojence Zagovornik smatra kot izredno pomoč ob rojstvu otroka, ki izhaja iz že obstoječe pravice po ZSDP-1 (pomoč ob rojstvu otroka iz 68. in 69. člena ZSDP-1). Če solidarnosti dodatek za novorojence torej razumemo kot izredno pomoč ob rojstvu otroka, je mogoče izpeljati, da je bil iz družinskih dajatev preko Priloge I iz družinskih dajatev izključen tudi solidarnostni dodatek za novorojence (kot pomoč ob rojstvu otroka, četudi izredna). Hkrati pa to ne pomeni, da solidarnostni dodatek za novorojence ne more biti izredni družinski prejemek. Vsebina pojma družinske dajatve po Uredbi 883/2004 in družinskih prejemkov po slovenskem pravnem redu namreč ni identična.²³

²¹ V **Prilogi I** so za Slovenijo navedeni:

I. Predujmi preživnin:

Nadomestilo neplačane preživnine v skladu z Zakonom o javnem jamstvenem in preživninskem skladu Republike Slovenije z dne 25. julija 2006.

II. Posebni dodatki ob rojstvu in posvojitvi otroka:

Pomoč ob rojstvu otroka (glej Uredbo (ES) št. 988/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o spremembi Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti in določitvi vsebine njenih prilog Uradni list Evropske unije 284, 30. 10. 2009, str. 43 – 72).

²² *Ibid.*

²³ Definicija družinske dajatve je podana v 1. členu Uredbe 883/2004:

»(z) »družinska dajatev« pomeni vse storitve ali denarne dajatve, namenjene pokrivanju družinskih izdatkov, razen predujmov preživnin in posebnih dodatkov ob rojstvu in posvojitvi otroka iz Priloge I.«.

62. člen ZSDP-1, naslovljen vrste družinskih prejemkov, določa:

»Družinski prejemki so denarni prejemki, ki obsegajo:

1. starševski dodatek,
2. pomoč ob rojstvu otroka,
3. otroški dodatek,
4. dodatek za veliko družino,
5. dodatek za nego otroka,
6. delno plačilo za izgubljeni dohodek.«.

Zagovornik tako solidarnostni dodatek glede na njegovo vsebino pojmuje kot izredni družinski prejemek. Takšno stališče o pravni naravi začasnega ukrepa ob rojstvu otroka deli tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora RS (v nadaljevanju: ZPS).²⁴

3.2. Poseg v pravico do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence

Enkratni solidarnostni dodatek za novorojence je urejen v 101. členu ZIUPOPĐVE, ki določa, da je do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence v višini 500 EUR upravičen eden od staršev, druga oseba ali posvojitelj po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, za vsakega otroka s stalnim prebivališčem v RS, rojenega od vključno 1. januarja 2020 do eno leto po koncu epidemije, za katerega je upravičen do pomoči ob rojstvu otroka po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke.

Enkratni solidarnostni dodatek po mnenju Zagovornika predstavlja izredno pomoč ob rojstvu otroka v smislu posebne socialne ugodnosti. Vlada RS poudarja, da gre za interventni oz. krizni dodatek v času epidemije COVID-19 in da ne gre za družinsko dajatev niti za družinski prejemek.

Zagovornik ugotavlja, da ne glede na kategorizacijo dodatka izključitev določene skupine upravičencev iz tega dodatka nedvomno pomeni poseg v zavarovano dobrotno.

3.3. Skupine primerjave, primerljivost položajev in relevantne osebne okoliščine

Zagovornik meni, da je v konkretnem primeru potrebno med seboj **primerjati na eni strani starše, druge osebe oziroma posvojitelje** po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, **katerih otroci, rojeni od vključno 1. januarja 2020, imajo stalno prebivališče v RS in po drugi strani starše, druge osebe oziroma posvojitelje** po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, **katerih otroci, rojeni od vključni 1. januarja 2020 imajo zgolj začasno prebivališče v RS in v RS dejansko prebivajo.**

Ti dve kategoriji oz. skupini (starši, druge osebe oziroma posvojitelji po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, katerih otroci, rojeni od vključni 1. januarja 2020 imajo stalno prebivališče v RS in starši, druge osebe oziroma posvojitelji po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, katerih otroci, rojeni od vključni 1. januarja 2020 imajo zgolj začasno prebivališče v RS in v RS dejansko prebivajo) sta med seboj v primerljivem položaju. Sprejet zakon razširja kategorijo upravičencev še na druge osebe in posvojitelje, vztraja pa na pogoju stalnega prebivališča. ZIUPOPĐVE tako ti dve skupini ureja različno. **Iz ukrepa so izvzeti starši, druge osebe in posvojitelji** po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, **katerih otroci, rojeni od vključni 1. januarja 2020 imajo v RS zgolj začasno in ne stalnega prebivališča, vendar v RS dejansko prebivajo.**

Primerljivost položajev izhaja iz obrazložitve zakonskega besedila, ureditve družinskih prejemkov na splošno ter konkretneje (redne) pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1.

