



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
01 4735 531
gp@zagovornik-rs.si

**Ministrstvo za delo, družino,
socialne zadeve in enake možnosti**
Štukljeva cesta 44
1000 Ljubljana

E: gp.mddsz@gov.si

Številka: 0070-2/2021/1
Datum: 25. 1. 2021

Zadeva: Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede osnutka Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o osebni asistenci (EVA 2020-2611-0059)

Spoštovani,

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o osebni asistenci (ZOA-B) obravnaval v skladu s pristojnostmi, ki jih določa 21. člen Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD).

Zagovornik pozdravlja prizadevanja za izboljšanje vsebinskih oziroma kvalitativnih standardov izvajanja osebne asistencije (OA).

Zagovornik pripravljavcu ZOA-B priporoča:

- 1. ZOA naj v 6. členu ohrani vstopni prag upravičenosti do OA v višini 30 ur tedensko in s tem še naprej omogoči dostop do OA vsem, ki ga potrebujejo med 30 in 40 ur tedensko. Priporočilo se nanaša na 1. člen ZOA-B, ki spreminja sedanjo ureditev v 6. členu ZOA;**
- 2. osnutek predloga ZOA-B naj se dopolni tako, da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do OA starejšim od 65 let, ki ga določa veljavna 3. alineja drugega odstavka 6. člena veljavnega ZOA. Priporočilo temelji na Zagovornikovi oceni o diskriminatornosti št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021, ki je priložena temu priporočilu.**
- 3. v osnutku predloga ZOA-B ali v drugem ustreznem zakonu naj se podrobneje opredeli položaj otrok (oseb mlajših od 18 let) in uredi sistem zagotavljanja pravic primerljivih OA, ki jim bo zagotavljal primerljivo raven uživanja vseh pravic in obveznosti skladno z njihovo starostjo in zrelostjo;**
- 4. pri spreminjanju ZOA naj se upošteva mednarodnopravne obveznosti Republike Slovenije, iz katerih izhaja, da finančni razlogi ne smejo biti ključni razlog za omejevanje socialnih pravic oziroma dostopa do njih.**

Zagovornik zaproša Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti za pisni odziv na njegovo priporočilo v roku 20 dni.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- naslovníku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

V vednost:

- Poslanke in poslanci ter Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora (gp@dz-rs.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Prilogi:

- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika k priporočilu št. 0070-2/2021/1
- Ocena diskriminatornosti tretje alineje drugega odstavka 6. člena Zakona o osebni asistenci in 35. člena Zakona o osebni asistenci št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021

UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU ŠT. 0070-2/2021/1

1.

Zagovornik pripravljavcu priporoča, da v osnutku predloga ZOA-B ponovno preuči razloge za načrtovano zvišanje praga upravičenosti do osebne asistencije s 30 na 40 ur tedensko. Priporočilo se nanaša na 1. člen ZOA-B, ki spreminja sedanj ureditev v 6. členu ZOA.

Pripravljavec navaja, da se v veljavni ureditvi kot pomanjkljivost kaže prenizek vstopni prag do pravice do osebne asistencije (OA), zato novela ta prag zvišuje s 30 na 40 ur OA tedensko. Ta trditev v osnutku predloga novele ni obrazložena, zato je ni mogoče preizkusiti. Osnutek predloga ZOA-B ne pojasni, zakaj naj bi v zvezi z vstopnim pragom navedena pomanjkljivost nastala oz. zakaj naj osebe, ki potrebujejo in imajo že priznanih 30 do 40 ur osebne asistencije tedensko, do teh storitev poslej ne bi bile (več) upravičene ter katere druge pravice naj bi to polje njihovih potreb poslej pokrile. V tem delu pripravljavec *de facto* predlaga delno zmanjšanje obsega (in upravičencev) pravice do OA.

Zagovornik izpostavlja, da je oženje pravic lahko vprašljivo že načelno z vidika ustavnih ter mednarodnih standardov, posebej pa tudi v danem kontekstu.

