REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Podpisnik:Miha Lobnik
Izdajatelj certifikata:Republika Slovenija
Serijska št. certifikata:5c 9c 18 4a 00 00 00 00
Datum poteka certifikata:10.03.2026
Datum in čas podpisa:14:41, 20.12.2021
Referenčna številka:050-24/2021/7

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

Številka: 050-24/2021/7
Datum: 20. 12. 2021

**Zadeva: PREDLOG ZA USTAVITEV POSTOPKA OCENE DISKRIMINATORNOSTI PREDPISA (38. člen ZVarD)**

Zagovornik načela enakosti je dne 27. 5. 2021 prejel predlog posameznice za obravnavno domnevno diskriminatorne in neustavne določbe 34. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju: Pravila).

Omenjena določba določa, da ima zavarovana oseba pravico do ortodontskega zdravljenja, ki vključuje tudi izdelavo ustreznega ortodontskega aparata, če je po doktrinarnih opredelitvah ortodontske stroke pri osebi prisotna srednja, težja ali zelo težka oblika nepravilnost zob in čeljusti. Pravico do takšnega zdravljenja imajo zavarovane osebe do 18. leta starosti oz. tudi po tej starostni dobi, če je bila potreba po zdravljenju ugotovljena vsaj 2 leti prej, preden je oseba dopolnila 18. leto starosti. Predlagateljica meni, da so s tem diskriminirani vsi tisti, pri katerih pride do izpada mlečnih zob kasneje, kot se to dogodi pri večini otrok, ker ZZZS zdravljenja ne odobri v primeru, če mlečni zobje izpadejo kasneje in se težave pojavijo šele po 16. letu starosti. Poudarja, da se je sama z deformacijo zobovja že rodila, kdaj ji bodo izrasli zobe, je bilo zapisano že v njenem dednem materialu in za to, da so njeni stalni zobje izrasli kasneje, kot izrastejo večini mladostnikov, ne more prevzeti odgovornosti oziroma biti kaznovana, je pa zaradi tega, zaradi določbe 34. člena Pravil, diskriminirana. Meni, da je omenjena določba diskriminatorna, ker postavlja arbitrarno mejo za pravico do zdravljenja 16 let, ko večini mladostnikom stalni zobje že izpadejo, onemogoča pa ustrezno zdravljenje tistim posameznikom, pri katerih pride do kasnejšega izpada mlečnih zob in se težave pokažejo šele po 16. letu, kot je bilo v njenem primeru. Dalje predlagateljica izpostavlja še ustavno spornost omenjene določbe z vidika 50. in 51. člena Ustave, saj v konkretnem primeru pogoje (starostno mejo) za uveljavljane pravice do zdravstvenega varstva (pravico do ortodontskega zdravljena) urejajo Pravila (podzakonski akt) in ne zakon, kot to določa ustava.

*

Zagovornik v primeru zatrjevanje zakonske diskriminacije oziroma diskriminacije, ki naj bi izvirala iz predpisa, postopa po 38. členu ZVarD, skladno s katerim lahko v primeru, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti oziroma z zahtevo sam začne s postopkom za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti pred ustavnim sodiščem.

Pri oceni diskriminatornosti zakona Zagovornik vselej sledi zakonski opredelitvi diskriminacije, kar pomeni, da ugotavlja, ali določeno zakonsko določilo, predpis neupravičeno neenako obravnava posameznike/skupino posameznikov s specifično osebno okoliščino ter ali gre pri tem za poseg oziroma oviranje, zmanjšanje ali izničevanje

enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

V primeru, da Zagovornik oceni, da bi določeno zakonsko določilo lahko postavljalo skupino oseb s specifično osebno okoliščino v neenak, slabši položaj, pa nato preveri tudi, ali gre pri takšni neenaki obravnavi za dopustno izjemo. To pomeni, da preveri, ali različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za dosego tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna.

