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:14:36, 27.01.2022
Referenčna številka:050-9/2021/14

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

Opr. št. U-I-806/21

**REPUBLIKA SLOVENIJA**
**Ustavno sodišče Republike Slovenije**
**Beethovnova ulica 10**
**1001 Ljubljana**

**Predlagatelj:** **REPUBLIKA SLOVENIJA, ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI**, Železna cesta 16, 1000 Ljubljana, matična številka: 2516217000, ki ga zastopa zagovornik Miha Lobnik

# IZJAVA

## o mnenju Vlade Republike Slovenije v zvezi z Zahtevo za oceno ustavnosti prvega odstavka 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije covid-19

Vloge: 2x

## I. UVOD

Zagovornik načela enakosti, Železna cesta 16, 1000 Ljubljana, matična številka: 2516217000 (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 11. 1. 2022 prejel mnenje Vlade Republike Slovenije[1] (v nadaljevanju: Vlada) na zahtevo Zagovornika za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19[2] (v nadaljevanju: ZIUPOPDVE).

Zagovornik uvodoma ugotavlja, da je bil izpodbijani člen v času od vložitve zahteve za presojo njegove ustavnosti spremenjen oz. dopolnjen z Zakonom o dodatnih ukrepih za preprečevanje širjenja, omilitev, obvladovanje, okrevanje in odpravo posledic COVID-19[3] (v nadaljevanju: ZDUPŠOP). V 101. členu je bilo v prvem odstavku besedilo »eno leto po koncu epidemije« nadomeščeno z besedilom »vključno 30. junija 2023« (15. člen ZDUPŠOP). Izpodbijana ureditev 101. člena (enkratni solidarnostni dodatek za novorojence) ZIUPOPDVE se tako glasi:

> **»(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 vključno 30. junija 2023, 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 v zvezi z lastno navedbo o domnevnem molku organa (Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti), ki ji Vlada v svojem mnenju oporeka (Mnenje Vlade, str. 9) ugotavlja, da gre za napako in potrjuje prejem odgovora,[4] ki je vsebinsko soroden predmetnemu mnenju Vlade.

Zagovornik se v nadaljevanju izjave o mnenju Vlade opredeljuje do njenih argumentov, ki jim v celoti nasprotuje, iz naslednjih razlogov.

---

[1] Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Mnenje o zahtevi Zagovornika načela enakosti za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, dokument št. 05001-49/2021/6 z dne 23. 12. 2021.
[2] Uradni list RS, št. 203/20, 15/21 – ZDUOP, 82/21 – ZNB-C in 112/21 – ZNUPZ.
[3] Uradni list RS, št. 206/21.
[4] Republika Slovenija, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Odgovor na priporočilo Zagovornika načela enakosti glede prvega odstavka 101. člena Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19, dokument št. 070-36/2021/7 z dne 7. 10. 2021.

II. NAVEDBE V ZVEZI Z ENKRATNIM SOLIDARNOSTNIM DODATKOM ZA NOVOROJENCE

- ***1. Vlada uvodoma navaja, da je zakonska ureditev v 101. členu ZIUPOPDVE utemeljena na predpostavki realno pričakovanega razlikovanja v temeljni okoliščini v času nastanka upravičenosti, tj. v stvarni statistični verjetnosti razlikovanja in preprečevanju epidemioloških posledic pri uradnih osebah, ki bi v nasprotnem morale izvrševati postopek ugotavljanja materialne resnice, kar bi v večji meri ogrozilo njihovo pravico do zdravja.*** *(nav. dokument, str. 10)*

  *Vlada v nadaljevanju navedbo opre na bistvo pravne države (2. člen Ustave) in »vladavino prava« (Rule of Law), ki poleg načel zakonitosti in enakosti odločanja določa tudi, da mora vladavina zagotavljati pravno varnost, ki se kaže predvsem kot varovanje človekovih pravic in svoboščin. Opozarja na elemente pravne države. Med ožja pravna načela lahko uvrstimo načela, ki označujejo sodobno pravo, to so njegova splošnost, abstraktnost in prepoved retroaktivne veljavnosti prava. Abstraktnost prava temelji na neosebnosti in v prihodnost usmerjenem urejanju zamišljenih tipičnih razmerij. S prepovedjo individualnih rešitev v zakonu se varuje predvsem načelo enakosti pred zakonom. Eden od zasledovanih ciljev enakosti v primeru rešitve iz 101. člena ZIUPOPDVE pa je z visoko stopnjo verjetnosti doseči, da je upravičenec dejansko prisoten v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: RS), posledično s tem doživlja potek epidemiološke krize v RS in ni potrebno upravnih delavcev (najprej predstavnikov centrov za socialno delo, nato upravnih enot), izpostavljati oteženim epidemiološkim razmeram na terenu. (nav. dokument, str. 10)*