Med družinskimi prejemki je naštet tudi pomoč ob rojstvu otroka, ki glede na slovensko izključitev ni družinska dajatev v smislu Uredbe 883/2004.

²⁴ Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora Republike Slovenije (ZPS): Mnenje o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPĐVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII (Mnenje št. 411-01/20-118/ z dne 23. 12. 2020) – mnenje k začasnim ukrepom ob rojstvu otroka (k 100. členu), str. 39: »*Izredno pomoč ob rojstvu otroka je moč opredeliti kot izreden družinski prejemek.*«

Iz predloga zakona izhaja, da je namen predlagane izredne pomoči ob rojstvu otroka blažitev posledic epidemije za starše otrok s stalim prebivališčem v RS, rojenih od 1. 1. 2020 do eno leto po koncu epidemije, saj imajo mnoge družine v času epidemije nižje dohodke zaradi čakanja na delo, varstvo otroka zaradi zaprtja vrtcev in šol, izgube zaposlitve. Dodatek pa je hkrati tudi ukrep družinske politike za spodbujanje rojstev.²⁵ V obrazložitvi sprejetega amandmaja je izpostavljeno, da imajo mnoge družine v času epidemije nižje dohodke zaradi čakanja na delo, varstva otroka zaradi zaprtja vrtcev in šol, kar vpliva tudi pri izračunu višine materinskega, očetovskega, starševskega nadomestila, ki je zaradi nižje plače v obdobju epidemije posledično nižje.²⁶

Zagovornik ugotavlja, da v času epidemije iste posledice epidemije na ozemlju RS prizadanejo tako starše, druge osebe oz. posvojitelje otrok, ki imajo prijavljeno stalno prebivališče, kot tudi starše, druge osebe oz. posvojitelje otrok, ki imajo prijavljeno zgolj začasno prebivališče v RS in v RS dejansko prebivajo. Tudi te družine imajo v času epidemije nižje dohodke zaradi čakanja na delo, varstva otroka zaradi zaprtja vrtcev in šol v RS, kar vpliva na izračun višine materinskega, očetovskega, starševskega nadomestila, ki je zaradi nižje plače v obdobju epidemije posledično nižje. Posebej je zapisano, da naj bi bil namen dodatka v izboljšanju socialnega položaja ranljivih skupin oseb, ki imajo nizke dohodke,²⁷ kar velja tako za starše, druge osebe oz. posvojitelje otrok s stalnim kot tudi za tiste z začasnim prebivališčem.

Primerljivost položajev stalnih in začasnih prebivalcev, ki v RS dejansko živijo, je vzpostavil že zakonodajalec sam z določitvijo kroga upravičencev do družinskih prejemkov v skladu z ZSDP-1, kjer je pogoj za pridobitev pravice »stalno ali začasno prebivališče v Republiki Sloveniji in dejansko življenje v Republiki Sloveniji« otroka oz. upravičenca:

- pravica do starševskega dodatka (prvi odstavek 64. člena ZSDP-1),
- pravica do pomoči ob rojstvu otroka (prvi odstavek 69. člena ZSDP-1),
- pravica do otroškega dodatka (73. člen ZSDP-1),
- pravica do dodatka za veliko družino (prvi odstavek 78. člena ZSDP-1),
- pravica do dodatka za nego otroka (prvi odstavek 80. člena ZSDP-1) in
- pravica do delnega plačila za izgubljeni dohodek (84. člen ZSDP-1).

Očitno je torej, da v primeru (rednih) družinskih prejemkov po ZSDP-1 zadošča »stalno ali začasno prebivališče v Republiki Sloveniji in dejansko življenje v Republiki Sloveniji«.