*

Zagovornik je na podlagi podanega predloga ocenil, da iz navedb predlagateljice izhajajo dejstva, ki upravičujejo domnevo o diskriminatornosti ureditve pravice do ortodontskega zdravljenja, kot ga opredeljuje 34. člen Pravil, zato je pričel s postopkom ocene diskriminatornosti predpisa po 38. členu ZVarD[1].

Z namenom ugotovitve dejanskega in pravnega stanja ter razjasnitve vseh okoliščin primera je Zagovornik na Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenija (v nadaljevanju: Zavod) naslovil zaprosilo za posredovanje pojasnil[2] glede ureditve pravice do ortodontskega zdravljena, kot je urejena v 34. členu Pravil.

Zavod je v svojem odzivu[3] pojasnil, da so pravice do zdravstvenih storitev, ki so zagotovljene zavarovanim osebam v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja, določene v 23. členu Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), natančnejši obseg storitev, podrobnejši postopek in način uveljavljanja pa je opredeljen v Pravilih. Ker so javna sredstva za zagotavljanje zdravstvenega varstva že po naravi stvari omejena, je nujna ureditev natančnega obsega storitev z določitvijo standardov in normativov. Pravila na podlagi pooblastila, določenega v 26. členu ZZVZZ, vsebujejo strokovna, medicinska in tehnična vprašanja, ki niso primerna, da bi bila urejena z zakonom. Zakonodajalec je namreč v 26. členu ZZVZZ Zavod pooblastil, da v soglasju z ministrom, pristojnim za zdravstvo, določi natančnejši obseg storitev iz 23. člena ter standarde in normative teh storitev. Pri takšnem urejanju natančnejšega obsega storitev oz. pri določitvi standardov in normativov pa Pravila ostajajo znotraj okvirov, ki jih je določila Ustava RS in tudi znotraj zakonskih okvirov, ki jih določa ZZVZZ. Zavarovane osebe imajo tako v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja pravico do ortodontskega zdravljenja, ki vključuje tudi izdelavo ustreznega ortodontskega aparata, če je po doktrinarnih opredelitvah ortodontske stroke pri osebi prisotna srednja, težka ali zelo težka oblika nepravilnosti zob in čeljusti. Pravico do takega zdravljenja ima, skladno s 34. členom Pravil, zavarovana oseba do 18. leta starosti oziroma tudi po tej dobi, če je bila potreba po zdravljenju ugotovljena pred dopolnjenim 16. letom starosti. Potreba po zdravljenju je ugotovljena, ko ortodont z meritvami ugotovi vrednost po Eismann – Farčnikovem indeksu (EF indeks), ki mora biti večja od 15 točk, kar dokumentira v zdravstveni dokumentaciji zavarovane osebe. Tretji odstavek navedenega člena pa poleg pravice do ortodontskega zdravljenja zavarovanih oseb pod zgoraj navedenimi pogoji določa tudi pravico do ortodontskega zdravljenja v primeru, če je pri zavarovani osebi prisotna težja skeletna nepravilnost, ki jo je mogoče odpraviti le s kombiniranim ortodontsko-kirurškim zdravljenje in je ortodontsko zdravljenje potrebno za pripravo na ortognati kirurški poseg. V slednjem primeru se ne zahteva, da bi bila potreba po zdravljenju ugotovljena pred 16. letom starosti.