**Zakonodajna rešitev in celotna argumentacija Vlade sta utemeljeni na teoretski predpostavki, da so stalni prebivalci tisti, ki so tudi v času covid-19 ostali v RS, vsi začasni prebivalci pa naj bi se vrnili »domov«.** Vlada se sklicuje na statistično verjetnost takšne predpostavke. **Zagovornik meni, da gre za navedbe na ravni »domnevno splošno znanih dejstev«, za katere pa se ne ve, ali držijo. Vlada ni predložila dokazov za svoje splošne navedbe, ne v postopku sprejemanja zakona in ne v tem mnenju.**

Ustavno sodišče je v zadevi, ki je prav tako vezana na situacijo epidemije covid-19, posebej opozorilo, da **posegov v človekove pravice ali temeljne svoboščine ni mogoče utemeljiti s špekulacijami ali golim zatrjevanjem pristojnih državnih organov, da bi ukrepi lahko privedli do želenih ciljev**.[5] Varovana dobrina je v konkretnem primeru druga, vendar standard pa je treba zanj uporabiti isti pravni standard.

Povsem verjetno je, da so se nekatere družine, ki imajo v RS prijavljeno zgolj začasno prebivališče, vrnile v državo stalnega prebivališča. Vendar tega ni mogoče trditi na splošni ravni ali tega pavšalno predpostavljati. S tem je zaradi »statistične verjetnosti« neopredeljivo število začasnih prebivalcev – otrok, ki v RS dejansko živijo in s tem zadostijo kriteriju »prisotnosti v RS« ter posledično doživljajo potek epidemiološke krize v RS, iz ukrepa neupravičeno izključenih.

Po podatkih Statističnega urada RS se je število prebivalcev Slovenije v letu 2019 povečalo za 14.953, pri čemer se je število državljanov Slovenije zmanjšalo za približno 3.200, število tujih državljanov pa se je povečalo za blizu 18.200 (13,1 %).[6] Število prebivalcev Slovenije se je v letu 2020 povečalo za 13.116. Število državljanov Slovenije se je povečalo za nekaj več kot 800, število tujih državljanov pa za 12.300. Delež tujih državljanov med prebivalci je

[5] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-83/20-36 z dne 27. 8. 2020, točka 49.
[6] Republika Slovenija, Statistični urad Republike Slovenije, *1. januarja 2020 v Sloveniji 2.095.861 prebivalcev ali 15.000 več kot leto dni prej*; dostopno na spletni strani: https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/8773.

1. januarja 2021 znašal 8,0 %.[7] V skladu z metodološkim pojasnilom Statističnega urada Statistični urad prebivalstvo definira na podlagi običajnega prebivališča, kar pomeni prijavo stalnega in/ali začasnega prebivališča.[8] Tako iz splošno dostopnih statističnih podatkov ni mogoče razbrati, koliko začasnih prebivalcev tujcev je prisotnih v RS.