Izmed družinskih prejemkov Zagovornik izpostavlja (redno) pomoč ob rojstvu otroka, saj meni, da ukrep solidarnostnega dodatka za novorojence predstavlja posebno socialno ugodnost, ki izhaja iz te že obstoječe pravice po ZSDP-1. Glede na to Zagovornik ugotavlja, da je v konkretnem primeru potrebno med seboj primerjati tudi upravičence do izredne

²⁵ Vlada Republike Slovenije: Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) – K 100. členu, str. 86 – 87:

»S predlogom člena se za blažitev posledic epidemije za starše otrok s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, rojenih od 1. 10. 2020 do eno leto po koncu epidemije, zagotovi 500 evrov izredne pomoči ob rojstvu otroka. Ker imajo mnoge družine v času epidemije nižje dohodke zaradi čakanja na delo, varstvo otroka zaradi zaprtja vrtcev in šol, izgube zaposlitve ter tudi kot ukrep družinske politike za spodbujanje rojstev, se predlaga izredna pomoč ob rojstvu otroka. [...] Ker je namen solidarnostnega dodatka v izboljšanju socialnega položaja ranljivih skupin oseb, ki imajo nizke dohodke [...]«.

²⁶ Na seji Državnega zbora RS je Poslanska skupina Slovenske demokratske stranke predlagala amandma k 100. členu, ki je bil na koncu tudi sprejet; obrazložitev amandmaja sprejetega člena d o s t o p n a n a : https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/izbran?uid=C1257A70003EE6A1C125864C001C553C&db=kon_za_k&mandat=VIII&tip=doc.

²⁷ *Ibid.*

pomoči po 101. členu ZIUPOPDVE in upravičenec do (redne) pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1.

Prvi odstavek 69. člena ZSDP-1 določa, da imata pravico do pomoči ob rojstvu otroka mati ali oče s stalnim ali začasnim prebivališčem v RS, ki dejansko živita v RS. Prvi odstavek 101. člena ZIUPOPDVE določa, da je upravičenec do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojenca eden od staršev, druga oseba ali posvojitelj po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke, za vsakega otroka s stalnim prebivališčem v RS, rojenega od vključno 1. januarja 2020 do eno leto po koncu epidemije, za katerega je upravičen do pomoči ob rojstvu otroka po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke.

Izpostaviti velja, da ukrep po ZIUPOPDVE odstopa od ureditve v 69. členu ZSDP-1, ki pravico do pomoči ob rojstvu veže na prebivališče in dejansko prebivanje (enega od) staršev in ne otroka, saj 101. člen ZIUPOPDVE pravico do izredne pomoči ob rojstvu pogojuje z otrokovim stalnim prebivališčem v RS in ne s stalnim prebivališčem upravičenca.

Vendar, kot izhaja iz ZPPreb-1, je prebivališče novorojenčka tujca – bodisi stalno bodisi začasno – enako prebivališču staršev (šesti odstavek 5. člena in četrti odstavek 10. člena ZPPreb-1). Glede na navedeno, je prebivališče upravičenca v obeh primerih *de facto* pogoj za pridobitev pomoči ob rojstvu otroka, tako redne, kot izredne. To pomeni, da so **iz izrednega družinskega prejemka izvzeti starši, ki imajo v Sloveniji le začasno prebivališče. Ti so do rednega družinskega prejemka upravičeni, do izrednega pa ne.**

Obrazložitev sprejetega amandmaja relevantnega člena poudarja, da izrednega družinskega prejemka ni mogoče enačiti z redno pomočjo ob rojstvu otroka, zato je drugačno urejanje ustrezno. Izpostavljeno je, da ne gre za pomoč za nakup potrebščin in opreme za otroka, temu je namenjena pomoč ob rojstvu otroka po zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih. Gre za enkratni solidarnostni dodatek za starše novorojencev, ki so se jim otroci rodili v času epidemije oziroma v času med obema razglašenima epidemijama ter še eno leto po koncu epidemije.²⁸ Pri tem vztraja tudi Vlada RS v svojem odgovoru, pri čimer zaradi potreb izključitve iz Uredbe 883/2004 in s tem Direktive 2011/98/EU solidarnostnemu dodatku posredno prizna naravo izredne pomoči ob rojstvu otroka. Zagovornik takšno utemeljevanje ocenjuje kot pomanjkljivo, saj ne pojasnjuje, zakaj skupini nista v primerljivem položaju.