Zagovornik je sicer seznanjen z osnutkom predloga Zakona o dolgotrajni oskrbi (ZDO), EVA 2017-2711-0013, ki predvideva možnost podobnih (a ne vsebinsko enakih) podpornih storitev (pomoč in postrežba) in to po obsegu neomejeno, tudi v majhnem obsegu in tudi le začasno. Vendar pa je pri tem treba izpostaviti, da ZDO še ne velja in ni znano, kdaj se bo njegova priprava oziroma obravnava nadaljevala in kdaj naj bi začel veljati ter se uporabljati (npr. ali je možno da se to zgodi 1. aprilom 2021, ko naj bi se po načrtih pripravljavca začel uporabljati ZOA-B). Poleg tega tudi ni jasno ali storitve dolgotrajne oskrbe sploh obsegajo tudi vse bistvene elemente zagotavljanja pravice do neodvisnega življenja po 19. členu Mednarodne konvencije o pravicah invalidov (MKPI)¹ oz. tudi do osebne asistencije (ali tej primerljive pravice). Po prvem odstavku 2. člena ZOA obsega OA tudi »pomoč izven doma, da lahko oseba živi neodvisno, aktivno in je enakopravno vključena v družbo« (oz. je to predpogoj, da lahko uživa številne druge raznovrstne pravice). O tej nedoločeni oz. pomanjkljivi opredelitvi pravice do dolgotrajne oskrbe, vključno z nejasnim razmerjem do pravice do OA, je Zagovornik podal pripravljavcu ZDO, tj. Ministrstvu za zdravje, obsežne pripombe v postopku javne obravnave osnutka predloga zakona (glej priloga 2) in mu ob tem podal priporočila. Opozoril je tudi, da se pri osnutku ZDO – podobno kot glede OA – zastavlja tudi vprašanje, kako se te storitve prekrivajo s storitvami za socialno vključevanje invalidov.

Tudi za storitve, ki izhajajo iz pravice do vključevanja v skupnost po Zakonu o socialnem vključevanju invalidov (ZSVI), velja podobno. Te storitve še niso zaživele, saj 28. člen navedenega zakona določa, da se III. poglavje tega zakona se začne uporabljati šele 1. januarja 2022. Torej je tudi tu vprašljivo, ali bi te storitve lahko nadomestile OA, če bi se prilagoditve pravice opravile med 1. aprilom 2021, in koncem tega leta, ko naj bi se po načrtih pripravljavca že začelo uporabljati ZOA-B. Prav tako vsebinsko ni jasno, ali lahko storitve po ZSVI nudijo kvalitativno primerljive storitve kot so storitve OA. Rešitve oz. storitve po ZSVI nimajo enake pravne moči, kot tiste, ki jih jamči pravica do OA, in zato niso primerljivo varna rešitev, saj niso zagotovljene kot iztožljive pravice. Iz vsebine ZSVI ni razvidno, kaj vse te storitve obsegajo, saj po tretjem odstavku 10. člena »/n/abor, vsebino in obseg sofinanciranja posameznih storitev socialnega vključevanja ter pogoje za izvajanje posameznih storitev socialnega vključevanja pripravi ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, v sodelovanju z Inštitutom Republike Slovenije za socialno varstvo.«. Še več. Po drugem odstavku 19. člena ZSVI se »pravice iz tretjega poglavja tega zakona financirajo v obsegu, ki ga predpiše ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, v okviru razpoložljivih proračunskih sredstev.«.