Statistični podatki o dovoljenjih za prebivanje kažejo, da je bilo npr. dne 31. 1. 2021 veljavnih 48.955 dovoljenj za stalno prebivanje in **42.902** dovoljenj za začasno prebivanje za državljane Bosne in Hercegovine.[9] Do zadnjega objavljenega podatka na dan 31. 8. 2021 je število veljavnih dovoljenj za začasno prebivanje državljanov Bosne in Hercegovine zraslo na **45.215**.[10] Iz navedenega je razvidno, da gre za povečanje števila dovoljenj za začasno prebivanje, kar kaže na priseljevanje. Zato lahko navkljub pomanjkljivim podatkom trdimo, da je verjetnost pravilnosti predpostavke izpodbijane zakonodajne rešitve in argumentacije za vse začasne prebivalce RS izrazito nizka. Primeroma si lahko predstavljamo družine, v katerih imajo družinski člani dovoljenje za začasno prebivanje že npr. 4 leta in nameravajo zaprositi za dovoljenje za stalno prebivanje ob izpolnitvi pogoja petletnega neprekinjenega zakonitega prebivanja na podagi dovoljenja za začasno prebivanje. Takšne družine, zlasti otroci iz teh družin, so v RS že integrirane, želijo se trajno vključiti v okolje. V RS je njihov dom, njihovo običajno prebivališče, zato ni razloga, da bi se v času epidemije odselile iz RS.

**Problematika uzakonitve takšne predpostavke na način, kot ga vzpostavlja prvi odstavek 101. člena ZIUPOPDVE, pa je nezmožnost dokazati nasprotno. ZIUPOPDVE nedokazana »domnevno splošno znana dejstva« postavlja na raven neizpodbojne pravne domneve. Začasnim prebivalcem, ki dejansko živijo v RS, je zaradi tega domnevno splošno znanega dejstva – da so se vrnili v državo stalnega prebivališča – odvzeta vsakršna možnost dokazovanja, da so dejansko prisotni v RS in s tem doživljajo potek epidemiološke krize v RS.**

Izplačila enkratnega solidarnostnega dodatka centri za socialno delo izvajajo po uradni dolžnosti v treh mesecih po rojstvu, kar pomeni, da po vzpostavljenem sistemu posebne vloge ni potrebno vlagati.[11] Vendar bi lahko starši oz. druge osebe, katerih otrok ima v RS le začasno prebivališče in dejansko živi v RS, izplačilo enkratnega solidarnostnega dodatka zahtevali v imenu otroka preko vloge. Pogoj se lahko preverja preko listinskih dokazov, ki izkazujejo dejansko prebivanje otroka v RS. Ne obstaja le način preverjanja dejanskega življenja v Sloveniji na način preverjanja od vrat do vrat. Zagovornik opominja, da se pogoj dejanskega prebivanja sicer na splošno »preverja« na način, da vlagatelj poda naslednjo izjavo:

> »**Vložnik/ca izjavljam, da dejansko prebivam v Republiki Sloveniji.**
>
> **S podpisom jamčim za resničnost podatkov.**«[12]

[7] Republika Slovenija, Statistični urad Republike Slovenije, 1. *januarja 2021 v Sloveniji 2.108.977 prebivalcev ali 0,6 % več kot eno leto prej*; dostopno na spletni strani: https://www.stat.si/StatWeb/news/Index/9212.
[8] Republika Slovenija, Statistični urad Republike Slovenije, Metodološko pojasnilo – Prebivalstvo, str. 4 (glej definicijo »Prebivalec Slovenije«); dostopno na spletni strani: https://www.stat.si/statweb/File/DocSysFile/7808.
[9] Republika Slovenija GOV.SI, Veljavna dovoljenja oziroma potrdila za prebivanje, podatki za januar – avgust 2021 (glej veljavna dovoljenja v letu 2021 – tuji državljani); dostopno na spletni strani: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MNZ/Dokumenti/DUNZMN/Statistika_tujci/Avgust-2021/Veljavna-dovoljenja-oziroma-potrdila-za-prebivanje-januar-avgust-2021.xlsx.
[10] Prav tam.
[11] Republika Slovenija GOV.SI, Izplačilo enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence; dostopno na spletni strani: https://www.gov.si/novice/2021-09-27-izplacilo-enkratnega-solidarnostnega-dodatka-za-novorojence/.
[12] Glej Vloga za uveljavitev pravice do pomoči ob rojstvu otroka; dostopno na spletni strani: https://e-uprava.gov.si/.download/vloge/dokumenti/15592/file-content.

V kolikor zaradi domnevnih velikih migracij začasnih prebivalcev nazaj »domov« to ne bi zadostovalo zaradi turbulentnosti razmer, v katerih se ukrepi pomoči ob krizi covid-19 tudi izvajajo, bi se lahko zahtevalo, da vlogi priložijo ustrezen listinski dokaz, ki dokazuje dejansko prebivanje v RS (npr. najemna pogodba za stanovanje v RS, pogodba o zaposlitvi, kjer starš novorojenčka opravlja delo v RS itd.).