Na primerljivost obeh pravic in skupin njunih upravičencev nakazuje več argumentov. Najprej primerljivost izhaja iz **prvotnega poimenovanja člena v Predlogu PKP7** (100. člen se je namreč izrecno glasil izredna pomoč ob rojstvu otroka). Nadalje je pomenljiva tudi **časovna komponenta obeh pravic** – pravica je v obeh primerih vezana na dogodek rojstva otroka, ali se denar izplača pred rojstvom ali po njem, ni bistveno. Prav tako je pomembna tudi **sama vsebina obeh pravic**. V obeh primerih gre za denarni prejemek, ki ga dobi družina zaradi dogodka rojstva otroka – v primeru redne pomoči ob rojstvu otroka je specificiran namen nakupa potrebščin in opreme za otroka, v primeru izredne gre za pomoč ob rojstvu otroka zaradi epidemije. Primerljivost ureditve in neustreznost drugačnega urejanja med prejemkoma poudarja tudi **Mnenje o Predlogu PKP7, ki ga je podala ZPS DZ**. Mnenje se sicer ne osredotoča na vprašanje diskriminacije in primerljivih položajev, vendar ZPS DZ opravi primerjavo med predlagano ureditvijo PKP7 in ureditvijo ob rojstvu otroka po ZDPS-1. ZPS izpostavlja, da ureditev odstopa od ureditve pomoči ob rojstvu otroka ZDPS-1, pri čemer razlogi za drugačno urejanje niso pojasnjeni.²⁹

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Mnenje o Predlogu zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7) (ZIUPOPDVE), nujni postopek, EPA 1557-VIII (Mnenje št. 411-01/20-118/ z dne 23. 12. 2020) – mnenje k začasnim ukrepom ob rojstvu otroka (k 100. členu), str. 39: »[...] Če se opravi primerjava pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1 in izredna pomoč ob rojstvu otroka po

Tako ostaja tudi po sprejetju končne dikcije določbe: »*Pogoj prebivališča otroka se pri pravici do pomoči ob rojstvu otroka ne zahteva in lahko otrok sploh ne živi v Republiki Sloveniji. Zato je pri izrednem solidarnostnem dodatku za novorojence dodan/določen pogoj stalnega prebivališča otroka v Republiki Sloveniji, da se solidarnostni dodatek ne bi izplačal [...]*«. ³⁰ V skladu z ZPPreb-1 je začasno prebivališče naslov v Republiki Sloveniji, na katerem posameznik začasno prebiva zaradi dela, šolanja, prestajanja kazni ali drugih razlogov (peta točka 2. člena ZPPreb-1). Predlog milejšega ukrepa vsebuje pogoj dejanskega življenja v RS. Zagovornik zato razloga za drugačno urejanje ne šteje za pojasnjenega.

Zagovornik je v zvezi s sprejeto ureditvijo izpostavil tudi **načelo enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi dajatvami v okviru prava Evropske unije**. Prepovedane so kakršne koli neposredne in posredne oblike diskriminacije. Ne samo državljanstvo, ampak tudi pogoji prebivanja, ki se v nacionalni zakonodaji pogosto uporabljajo za družinske dajatve, lahko povzročijo diskriminatorne učinke. ³¹ Vsled tega je opozoril tudi na spremembe ZSDP-1. Vlada RS je v tem delu odgovarja, da Direktiva 2011/98/EU določa pravico do enakega obravnavanja glede področij socialne varnosti, kot jih določa Uredba 833/2004. Kot že navedeno, je pomoč ob rojstvu otroka izvzeta in zato po mnenju Vlade RS ne velja obveznost enakega obravnavanja. Zagovornik ne ugovarja temu, da je Slovenija pomoč ob rojstvu otroka navedla kot izjemo v Prilogi I. Vendar pa opozarja, da je Državni zbor RS je konec leta 2019 sprejel novelo ZSDP-1, ³² s katero je, med drugim, v prvem odstavku 69. člena določil, da imata pravico do pomoči ob rojstvu otroka mati ali oče s stalnim **ali začasnim** prebivališčem v RS, ki dejansko živita v RS in s tem določil višjo raven varstva. ³³ Slovenija je torej izkoristila možnost izključitve le za družinski prejemek pomoči ob rojstvu otroka, za katero posledično načelo enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi dajatvami v okviru prava Evropske unije ni veljalo. Zagovornik določitev višje ravni varstva razume kot *de facto* ukinitvev izključitve v smislu, da ureditev redne pomoči ob rojstvu otroka poleg stalnega upošteva tudi »le« začasno prebivališče ob pogoju dejanskega življenja v RS, s čimer je vzpostavljen nov nivo varstva otrok v zvezi z družinskimi prejemki, četudi ti niso družinske dajatve.