Zavod meni, da izpolnjevanje določenih pogojev za uveljavljanje pravice do ortodontskega zdravljenja ne predstavlja diskriminacije posameznih zavarovanih oseb. V Sloveniji imajo vsi otroci pravico do rednih preventivnih zobozdravstvenih pregledov, kjer so ortodontske

[1] Dokument št. 050-24/2021/3 z dne 5. 7. 2021.
[2] Dopis št. 050-24/2021/4 z dne 9. 7. 2021.
[3] Dokument št. 180-153/2021-DI/5 z dne 27. 7. 2021.

nepravilnosti pravočasno odkrite in diagnosticirane in kjer je vsak otrok pravočasno lahko poslan na ortodontsko obravnavo. Ti preventivni zobozdravstveni pregledi so določeni v pravilniku za izvajanje preventivnega zdravstvenega varstva na primarni ravni in se opravijo pri predšolskih otrocih, v vsakem razredu osnovne šole, 1. in 3. letniku srednje šole ter višje in visoke šole. Če torej otrok redno obiskuje zobozdravnika in ustrezno skrbi za svoje ustno zdravje, bo deležen tudi pravočasne napotitve na ortodontsko obravnavo.

Strokovno mnenje je, da se ortodontsko zdravljenje nikakor ne začne šele po izpadu vseh mlečnih zob. V določenem primeru (prioritete za ortodontsko zdravljenje) je potrebno zdravljenje začeti že, ko ima otrok še vse mlečne zobe, oziroma v začetni fazi menjave, ko ima še večino mlečnih zob. Vsekakor pa lahko ortodont določi težo nepravilnosti pred 16. letom (kar je pogoj za odobritev ortodontskega zdravljenja), tudi če pred tem otroku niso izrasli vsi mlečni zobje. Skladno z doktrinarnimi opredelitvami ortodontske stroke je bila meja 16 let postavljena na podlagi razvojnih značilnosti stomatognatnega sistema. To ne pomeni samo izrast vseh stalnih zob, ampak je tu zajet razvoj kot celota. Dejstvo je, da je do te starosti mogoče predvideti praktično vse razvojne nepravilnosti zob in obraza. Prav tako omejitev na 16 let starosti za določitev teže nepravilnosti ni v ničemer vezana na kakršnekoli okoliščine povprečne starosti izpada mlečnih zob, ker zobni status ne pogojuje začetka postopka ocenitve, temveč je razlog v tem, da se ortodontske nepravilnosti do te starosti v celoti izrazijo (v večini primerov že dosti prej). V vseh teh primerih ortodont težo nepravilnosti določi, preden pristopi k aktivnem zdravljenju, ne glede na število stalnih ali mlečnih zob.

Teža nepravilnosti je opredeljena z EF indeksom, ki je plod dolgoletnega znanstvenega dela, saj je bil le-ta razvit s strani ortodontske stroke. Navodila za izmero EF indeksa so zelo natančna, pri čeme gre za strokovna merila, na podlagi katerih se določi teža nepravilnosti. Le-ta je odvisna od morfoloških in obsega funkcionalnih nepravilnosti. Seštevek obeh komponent pa določi težo nepravilnosti, pri čemer je mejna vrednost 16 točk vstopni prag za pridobitev pravice do ortodontskega zdravljenja v breme OZZ (srednje težka ortodontska nepravilnost). Ortodont lahko določi težo nepravilnosti kadarkoli do dopolnjenega 16. leta starosti, mora pa to opraviti, preden začne aktivno zdravljenje (načrtuje aparat), oziroma pred dopolnjenim 16. letom starosti, da ugotovi, če teža ugotovljene nepravilnosti omogoča ortodontsko obravnavo v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja. Torej pogoj za izmero EF indeksa in posledično ugotovljena teža nepravilnosti nikakor ni izpad vseh mlečnih zob. Izmera EF indeksa je mogoča tudi v mlečnem in v menjalnem zobovju in se tudi pogosto izvaja v teh obdobjih. Na podlagi preventivnih pregledov in ustrezne rentgenske diagnostike, ki jo v okviru preventivnih pregledov opravi zobozdravnik, je mogoče diagnosticirati vse razvojne odklone pred starostjo 16 let, pojasnjuje Zavod.