- ***2. Vlada meni, da bi uzakonitev nevtralnega predpisa rezultirala v neenakosti v učinkih.*** *V primeru 101. člena ZIUPOPDVE naj bi to pomenilo, da bi bile osebe (mati in otrok) z začasnim prebivališčem v RS, ki v RS niso fizično prisotne ob rojstvu, upravičene do javnih finančnih sredstev tako kot tisti, ki v RS so. (nav. dokument, str. 10)*

  *Kasneje Vlada tudi navede, da naj bi podelitev vsem pomenila, da bi takšno interventno pomoč prejeli tudi tisti, ki niso na območju s poslabšanimi zdravstvenimi razmerami in ne trpijo posledic epidemije, kar bi pomenilo diskriminacijo z vidika vsebine. (nav. dokument, str. 11)*

Zagovornik pojasnjuje, da ni predlagal enake obravnave (in v tem smislu nevtralnega predpisa) stalnih in začasnih prebivalcev na splošno. **Zagovornik je pristojnim organom v priporočilih predlagal uvedbo kriterija stalnega oz. začasnega prebivališča ob dodatnem pogoju dejanskega prebivanja v RS. Ravno ta dodatni pogoj zagotavlja, da so novorojenčki v medsebojno enakem položaju.**

Navedba Vlade, da bi v primeru 101. člena ZIUPOPDVE to pomenilo, da bi bile osebe (mati in otrok) z začasnim prebivališčem v RS, ki v RS niso fizično prisotne ob rojstvu, upravičene do javnih finančnih sredstev tako kot tisti, ki v RS so, nima podlage v navedbah Zagovornika. Ravno pogoj dejanskega prebivanja v RS zagotavlja fizično prisotnost.

Vlada v mnenju še navaja pomen fizične prisotnosti v RS ob rojstvu za upravičenost do kriznega prejemka. Če je treba dokazati zgolj fizično prisotnost v RS ob rojstvu, je to vsled Zakona o matičnem registru[13] (v nadaljevanju: ZMatR) za starše otroka enostavno. Vsako rojstvo na območju RS mora biti namreč po ZMatR dokumentirano in ustrezno potrjeno. Podatek o rojstvu otroka se v register vpiše na podlagi prijave rojstva, odločbe pristojnega organa ali centra za socialno delo.

- **3. Vlada izpostavlja, da je v zadevi bistveno razlikovanje med pomočjo ob rojstvu otroka po 68. in 69. členu Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih[14] (v nadaljevanju: ZSDP-1) in enkratnim solidarnostnim dodatkom za novorojence iz 101. člena ZIUPOPDVE.** *V primeru enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence ne gre za pomoč za nakup potrebščin in opreme za otroka, temu je namenjena pomoč ob rojstvu otroka po ZSDP-1. Ta določa, da je pomoč ob rojstvu otroka enkratni prejemek, namenjen nakupu opreme oziroma potrebščin za otroka. Pri enkratnem solidarnostnem dodatku, ki ga določa ZIUPOPDVE, gre 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, tako kot se je odvijala v RS (razvoj in gibanje epidemičnih vlog je bilo na drugih geografskih območjih časovno drugačno). 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*

[13] Uradni list RS, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo in 67/19.
[14] Uradni list RS, št. 26/14, 90/15, 75/17 – ZUPJS-G, 14/18, 81/19, 158/20 in 92/21.

*ima prijavljeno začasno prebivališče, otrok pa v RS ne živi in nima prijavljenega niti začasnega prebivališča. Ker se pomoč ob rojstvu otroka 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 (za nakup opreme) izgubila namen. Solidarnostni dodatek po 101. členu ZIUPOPDVE pa ima namen pomoči **po** rojstvu, zato se preverjanje prebivališča lahko opravi. Iz tega dejstva izhaja tudi razlika v poimenovanju, saj je v ZSDP-1 to »**pomoč ob rojstvu otroka**«, v ZIUPOPDVE pa se imenuje »**enkratni solidarnostni dodatek za novorojence**«. (nav. dokument, str. 11)*