Nenazadnje je pomembno opozoriti na dejstvo, da gre za enkratni solidarnostni dodatek za starše novorojencev, s katerim se neposredno pravzaprav ščiti otroka ne glede na osebno upravičenca in ne glede na kategorizacijo dodatka. Otroci so posebej ranljiva skupina, deležna posebnega varstva, pri čemer so otrokove pravice vsled tega bolj univerzalne kot ostale. Otroke ščiti Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic, ³⁴ Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah, ³⁵ Deklaracija o otrokovih

tem členu, je mogoče ugotoviti, da izredna pomoč ob rojstvu otroka na zakonski ravni nima določene namenske porabe sredstev, da je vezana na stalno prebivališče otroka, ne enega od staršev, in da do nje ni upravičena druga oseba ali posvojitelj, če bi bili izpolnjeni pogoji za njeno pridobitev. Razlogi za drugačno urejanje niso pojasnjeni.«.

³⁰ Glej op. št. 26.

³¹ Grega Strban: *Family benefits in the EU – Is It Still Possible to Coordinate Them?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2016, No 5, str. 785; dostopno na: https://www.pf.uni-lj.si/media/strban_grega_mj_23_05.pdf.

³² Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1C), Uradni list RS, št. 81/19.

³³ Ob sprejetju ZSDP-1 leta 2014 je bila pravica do pomoči ob rojstvu otroka (in večina ostalih pravic do družinskih prejemkov) omejena na starše s stalnim prebivališčem v RS, ki so dejansko živeli v RS. Evropska komisija je 24. 1. 2019 RS posredovala uradni opomin zaradi neskladnosti takšne ureditve družinskih dajatev z Direktivo 2011/98/EU.

³⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o uresničevanju otrokovih pravic (MEKUOP), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 26/99.

pravicah Organizacije Združenih narodov itd. Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah zahteva enakopravno obravnavo otrok ne glede na status (2. člen Konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah). **V tem smislu univerzalen koncept varstva otrok sprejema tudi slovenska zakonodaja – otrokove pravice pripadajo enako vsem otrokom; stalnim in začasnim prebivalcem. Otroku je (med drugim) omogočeno varstvo preko ureditve družinskih prejemkov in različnih socialnih transferjev, ki jih je deležna njegova družina. Uveljavljena slovenska zakonodaja je v tem vidiku skladna in tradicionalno priznava enakopravnost pravic ne glede na status. Temu setu dodatkov se ob krizi pridružuje še solidarnostni dodatek po ZIUPOPDVE, ki pa sicer univerzalno in enakopravno varstvo otrok zožuje v imenu krize COVID-19.**

V skladu s 6. alinejo prvega odstavka 2. člena ZVarD je diskriminacija v zvezi s socialnimi ugodnostmi zaradi katere koli osebne okoliščine prepovedana. Upoštevajoč ureditev družinskih prejemkov na splošno, prvi odstavek 69. člena veljavnega ZSDP-1 (pomoč ob rojstvu otroka) in univerzalnost varstva otrok, je Zagovornik ocenjeval, ali bi lahko sprejeta ureditev pomenila **neposredno diskriminacijo zaradi osebne okoliščine stalnega prebivališča in posredno diskriminacijo zaradi osebne okoliščine državljanstva.**

V ta namen je Zagovornik izvedel strogi test sorazmernosti z obeh vidikov zadeve, s katerim je preizkusil, ali predmetna ureditev lahko predstavlja ustrezno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje legitimnega cilja ali ne.³⁶

3.4. Test sorazmernosti

Zagovornik je ocenjeval, ali pogoj stalnega prebivališča otroka po določbi spornega 101. člena ZIUPOPDVE predstavljal ustrezno (oz. primerno), potrebno (oz. nujno) in sorazmerno (v ožjem pomenu besede) sredstvo za doseganje legitimnega cilja. V kolikor bi ocenil, da je navedeni ukrep dejansko takšno sorazmerno (v širšem pomenu besede) sredstvo za doseganje legitimnega cilja, bi to pomenilo, da pogoj ni diskriminatoren, temveč da ta pogoj predstavlja izjemo od prepovedi (neposredne oz. posredne) diskriminacije oseb, ki ne izpolnjujejo pogojev za pridobitev pravice po 101. členu ZIUPOPDVE. Če pa bi Zagovornik ocenil, da obravnavani ukrep ni takšno sorazmerno (v širšem pomenu besede) sredstvo za doseganje legitimnega cilja, bi to pomenilo, da je pogoj diskriminatoren, saj izjema od prepovedi diskriminacije ne bi bila potrjena.