V zvezi z navedbami predlagateljice, da je zaradi določbe 34. člen Pravil diskriminirana, ker so ji stalni zobje izrasti kasneje, kot izrastejo večini mladostnikov, sama pa se je z deformacijo že rodila, Zavod odgovarja, da je z določitvijo standardov in normativov za uveljavitev pravice do ortodontskega zdravljenja v breme OZZ enaka pravica zagotovljena vsem zavarovanim osebam, pri katerih so izpolnjeni predpisani pogoji, in ni odvisna od časa izrasta stalnih zob, dedne zasnove ali socialnega in finančnega položaja. S tem, da je kot pogoj za uveljavljanje pravice do ortodontskega zdravljenja v breme OZZ določena ugotovljena potreba po zdravljenju (ko ortodont z meritvami ugotovi stopnjo nepravilnosti) in ne začetek dejanskega zdravljenja z zobnim aparatom, se vsem zavarovanim osebam omogoča nemoteno oziroma pravočasno uveljavljanje te pravice. Kasnejši izrast mlečnih zob na ugotavljanje tega pogoja nima vpliva.

Zavod je še pojasnil, da nima diskrecijske pravice, da bi ravnal drugače kot določajo veljavni predpisi. Dodaja še, da tudi ni pristojen za presojo načina ravnanja in strokovno presojo zobozdravnikov ter napotovanja zavarovanih oseb na ortodontsko zdravljenje. Prav tako ni možno odobriti ortodontskega zdravljenja v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja, če je teža nepravilnosti nižja od mejne vrednosti ali če ta pravica ni bila pravočasno

uveljavljena zaradi različnih razlogov, bodisi na strani zavarovane osebe bodisi na strani pristojnih zdravnikov.

*

Predlagateljica je v zadevi izpostavila dve vrsti problematik, vezanih na ureditev pravice do ortodontskega zdravljenja, in sicer samo postavitev starostne meje na 18. oziroma 16. let, za katero meni, da diskriminira posameznike, ki jim mlečni zobi izpadejo kasneje (na račun genske zasnove) ter ureditev pravice do ortodontskega zdravljenja s podzakonskim aktom.

Pravica do zdravstvenega varstva iz prvega odstavka 51. člena Ustave je človekova pravica pozitivnega statusa, ki od države zahteva aktivno delovanje. Država mora z ustreznimi ukrepi zagotoviti učinkovito uresničevanje te človekove pravice. Zdravje je ena najpomembnejših človekovih vrednot, zato je pravica do zdravstvenega varstva dana vsakomur. Zaradi uresničevanja te pravice so z Ustavo določene dolžnosti države na socialnem in zdravstvenem področju. V prvem odstavku 51. člena Ustave je določeno, da ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon, kar pomeni, da Ustava navedeno pravico zagotavlja s t.i. zakonskim pridržkom.

Tako oblikovan zakonski pridržek zakonodajalca pooblašča, da uredi pravico do zdravstvenega varstva, pri čemer lahko vzpostavi tudi ustavno dopustne omejitve te pravice (tretji odstavek 15. člena in 2. člen Ustave), pričakuje pa se tudi, da uredi način njenega izvrševanja (drugi odstavek 15. člena Ustave), ker je to glede na naravo take pravice nujno. Na podlagi prvega odstavka 51. člena Ustave mora zakonodajalec določiti vsebino pravice do zdravstvenega varstva z zakonom. Opredeliti mora subjekte ter vrsto in obseg pravic, ki tem subjektom pripadajo iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Z zakonom pa mora določiti tudi pravice iz zdravstvenega varstva iz javnih sredstev (drugi odstavek 51. člena Ustave), zlasti katere vrste oziroma kolikšen obseg zdravstvenega varstva se zagotavlja iz javnih (državnih) sredstev. Iz drugega odstavka 50. člena Ustave izhaja obveznost države, da skrbi tudi za delovanje zdravstvenega zavarovanja, preko katerega se uresničuje pravica do socialne varnosti in s tem tudi pravica do zdravstvenega varstva. Država mora organizirati sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja, za delovanje katerega je tudi odgovorna. Z zakonom mora urediti tudi, katere pravice do zdravstvenega varstva zagotavlja obvezno zdravstveno zavarovanje (prvi odstavek 51. člena v zvezi z drugim odstavkom 50. člena Ustave)[4].