Nadomeščanje neke pravice s storitvami, ki jih, če jih in kolikor jih, zagotavlja pravno urejanje in načrtovano financiranje izvršilne veje oblasti, ni zadovoljivo. Urejanje pravic s podzakonskimi akti je vprašljivo že samo po sebi z vidika ustavne zahteve 87. člena Ustave RS po urejanju pravic z

¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

zakonom (za smiselno ista opozorila glej pripombe Zagovornika k osnutku predloga ZDO). Zagovornik je ob javni razpravi o ZDO izpostavil, da vsebine in načina uresničevanja pravic ni dopustno prepuščati v izvirno urejanje podzakonskim predpisom in pri tem priporočil, naj se z zakonom oz. ZDO jasno opredeli pravico do dolgotrajne oskrbe, razčleni vse njene bistvene elemente, merila in načine uveljavljanja ter sredstva za njeno varstvo, da se jo s tem ustrezno zavaruje, prek nje pa zavaruje tudi varstvo vseh drugih, z dolgotrajno oskrbo povezanih človekovih pravic in svoboščin.

Zagovornik ob tem ugotavlja, da veljavna ureditev v ZOA že pozna storitve, ki imajo naravo osebne podpore (celo izrecno prav OA) tudi v manjšem obsegu in sicer po 8. členu, ki daje pravico do komunikacijskega dodatka, ki se jo lahko uživa v obsegu 30 ur mesečno (a le senzorno oviranim, ne pa tudi drugim osebam, ki so komunikacijsko ali kako drugače ovirane; komunikacijski dodatek v obliki OA se v tem smislu ne uporablja le za komunikacijo, slepi npr. OA lahko uporabijo za premoščanje gibalne oviranosti). To pomeni, da že veljavna ureditev vsebuje praznino za situacije, v katerih se znajdejo osebe z invalidnostmi, ki morda potrebujejo OA oz. temu bistveno podobne podporne storitve tudi v vmesnem obsegu tj. med 30 urami mesečno in 30 urami tedensko. S takimi situacijami so Zagovornika seznanile nekatere osebe, ki so gluhoslepe, a ne potrebujejo 30 ur OA tedensko. Kot rečeno, predlagane rešitve po ZDO in ZSVI kvalitativno niso enakovredne OA po ZOA.

Zagovornik dodatno opozarja tudi na situacije v zvezi za zaposlovanjem in delom. Osebe, ki bi želele pridobiti osebno podporo v sistemu podporne zaposlitve oz. bi želele uveljavljati pravico do vodenja, varstva in zaposlitve pod posebnimi pogoji lahko to storijo na podlagi Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 87/11, 96/12 – ZPIZ-2 in 98/14) in z njim povezanih pravilnikov. Vendar Zagovornik na tem mestu izpostavlja, da zagotavljanje podpornih storitev iz tega naslova omogoča podporo zgolj v obsegu največ 30 ur mesečno.

Poleg tega se za tiste, ki so bili doslej upravičeni do OA v obsegu med 30 do 40 ur tedensko položaj poslabšuje (regresija ne glede na njihove potrebe), kar je lahko sporno z vidika načela zaupanja v pravo in prepovedjo poseganja v pridobljene pravice. Predlog 21. člen ZOA-B v prehodni določbi v ničemer ne določa vsebinskega prehodnega režima, le napoveduje da se uskladi vstopni prag ur osebne asistencije tako, da se pri uporabnikih osebne asistencije, ki imajo v skladu z veljavno odločbo pravico do 40 ur osebne asistencije ali manj, po uradni dolžnosti sproži postopek ponovne ocene v skladu z 22.a členom tega zakona v roku enega leta od pričetka njegove veljavnosti. Že zgoraj je bilo pojasnjeno, da bi v primeru, da se to zgodi pred 1. januarjem 2022 (ko bi vsaj načeloma lahko potrebe zapolnile storitve po ZSVI), oseba ostala brez nadomestila za to storitev. Le če so se potrebe te osebe spremenile in jih ima oseba za več kot 40 ur OA tedensko, bo torej lahko ohranila pravico do OA. Tista oseba, kjer njene potrebe ostajajo nespremenjene, pa bo pravico izgubila. Kakšno je to razmerje oženja pravice do OA z možnostjo uživanja pravice do komunikacijskega dodatka v obliki storitev OA ni jasno, pri čemer pa veljavna rešitev, ki nudi zelo malo ur OA (30 ur mesečno), vseeno ostaja. To kaže, da sam obseg storitve ni odločilen za koncept OA. Ureditev se tako zdi nekonsistentna in ne ustreza vsem mogočim potrebam upravičencev (saj komunikacijski dodatek po ZOA pripada le senzorno oviranim). Kot rečeno, ni jasno ali je za nadomestitev potreb, ki jih pokriva OA zagotovljena kakšna druga pravica, ki bi to izgubo kompenzirala. Če bi bila, pa bi bilo v predmetnih primerih smiselno razmisliti o nadomestitvi pravice do OA z nadomestno pravico po uradni dolžnosti.