Zagovornik dodaja, da je določbo spornega člena ocenjeval ob upoštevanju resnih epidemioloških razmer v državi ob sprejemanju predmetnega ukrepa. V skladu s sodno prakso Ustavnega sodišča je namreč potrebno sorazmernost posega presoati glede na čas sprejetja ukrepov, tj. *ex ante* glede na takratne okoliščine.³⁷ Zagovornik izpostavlja, da je predmetno oceno diskriminatornosti izvedel v luči tega napotila. Hkrati dodaja, da ukrep ni bil namenjen omejevanju širjenja virusa COVID-19, ampak odpravi njegovih posledic, kar je pomemben element.

³⁵ Konvencijo Združenih narodov o otrokovih pravicah je ratificirala SFRJ – za Slovenijo, ki je status pogodbene stranke nasledila kot ena od naslednic nekdanje SFRJ je Konvencija stopila v veljavo s 25. junijem 1991.

³⁶ Glej točko 3 predmetne ocene.

³⁷ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-83/20-36 z dne 27. 8. 2020 (Uradni list RS, št. 120/20), 46. točka obrazložitve.

3.4.1. Zakonit cilj

Zagovornik je najprej ocenjeval, ali je cilj, ki ga zasleduje sporni pogoj, legitimen. Cilj, ki ga zasleduje pogoj, je očitno v tem, da bi se solidarnostni dodatek za novorojence izplačal le upravičencem vseh otrok, ki dejansko živijo v RS.³⁸

Epidemija COVID-19 je prizadela vse države, vsaka izmed držav pa se je na odzvala s svojim naborom ukrepov, med katerimi so bili zelo pomembni tudi ukrepi za odpravo njenih posledic. Slovenija je z namenom pomoči družinam uvedla solidarnostni dodatek za upravičence novorojencev, ki so se jim otroci rodili v času epidemije oz. v času med obema razglašenima epidemijama ter še eno leto po koncu epidemije. Ta solidarnostni dodatek Slovenija želi vezati na novorojence, ki dejansko prebivajo v RS, saj so posledice COVID-19 v Sloveniji prizadele starše, druge osebe ali posvojitelje in s tem njihove otroke, ki dejansko živijo v RS. Zagovornik ocenjuje, da gre za povsem legitimen cilj.

3.4.2. Ustreznost (primernost) sredstev za doseganje cilja

Nadalje je Zagovornik ocenjeval, ali je pogoj iz 101. člena ZIUPOPĐVE ustrezno oz. primerno sredstvo za doseganje navedenega legitimnega cilja. Ustreznost oz. primernost sredstva pomeni, da je z njim željeni cilj dejansko mogoče doseči.

Stalno prebivališče v skladu s 3. točko 2. člena ZPPreb-1 pomeni naslov v RS, na katerem posameznik stalno prebiva, in je ta naslov središče njegovih življenjskih interesov, kar se presoja na podlagi njegovih družinskih, partnerskih, delovnih, ekonomskih, socialnih in drugih vezi, ki kažejo, da med posameznikom in naslovom, kjer živi, obstajajo tesne in trajne povezave. Po sami naravi stvari naj bi stalno prebivališče v RS zagotavljalo, da oseba dejansko živi v RS. Pogoj stalnega prebivališča tako omogoča doseganje zasledovanega cilja.