Iz analize izhaja, da je v konkretni zadevi primarno potrebno razrešiti vprašanje ustreznega normiranja same pravice do ortodontskega zdravljenja, torej očitek o ustavni spornosti 34. člena Pravil z vidika 51. (v povezavi s 50.) členom Ustave. Gre primarno za vprašanje, ali je starostna omejitev pravice lahko določena s Pravili, ki so podzakonski akt. Iz relevantne sodne prakse izhaja, da je bilo vprašanje ustreznosti normiranja oziroma določanja obsega pravic s Pravili že predmet presoje slovenski sodišč (tako specializiranih kot tudi ustavnega[5]). Vezano na 34. člen Pravil je Višje delovno in socialno sodišče v zadevi VDSS sodba Psp 618/2015 ter VDSS sodba Psp 14/2016 že zavzelo stališče o neustavnosti oziroma nezakonitosti aktualne ureditve. Sodišče je izpostavilo, da je v omenjenem delu (ortodontsko zdravljenje) veljavna zakonska ureditev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja v ZZVZZ podnormirana (torej nezadostno zakonsko urejena), saj bi tudi določitev pogojev in način izvrševanja pravic iz zobozdravstvene dejavnosti, vključno z ortodontskim zdravljenjem, bila lahko le predmet zakonske ureditve.

**Kot izpostavljata omenjeni sodbi, je Ustavno sodišče RS ob ustavnosodnih presojah Pravil zdravstvenega zavarovanja že večkrat zavzelo jasno stališče, da sta določitev**

[4] Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1303/11-21; U-I- 25/14-8 z dne 21. 3. 2014.
[5] Glej npr. Odločbo Ustavnega sodišča RS št. Up-1303/11-21; U-I- 25/14-8 z dne 21. 3. 2014, Odločba Up-459/17-19; U-I- 307/19-10 z dne 21. 1. 2021.

**pogojev za uveljavljanje pravic do zdravstvenega varstva in način izvrševanja pravic glede na prvi odstavek 51. člena ustave izrecno pridržana zakonu.** Sistem teh pravic in tudi njihove omejitve lahko ureja le zakon, ne pa podzakonski splošni akt. V eni od aktualnih zadev (Up-459/17-19; U-I- 307/19-10 z dne 21. 1. 2021) je Ustavno sodišče razveljavilo drugi odstavek 37. člena Pravil, v delu, ki določa starostno mejo upravičenosti do oploditve z biomedicinsko pomočjo. Kot je izpostavilo Ustavno sodišče, so *Pravila OZZ z določitvijo zgornje starostne meje upravičenke do OBMP prekoračila okvir ustavno dopuščenega podzakonskega urejanja pravice do zdravstvenega varstva iz prvega odstavka 51. člena v zvezi z drugim odstavkom 50. člena Ustave, ki v obravnavnem primeru omogoča uresničiti pravico do svobodnega odločanja o rojstvu otrok iz prvega odstavka 55. člena Ustave. Pooblastilo bi moralo biti v tolikšni meri določno, da bi Pravila OZZ opredelila le način izvrševanja pravice. Če te določnosti ni, Pravila OZZ posegajo v tvarino zakonskega urejanja*.[6]

Upoštevaje navedeno argumentacijo, bi tako v konkretni zadevi veljalo, da bi (bo) sodišče v sodnem postopku (iz dopisa izhaja, da je predlagateljica 1. 4. 2020 vložila tožbo pri Delovnem in socialnem sodišču) »spregledalo« 34. člen Pravil in o pravici do ortodontskega zdravljenja odločilo na podlagi zakona (ZZVZZ). Sodišče je namreč skladno s 125. členom Ustave vezano zgolj na ustavo in zakon, ne pa tudi na podzakonski predpis. Če meni, da podzakonski akt, ki bi ga pri sojenju moralo uporabiti, ni v skladu z ustavo ali zakonom, ga ne sme uporabiti. To velja tudi za 34. člen Pravil. Sodišče bi v predlagateljičini zadevi, upoštevajoč dosedanjo sodno prakso, glede vprašanja pravice do ortodontskega zdravljena moralo uporabi neposredno zakon, ki ureja predmetno materijo, tj. ZZVZZ.