**Zagovornik glede pravne narave solidarnostnega dodatka meni, da sporni ukrep predstavlja posebno socialno ugodnost, ki izhaja iz te že obstoječe pravice po ZSDP-1. Določeni vidiki obeh pravic so sicer različni, vendar gre v bistvu za to, da ZSDP-1 ureja redno pomoč ob rojstvu otroka, 101. člen ZIUPOPDVE pa izredno, četudi je 101. člen ZIUPOPDVE naslovljen drugače.** Uvedba solidarnostnega dodatka za novorojence je posledica epidemije covid-19, saj je pravica namenjena omilitvi njenih posledic za družine z novorojenčki, rojenimi v teh kriznih časih.

Takšno stališče o pravni naravi začasnega ukrepa ob rojstvu otroka deli tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora Republike Slovenije (v nadaljevanju: ZPS). ZPS je namreč glede sporne pravice v komentarju na predlog zakona izrecno zapisala: *»**Izredno pomoč ob rojstvu otroka je moč opredeliti kot izreden družinski prejemek.**«*[15] Navede, da družinske prejemke na sistemski ravni ureja ZSDP-1. V nadaljevanju komentarja ZPS opravi primerjavo med pomočjo ob rojstvu otroka po ZSDP-1 in izredno pomočjo ob rojstvu otroka ter sklene, da razlogi za različno urejanje izredne pomoči glede na redno pomoč niso pojasnjeni.[16]

Kot že pojasnjeno v zahtevi sami, Zagovornik svoje stališče, da solidarnostni dodatek za novorojence izhaja iz (redne) pomoči ob rojstvu otroka iz ZSDP-1, podpira z več argumenti. Najprej to izhaja iz **prvotnega poimenovanja člena v Predlogu PKP7**. Člen 100 Predloga ZIUPOPDVE se je namreč imenoval izredna pomoč ob rojstvu otroka, kar jasno nakazuje na njegovo razmerje do (redne) pomoči 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, ki na zakonski ravni nima določene namenske porabe sredstev. Ne glede na (ne)določeno namensko porabo sredstev sta redna in izredna pomoč denarna prejemka, predvidena kot državna pomoč družinam ob dogodku rojstva otroka.

Vlada razliko med tema dvema pravicama izpeljuje predvsem iz namenskosti porabe sredstev in časovne komponente izplačila. Zagovornik meni, da solidarnostni dodatek na zakonski ravni res nima določene namenske porabe sredstev ravno zaradi svoje krizne narave – namenjen je izboljšanju socialnega položaja družin, ki so se jim otroci rodili v času epidemije. Glede časovne komponente izplačila Zagovornik meni, da samo dejstvo, ali se pomoč izplača pred rojstvom otroka ali po rojstvu, ne pomeni bistvenega razlikovalnega

[15] 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.
[16] Prav tam.

elementa v smislu, da prve pravice ni mogoče opredeliti kot redne in druge pravice kot njene izredne izpeljave. Pravica je v obeh primerih vezana na dogodek rojstva otroka.

**Zagovornik glede na zgoraj navedeno zaključuje, da je enkratni solidarnostni dodatek za novorojence po 101. členu ZIUPOPDVE moč opredeliti kot izredni družinski prejemek, ki izhaja iz (redne) pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1.**

- ***4. Vlada navaja, da iz zapovedi nediskriminacijskega obravnavanja izhaja ne le zahteva po formalnem, ampak tudi zahteva po vsebinsko enakem obravnavanju.*** *Pravico do nediskriminacijskega obravnavanja je potrebno razumeti tako v formalnem kot tudi v vsebinskem smislu. Posledično je pravica do nediskriminacijskega obravnavanja prizadeta ne samo, če država brez stvarnega in razumnega razloga različno obravnava ljudi v podobnih situacijah, ampak tudi,* ***če brez stvarnega in razumnega razloga opusti različno obravnavanje oseb, katerih položaji so bistveno različni. Bivanje v različnih državah pa predstavlja bistveno različno osebno okoliščino****, saj začasno prebivališče pomeni, da oseba nima nujno v kraju začasnega bivališča središča svojih osebnih interesov. Iz tega razloga je bilo z začetkom epidemije opaziti večje premike oseb z dovoljenji za bivanje iz RS. (nav. dokument, str. 11)*