³⁸ Celotna obrazložitev sprejetega amandmaja k 100. členu PKP7 (101. člen ZIUPOPĐVE): *»Amandma sledi mnenju ZPS. Z amandmajem se v prvem odstavku določi, da so do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence upravičeni vsi starši ali druge osebe ali posvojitelji po zakonu, ki ureja starševsko varstvo in družinske prejemke za otroka s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, rojenih od 1. 1. 2020, do eno leto po koncu epidemije. -Druga oseba po določbah zakona, ki ureja starševsko varstvo je oseba, ki neguje in varuje otroka na podlagi veljavnega izvršilnega naslova v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja ali skrbnik ali skrbnica, ki svojega varovanca ali varovanko dejansko neguje in varuje. Meja, ki je določena, to je rojstvo otroka od vključno dne 12. 3. 2020, sovpada s prvo razglasitvijo epidemije, zato je tudi enkratni solidarnostni dodatek namenjen staršem novorojenčkov od tega datuma dalje. Ne gre za pomoč za nakup potrebščin in opreme za otroka, temu je namenjena pomoč ob rojstvu otroka po zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih. Gre za enkratni solidarnostni dodatek za starše novorojencev, ki so se jim otroci rodili v času epidemije oziroma v času med obema razglašenima epidemijama ter še eno leto po koncu epidemije. Ker imajo mnoge družine v času epidemije nižje dohodke zaradi čakanja na delo, varstvo otroka zaradi zaprtja vrtcev in šol, se to pozna tudi pri izračunu višine materinskega, očetovskega, starševskega nadomestila, ki je zaradi nižje plače v obdobju epidemije posledično nižje. Za pomoč ob rojstvu otroka po zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih je določen pogoj stalno ali začasno prebivališče enega od staršev, druge osebe ali posvojitelja. Vlogo se lahko vloži že 60 dni pred predvidenim datumom poroda in tudi pomoč se izplača praviloma pred rojstvom otroka, saj je namenjena nakupu opreme za otroka. **Pogoj prebivališča otroka se pri pravicah do pomoči ob rojstvu otroka ne zahteva in lahko otrok sploh ne živi v Republiki Sloveniji. Zato je pri izrednem solidarnostnem dodatku za novorojence dodan/določen pogoj stalnega prebivališča otroka v Republiki Sloveniji, da se solidarnostni dodatek ne bi izplačal** V drugem odstavku je dodan rok izplačila. Ker se vloga za pomoč ob rojstvu otroka lahko vloži še 60 dni po rojstvu otroka, je določen rok za izplačilo solidarnostnega dodatka za novorojence tri mesece po rojstvu otroka.«.*

3.4.3. Potrebnost (nujnost) sredstev za doseganje cilja

Nadalje je Zagovornik ocenjeval, ali je pogoj potrebno oz. nujno sredstvo za doseganje navedenega legitimnega cilja. Nujnost oz. potrebnost sredstva pomeni, da zasledovanega cilja ni mogoče doseči z milejšim sredstvom, tj. s sredstvom, ki ne bi toliko posegalo v pravice oseb, kolikor je posegal obravnavani pogoj (s svojo omejitvijo oz. prepovedjo). Potrebno je bilo torej odgovoriti na vprašanje, ali je obstajal način, ki bi enako učinkovito prispeval k doseganju navedenega cilja, hkrati pa ne bi omejeval na tako drastičen način, kakor ga je obravnavani pogoj.

Zagovornik je že v svojem Priporočilu predlagal milejši pogoj, ki bi lahko enako učinkovito prispeval k doseganju navedenega cilja, hkrati pa ne bi omejeval na tako drastičen način: **začasno prebivališče v RS ob pogoju dejanskega prebivanja v RS**. S tem bi se še vedno zagotovilo, da se solidarnostni dodatek izplača le staršem, drugim osebam ali posvojiteljem otrok, ki dejansko prebivajo v RS.

Vlada RS potrebnost (nujnost) pogoja utemeljuje s praktičnim vidikom zadeve. Vlada RS namreč izpostavlja, da je v času, ko je na podlagi 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju: ZNB)³⁹ delovanje države omejeno, je ugotavljanje dejanskega prebivanja v državi omejeno zaradi omejenih možnosti ugotavljanja, brez nepotrebnega izpostavljanja možnostim okužb tako oseb, ki se jih preverja, kot tudi uradnih organov, ki preverjanje opravijo. Zaradi zaščite javnosti pred nepotrebnimi postopki je takšen ukrep po mnenju MDDSZ primeren in nujen, saj bi posledično prišlo do splošne zakasnite izplačila takšnega izrednega dodatka, ki je sam po sebi posledica epidemioloških razmer. Hkrati Vlada RS še poudarja, da so te razmere močno spremenile migracijsko populacijsko sliko, saj se je veliko državljanov tretjih držav, ki imajo veljavno dovoljenje za bivanje, vrnilo v države izvora, kar pomeni, da bi morale upravne enote skladno s četrtem odstavkom 4. člena ZPPreb-1 voditi upravne postopke preverjanja resničnosti prijave stalnega in začasnega prebivališča za več tisoč oseb.