Slednji v 23. členu določa, da je z obveznim zavarovanjem zavarovanim osebam zagotovljeno plačilo zdravstvenih storitev v celoti za zdravljenje in rehabilitacijo otrok, učencev in študentov, ki se redno šolajo in otrok in mladostnikov z motnjami v telesnem in duševnem razvoju ter otrok in mladostnikov z nezgodno poškodbo glave in okvaro možganov (četrta alineja prvega odstavka 23. člena). **Zakon starostne meje v tem delu ne postavlja, temveč govori zgolj o zdravljenju otrok, učencev in študentov (idr.), ki se redno šolajo.** Upoštevajoč omenjeno zakonsko določbo, bi veljalo, da predlagateljici kot študentki na račun obveznega zdravstvenega zavarovanja pripada plačilo storitve ortodontskega zdravljenja v celoti. Zakon torej ni problematičen – problematičen je podzakonski predpis, ki starostne meje ne bi smel določati, če je ne določa zakon.

Zagovornik je skladno z 38. členom ZVarD pristojen za pričetek postopka ustavnosti, zakonitosti predpisa pred ustavnim sodiščem, vendar zgolj v primeru zatrjevane oz. ocenjene diskriminatornosti predpisa (torej z vidika zatrjevanja kršitve 14. člena URS), ne pa tudi v primeru kršitve drugih ustavnih določb (kot npr. 50., 51. člena URS). Zagovornik tako v okviru svojih pristojnosti sam ne more pričeti postopka ustavne presoje (ne)ustreznosti podzakonskega normiranja pravice do ortodontskega zdravljenja (torej vprašanje skladnosti aktualne ureditve z vidika 51. v povezavi z 50. členom URS).

Ker je bilo torej v okviru ugotovitvenega postopka ugotovljeno, da je v zvezi z ureditvijo pravice do ortodontskega zdravljenja kot jo ureja 34. člen Pravil, primarno potrebno razrešiti vprašanje ne/ustrezne prave ureditve, konkretno vprašanje podnormiranosti pravice oziroma skladnosti ureditve z vidika 50. v povezavi z 51. členom Ustave, predlagam, da se predmetni postopek ocene diskriminatornosti predpisa (34. člena Pravil) z vidika vprašanja starostne diskriminacije pri dostopu do ortodontskega zdravljenja ustavi.

Zagovornik bi lahko postopek ocene diskriminatornosti ureditev pravice do ortodontskega zdravljenja z vidika vprašanja primernosti postavljene starostne omejitve obnovil, in sicer v primeru razrešitve predhodnega vprašanja primernosti podzakonskega urejanja pravice do zdravljenja (torej v primeru, če bi ustavno sodišče ugotovilo, da je ureditev 34. člena Pravil

[6] Prav tam, 18. točka.

ustavno skladna (z vidika 50. v povezavi z 51. členom) oziroma bi lahko pričel z novo oceno diskriminatornosti predpisa, v primeru, če bi zakonodajalec pravico do ortodontskega zdravljenja (naknadno) uredil z zakonom in starostno mejo zdravljenja zakonsko uredil (npr. na način kot je trenutno določena s Pravili).

Predlagateljica:
Mojca Šmid
Svetovalka Zagovornika II

---

**Izpolni predstojnik Zagovornika:**

Postopek se: **- Ustavi** - Ne ustavi

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.