Zagovornik opozarja na previdnost pri testiranju ciljev, ki bi jih lahko s predlogom zasledoval pripravljavec. Zgolj ekonomski razlogi (npr. gospodarska kriza) sami zase niso legitimen cilj, ki bi lahko opravičil diskriminacijo, npr. po pravu EU. Enako velja za zasledovanju cilja manjšega administrativnega bremena.² Čeprav so lahko proračunski razlogi osnova za izbiro socialne politike države članice in lahko vplivajo na naravo in obseg ukrepov, ki jih želi država članica sprejeti, sami ne morejo pomeniti legitimnega cilja.³ Čedalje večje breme proračuna zaradi povečevanja števila upravičencev do OA zato ne sme biti odločilni dejavnik, sploh ne v luči dolžne rabe vseh razpoložljivih virov za vzdrževanje in po možnosti povečevanje obsega uživanja pravic.

² Glej *ÖBB Personenverkehr AG v Gotthard Starjakob*, C-417/13, 2015, 34. odstavek

³ Glej *Fuchs in Köhler*, C-159/10 in C- 160/10

Zagovornik ta vidik izpostavlja v luči predloga delne omejitve po minimalnem obsegu številu ur OA (1. člen). Drugi povod za to pa je podrobnejša določitev izključevanja možnosti hkratnega uživanja OA s situacijami, kjer osebe z invalidnostmi živijo v institucionalnem varstvu, pri čemer se storitve OA in institucionalnega varstva vsebinsko le deloma lahko res prekrivajo, ne pa tudi povsem izključujejo. ZOA-B tako v 2. členu predlaga spremembo dosedanjega prvega odstavka 9. člena tako, da se glasi:

-

»(1) Pravica do osebne asistencije se izključuje:

- s celodnevni institucionalni varstvom, družinski pomočnikom ter dolgotrajno bolnišnično obravnavo, v skladu s predpisi, ki urejajo področje socialnega in zdravstvenega varstva,
- celodnevni institucionalni varstvom, v skladu s predpisi, ki urejajo šolsko zakonodajo,
- storitev socialnega vključevanja bivanja s podporo po zakonu, ki ureja socialno vključevanje invalidov in
- prestajanjem zaporne kazni.«.

Ni jasno, na kakšen način in s katerimi storitvami se v teh situacijah v institucijah zagotavlja neodvisno življenje teh oseb, zlasti tudi izhode (in zasebno življenje) izven teh institucij. V njih je namreč poskrbljeno zlasti za pomoč in postrežbo.

Zagovornik posebej izpostavlja tudi standarde Mednarodnega pakta o socialnih, ekonomskih in kulturnih pravicah (MPESKP) za **omejevanje pravic v času kriznih razmer**.⁴ V primerih omejevanja pravic ni dopustno poseganje v zaščiteni jedro posameznih pravic ali kršiti prepovedi diskriminacije. Še več, velja **načelo primarnega zagotavljanja največjega možnega obsega pravic za tiste iz najbolj marginaliziranih in ranljivih družbenih skupin**. Pravo MPESKP opozarja, da je trajna regresija pri standardu uživanja konvencijskih pravic prepovedana. Ta je lahko kvečjemu začasna, če je utemeljena s posebnimi razlogi. Taki ukrepi morajo biti nujni, razumni, začasni in sorazmerni, pri tem pa se upošteva zlasti možna alternativna ravnanja (npr. druge, manj obremenjujoče ukrepe, ki so na voljo), pa tudi opustitve.