Zagovornik v zvezi s tem izpostavlja, da četrti odstavek 4. člena ZPPreb-1 govori o vodenju postopka ugotavljanja stalnega in začasnega prebivališča. Ni jasno, kako je ugotavljanje točnosti podatka omejeno le na začasno prebivališče, za stalna prebivališča posameznikov pa se predvideva, da so točna. Tako začasno kot stalno prebivališče sta lahko izpostavljena zlorabam. Zato je za ugotavljanje, ali oseba dejansko prebiva na svojem stalnem oz. začasnem prebivališču, potrebno v obeh primerih, če se namerava dosledno preverjati izpolnjevanje pogojev. Zagovornik meni, da tega argumenta zato ni dopustno uporabiti za uvedeno izključitev od pravice do solidarnostnega dodatka za novorojence.

Zagovornik je tako ocenil, da pogoj stalnega prebivališča ni (nujno) potrebno sredstvo za izplačilo solidarnostnega dodatka staršem, drugim osebam ali posvojiteljem izključno otrok, ki dejansko živijo v RS.

3.4.4. Sorazmernost (v ožjem pomeni)

Nazadnje je Zagovornik ocenjeval, ali je pogoj stalnega prebivališča iz 101. člena ZIUPOPdve sorazmerno sredstvo za doseganje navedenega legitimnega cilja.

³⁹ Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB), Uradni list RS, št. 33/06 - uradno prečiščeno besedilo, 49/20 - ZIUZEOP, 61/20 - ZIUZEOP-A, 80/20 - ZIUOOPE, 152/20 - ZZUOOP, 142/20, 175/20 - ZIUOPdve, 203/20 - ZIUPOPdve, 15/21 - ZDUOP, 82/21, 88/21 - odl. US.

Sorazmernost sredstva (v ožjem pomenu besede) skladno z odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-18/02 (na katero se sklicuje Vlada RS) pomeni presojo, »ali je posledica ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti)«. ⁴⁰ Vlada RS meni, da je omejitev na stalno prebivališče utemeljena, saj ob fizičnih preverjanjih dejanskega bivanja zaradi čakanja na izplačilo ukrep tudi ne bi dosegel enega od svojih ciljev, tj., da starši prejmejo nakazilo čim prej.

Zagovornik v luči navedenega ugotavlja, da izključitev vseh oseb, ki imajo v RS prijavljeno začasno prebivališče in v RS dejansko tudi prebivajo, ne more biti sorazmerna potencialnim koristim. Kot korist se pojmuje neizvajanje postopkov ugotavljanja začasnega prebivališča. Svoje stališče glede tega je Zagovornik že obrazložil. ⁴¹

Zagovornik je tako ocenil, da sporni pogoj ne predstavlja sorazmernega sredstva za doseganje cilja izplačila solidarnostnega dodatka staršem, drugim osebam ali posvojiteljem otrok, ki dejansko živijo v RS. Nasprotno; z izključitvijo kategorije začasnega prebivališča ob pogoju dejanskega življenja v RS je pogoj nesorazmerno posegel v pravice te kategorije.

3.5. Zagovornikova sklepna ocena diskriminatornosti

Zagovornik je torej ocenil, da pogoj stalnega prebivališča iz 101. člena ZIUPOPVE predstavlja sicer ustrezno sredstvo, vendar pa to sredstvo ni (nujno) potrebno in tudi ne sorazmerno (v ožjem pomenu besede) za doseganje sicer legitimnega cilja namenitve solidarnostnega dodatka le upravičencem, katerih otroci dejansko živijo v RS. Ker tako ni bila potrjena izjema od prepovedi (neposredne oz. posredne) diskriminacije, je Zagovornik ocenil, da je pogoj iz prvega odstavka 101. člena ZIUPOPVE diskriminatoren. Gre torej za diskriminacijo v zvezi s socialnimi ugodnostmi, in sicer neposredno zaradi osebne okoliščine stalnega prebivališča in posredno zaradi osebne okoliščine državljanstva.

Zagovornik je MDDSZ priporočil, da v 30 dneh prične s postopkom odprave diskriminatornost zakona, v nasprotnem primeru bo glede na oceno o diskriminatornosti predpisa v skladu z zakonom na Ustavno sodišče vložil zahtevo za presojo ustavnosti.

dr. Neža Kogovšek Šalomon
Vodja oddelka za ugotavljanje
diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.

⁴⁰ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/2003 in OdiUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.

⁴¹ Glej točko 3.4.3 predmetne ocene.