-

⁴--- Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Letter to States Parties*, 16 May 2012; glej tudi *Statement by Mr. Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, 67th Session of the United Nations General Assembly 2012, 23 October 2012, New York.

2.

Zagovornik priporoča, da se osnutek predloga ZOA-B dopolni tako, da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do OA starejšim od 65 let, ki ga določa veljavna 3. alineja drugega odstavka 6. člena veljavnega ZOA. Priporočilo temelji na Zagovornikovi oceni o diskriminatornosti št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021, ki je priložena temu priporočilu.

Zagovornik izpostavlja, da je nedavno opravil oceno diskriminatornosti zakona ali drugega predpisa po 38. členu ZVarD in sicer prav 3. alineje drugega odstavka 6. člena ZOA in 35. člena Zakona o osebni asistenci, ki določata starostni pogoj za pridobitev osebne asistence in izjemo od tega pogoja. **Ocenil je, da nedostopnost OA tistim, ki bo jo želeli pridobiti, čeprav so starejši od 65 let, predstavlja neposredno diskriminacijo starejših oseb z invalidnostmi zaradi starosti.** Glede na navedeno Zagovornik pripravljavcu priporoča, da skuša zaznano diskriminatornost veljavnega ZOA odpraviti.

Zagovornik izraža previdnost, da se za obseg uživanja pravice do neodvisnega življenja kot ločnica pogosto uporablja starost 65 let. Ta tendenca je prisotna tudi v drugi zakonodaji oz. pri njenem načrtovanju, kar je vprašljivo v luči drugih standardov varstva pravic.

Navedba v predlogu ZOA-B, da predlog zakona ni predmet usklajevanja s pravom EU, je lahko zavajajoča, saj tudi ureditev OA deloma sega v sfero prava EU. Zagovornik izpostavlja, da bi moralo biti pravo EU zato pomembno merilo za presojo pravne sprejemljivosti predlaganih rešitev. Zagovornik tudi opozarja, da je tudi EU skupaj z državami članicami pristopila k MKPI.

Direktiva z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri Zaposlovanju in delu št. 2000/78/ES prepoveduje tako diskriminacijo zaradi invalidnosti kot tudi diskriminacijo zaradi starosti. Direktiva se na naša na naslednje situacije:

- (a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;
- (b) dostopnost vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega usposabljanja, izpopolnjevanja in prekvalificiranja, vključno s pridobivanjem praktičnih delovnih izkušenj;
- (c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;
- (d) članstvo in sodelovanje v organizaciji delavcev ali delodajalcev ali v kakšni drugi organizaciji, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih daje taka organizacija.

Direktiva se ne uporablja v zvezi s plačili kakršne koli vrste iz državnih programov, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja. Vendar pa Zagovornik izpostavlja, da se storitve OA izrecno uporablja tudi v sferi, ki jih zajema direktiva. To izhaja tudi iz prvega odstavka 7. člena ZOA, ki med drugim zagotavlja OA za naslednje dejavnosti, ki so povezane z delom:

»c) spremstvo:

- vodenje in pomoč pri orientaciji v prostoru;
- vožnja avtomobila (osebno spremstvo in osebni prevoz);
- pri vključevanju v športne, rekreacijsko športne in kulturne dejavnosti;
- pri ohranjanju zdravja v zdraviliščih in na drugih krajih;
- druga pomoč, ki se nanaša na spremstvo v situacijah, kjer uporabnik pri spremstvu potrebuje pomoč;
- druga pomoč, določena v predpisu iz drugega odstavka tega člena,

d) pomoč na delovnem mestu in v izobraževalnem procesu:

- namestitve opreme in pripomočkov ter delovnih in študijskih sredstev;
- pri urejanju in vodenju dokumentacije, branju in pisanju, spremljanje na šolske in izven šolske aktivnosti ter spremljanje na izobraževanja in druge aktivnosti v okviru izobraževalnega ali delovnega procesa;

- pomoč pri uporabi informacijsko komunikacijske tehnologije;
- druga pomoč, ki se nanaša na delovni proces oziroma izobraževanje, ki ga opravlja uporabnik, določena v drugem odstavku tega člena,

e) pomoč pri komunikaciji:

- pri branju besedil v prilagojenih načinih sporazumevanja (knjig, strokovne literature, časopisov, literature po izboru uporabnika);
- pri komunikaciji preko različnih informacijsko komunikacijskih tehnologij na zahtevo uporabnika;
- prenos vseh informacij iz in v okolje na zahtevo uporabnika;
- tolmačenje in prenos informacij uporabniku na podlagi slikovnega materiala.«

Številne osebe, ki delajo ali bi želele delati preko dopolnjenega 65. leta (v zasebnem in javnem sektorju), bi utegnile zato nujno potrebovati OA (ki je sicer posebna socialnovarstvena pravica, vendar jo je hkrati mogoče v teh položajih šteti tudi kot obliko zagotavljanja razumne prilagoditve v obliki osebne podpore) pri zaposlovanju in opravljanju svojega dela pod enakimi pogoji, kot jih imajo drugi. Zagovornik posebej izpostavlja, da je lahko ureditev omejevanja dostopa do OA diskriminatorna iz obeh razlogov, tako starosti kot invalidnosti (v smislu večkratne diskriminacije) in s tem neskladna s primarnim pravom EU.

Prepoved diskriminacije na podlagi starosti in invalidnosti po tej direktivi namreč pomeni »le« posebno uporabo splošnega načela enakega obravnavanja.⁵ Hkrati pa so lahko neposredno uporabne tudi določbe **Listine Evropske unije o temeljnih pravicah**, ki načelo enakega obravnavanja vsebuje v poglavju enakost.

Listina v **členu 21 prepoveduje diskriminacijo**. Prepovedana je vsakršna diskriminacija na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnosti manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Brez poseganja v posebne določbe Pogodb je na njenem področju uporabe prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva. **V členu 25 pa listina priznava pravice starejših**. Unija priznava in spoštuje pravico starejših do dostojnega in samostojnega življenja ter sodelovanja v družbenem in kulturnem življenju.

Zagovornik prav posebej opozarja tudi na položaj izvoljenih funkcionarjev v vseh treh vejah oblasti, pri čemer so številni starejši od 65. let, zato je možnost uživanja OA lahko bistvena za enak dostop in enako učinkovito opravljanje teh funkcij. Zagovornik posebej opozarja tudi na številne druge določbe v primarnem pravu EU, npr. na pravico voliti in biti voljen v organe lokalne samouprave ter za poslanca v Evropski parlament. Tako v postopku kandidature, kot ob morebitni izvolitvi za polno in enako uživanje teh pravic je starejšim osebam z invalidnostmi morda nujno zagotoviti OA, da lahko politične in državljanske pravice uživajo v enaki meri kot drugi. Pri tem Zagovornik posebej poudarja, da razen z neposredno uporabo direktive ali MKPI v takšnih situacijah izven obsega ZOA ni zanesljivo zagotovljeno spoštovanje zapovedi o zagotavljanju razumne prilagoditve (v obliki zagotavljanja OA). Prav tako, razen če podrobno poznajo vsebino MKPI, naslovnikom teh obveznosti, npr. delodajalcem, ni očitno, da kršitev te zapovedi predstavlja diskriminacijo.

To pa ne pomeni, da storitve OA ne bi smele ali da celo morajo biti prilagojene starostnikom (gerontologija, starostno občutljiv pristop). Zagovornik opozarja tudi na rešitve v ZSVI ki v 14. členu posebej opozarja na ohranjanje socialne vključenosti starejših invalidov. Storitve socialnega vključevanja se za invalide, starejše od 65 let, izvajajo primerno njihovi starosti in potrebam za zagotavljanje njihovega samostojnega življenja v skupnosti. Način, obseg in oblika izvajanja storitev je odvisna od potreb posameznega invalida. Navedeni poudarek izrecno kaže na zavedanje zakonodajalca, da potrebe niso vsebinsko odvisne od določene starosti, ampak so individualno pogojene.

⁵ Glej v tem smislu sodbo Sodišča EU v zadevi Werner Mangold proti Rüdiger Helm, C-144/04, točke od 74 do 76, ali sodbo v zadevi Seda Küçükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG, C-555/07.

3.

Zagovornik načela enakosti pripravljavcu priporoča, da v osnutku predloga ZOA-B ali v drugem ustreznem zakonu podrobneje opredeli položaj otrok (oseb mlajših od 18 let) in uredi sistem zagotavljanja pravic primerljivih OA, ki jim bo zagotavljal primerljivo raven uživanja vseh pravic in obveznosti skladno z njihovo starostjo in zrelostjo.

Veljavni ZOA zagotavlja OA le osebam, starejšim od 18 let. Zagovornik poudarja, da v veljavni zakonodaji ni jasno, ali so zagotovljene **kvalitativno podobne podporne storitve za otroke**. Tudi ti se lahko nahajajo v primerljivih situacijah, kot so ostali polnoletni upravičenci do OA po ZOA. Zagovornik opozarja na položaje, ko so osebe, mlajše od 18 let, pridobile že vse pravice (štejejo za odrasle, polnoletne) zaradi starševstva ali zaradi redne zaposlitve. Ni videti razloga, zakaj bi jim zakonodaja omejevala pravico pridobiti OA, zlasti ob umanjkanju drugih primerljivih (nadomestnih) pravic ali storitev. Zagovornik opozarja tudi na nekatere oblike dela mladoletnikov (kontekst prava EU zgoraj) in druge pravice, ki jih ti že uživajo sami in v celoti in kjer bi lahko za osebe z invalidnostmi bila OA eden od nujnih predpogojev za njihovo učinkovito uživanje. Zagovornik izpostavlja, da veljavni ZOA ne upošteva, da imajo otroci lahko v nekaterih situacijah že sami sposobnost uživati in izvrševati določene pravice in prevzemati določene dolžnosti in odgovornosti. Zagovornik zato pripravljavcu priporoča, naj se tudi njihov položaj skrbno preuči in ustrezno uredi, v ZOA-B ali v drugem ustreznem zakonu, da ne bi prihajalo do njihove diskriminacije zaradi starosti pri uživanju pravice do OA in do neodvisnega življenja po MKPI.

Zagovornik je smiselno podobno priporočilo dal že pripravljavcu osnutka predloga ZDO, saj se tudi navedeni zakon ne nanaša na mlajše od 18 let.

4.

Zagovornik načela enakosti pripravljavcu priporoča, da pri spreminjanju ZOA upošteva mednarodnopravne obveznosti Republike Slovenije, iz katerih izhaja, da finančni razlogi ne smejo biti ključni razlog za omejevanje socialnih pravic oziroma dostopa do njih.

Področje dolgotrajne oskrbe v širšem smislu se pogosto omenja kot eno od ključnih nujno potrebnih strukturnih reform v Sloveniji, ki so zaradi staranja prebivalstva in neugodnih demografskih trendov potrebne za zagotavljanje dolgotrajne vzdržnosti javnih financ. O tem se veliko razpravlja tudi z vidika potrebne prenove sistema socialne varnosti. Vendar Zagovornik poudarja, da je izključno takšna prizma razumevanja potrebe po ureditvi dolgotrajne oskrbe problematična, saj se ne dotika bistva problema in naslavlja le tiste razloge, ki se kažejo v potrebi po blažitvi njegovih posledic.

Zagovornik razume potrebo po ureditvi tega področja predvsem kot izraz obveznosti vsem ljudem zagotoviti enake pravice in enake življenjske možnosti in priložnosti v vseh življenjskih obdobjih in v nekaterih posebnih dolgotrajnejših situacijah (življenjskih preizkušnjah), kar se lahko zagotovi z dostopom do sklopa storitev dolgotrajne oskrbe. Poudarek o zamudah pri strukturnih reformah priča predvsem o tem, da so bile dosedanje politike neustrezne ali odsotne in da niso dovolj naslavljale potreb ljudi, natančneje, da niso dovolj zavarovale njihove pravice, zlasti tudi pravico do čim bolj samostojnega in neodvisnega življenja ter vključenosti v skupnost. ZOA je bil doslej pomemben dober zgled v tem polju in je zapolnjeval pomembne praznine pri zagotavljanju življenja ljudi z invalidnostmi v skupnosti.

Pri urejanju v ZDO in ZOA-B bi morale zato na prvem mestu biti pravice ljudi. Storitve so sredstvo za uresničevanje teh pravic, finančni vidiki pa so zgolj eden od razmislekov pri iskanju načina izvajanja ključnih rešitev, ne pa tudi cilj sam zase. Zagovornik se sicer zaveda, da morajo biti rešitve tudi javnofinančno vzdržne. Hkrati pa je pomembno, da skladno z načelom uporabe vseh razpoložljivih virov (ki med drugim izhaja iz prevzetih mednarodnih obveznosti na področju zagotavljanja spoštovanja socialnih pravic) finančni vidiki ne smejo biti ključno merilo, ki bi krojilo vsebino teh pravic. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah v 2. členu vsako državo pogodbenico, med katerimi je tudi Republika Slovenija, zavezuje, da bo »v največji mogoči meri izkoristila vire, s katerimi razpolaga in z vsemi ustreznimi sredstvi, všteti zlasti zakonodajne ukrepe, skrbela, da bi bilo postopoma doseženo polno uresničenje pravic, ki so priznane v tem Paktu«.

Zagovornik posebej poudarja tudi **načelo (zapoved) progresivnega zagotavljanja čedalje višje ravni socialnih pravic** in s tem potrebo po spremljanju stanja (npr. zaradi novih možnosti, ki jih ponuja razvoj tehnologij itn.).

Navedeno tudi sicer velja za širše vprašanje omejevanja pravic. Legitimen cilj (in pripisovanje posebnega vrednostnega pomena tem ciljem) sam po sebi ne more nadomestiti konkretne presoje niti o primernosti nekega ukrepa (kavzalna zveza v konkretnem primeru), niti presoje o njegovi nujnosti (neobhodni potrebnosti), niti sam po sebi ne zadošča za sklep o sorazmernosti v ožjem smislu (tehtanje vrednot). Nekateri cilji v določenih kontekstih niso legitimni. Sodna praksa Sodišča EU kaže, da javnofinančni oz. ekonomski razlogi sami po sebi sploh ne morejo pomeniti niti samostojnega po pravu EU dopustnega cilja, ki bi lahko opravičeval slabše obravnavanje oz. diskriminacijo.⁶

⁶ Npr. v delovnem pravu - primerjaj s sodbo Sodišča EU (SEU) v zadevi *Gerhard Fuchs in Peter Köhler proti Land Hessen*, C-159/10, C-160/10, z dne 21. 7. 2011, v 74. točki; podobno v statusnem pravu tujcev – v 2. odstavku 17. člena Direktive Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas glede omejitve dostopa do statusa rezidenta to niso legitimni razlogi javnega reda. Več o tem, tudi o proračunskih ciljih zgoraj pod 1. točko.