**Zagovornik ne enači položaja stalnih in začasnih prebivalcev na splošno, ampak položaje oseb – v konkretnem primeru otrok, ki so jih posledice epidemije v RS prizadele, ker v RS dejansko živijo. To so stalni prebivalci RS in začasni prebivalci, ki dejansko živijo v RS.** Osebe, ki so se z začetkom epidemije odselile iz RS, pogojev za pridobitev solidarnostnega dodatka ne izpolnjujejo, četudi niso odjavile začasnega prebivališča.

V zvezi z navedbo, da naj bi bilo z začetkom epidemije opaziti večje premike oseb z dovoljenji za bivanje iz RS, se Zagovornik sklicuje na svoj odgovor št. 1.

- ***5. Vlada se sklicuje na sodno prakso Sodišča EU (v nadaljevanju: SEU), da prijava <u>začasnega bivališča ne pomeni spremembe bivanja v smislu enake osebne okoliščine kot pri osebah s prijavljenim stalnim bivališčem.</u>*** *Opozarja na koncept običajnega bivanja, ki predstavlja stičišče osebnih, socialnih in ekonomskih interesov posameznika. Navaja, da dejstvo, da se je v evropski sodni praksi oblikoval koncept s seznamom dejavnikov pri določanju običajnega prebivališča, odseva nujnost določitve enotnega kraja prebivanja na podlagi katerega je oseba formalno in vsebinsko upravičena do zakonsko določenih ugodnosti in zaščite. Izrecno se sklicuje na sodbe SEU C-394/13 (točka 30), C-589/10 (točka 50) in C-90/97 (točka 29). (nav. dokument, str. 12)*

  *Iz navedenega izpeljuje, da bi za doseganja enake obravnave na podlagi potrjenih enakih osebnih okoliščin (torej dejanskega bivanja oz. običajnega bivanja, kot ga definira evropsko pravo) morala biti izvedena fizična poizvedba za vsakega upravičenca posebej, tudi tiste s stalnim prebivališčem. (nav. dokument, str. 12)*

**Zagovornik poudarja, da si v zadevi ne prizadeva za enako obravnavo stalnih in začasnih prebivalcev vsepovprek, ampak zgolj otrok, ob pogoju dejanskega prebivanja. To je v zadevi bistveno.**

V zadevi C-394/13 z dne 11. 9. 2014[17] je SEU izpostavilo pomembnost »jasne in posebej tesne vezi med ozemljem države in zadevnim položajem«.[18] Sodišče je nato zapisalo, da se ne zdi, da zgolj to, da je posameznica prijavila prebivališče v prvi državi članici (Češki republiki), ne da bi v tej državi članici živela – pri čemer je razvidno, da s svojo družino običajno prebiva v drugi državi članici (Franciji), kjer je prejemala dajatve za brezposelnost, nadomestilo za materinstvo, nato pa še družinsko dajatev, podobno tisti, katere plačilo je pozneje zahtevala v prvi državi članici – ustvarja tako vez med posameznico in prvo državo članico (Češko republiko).[19] SEU res izpostavlja, da *»nasprotuje temu, da se država članica šteje za pristojno državo za dodeljevanje družinskih dajatev neki osebi samo zato, ker ima ta prebivališče prijavljeno na ozemlju te države članice, pri čemer pa ta oseba in njeni družinski člani niti ne delajo niti običajno ne prebivajo v tej državi članici«*.[20] Navedena sodba torej pritrjuje primerljivosti položajev, ki jih Zagovornik medsebojno primerja in zaradi njihove primerljivosti terja enako obravnavo.

Nadalje se Vlada sklicuje na sodbi SEU v zadevi C-90/97 z dne 27. 2. 1999[21] in C-589/10 z dne 16. 5. 2013.[22] SEU opomni na pojem »prebivališče« v smislu zakonodaje EU, ki velja za ureditev socialne varnosti migrantov. SEU je poudarilo, da kadar se pravni položaj osebe lahko navezuje na zakonodajo več držav članic, se pojem države članice, v kateri oseba prebiva, nanaša na državo, v kateri ta oseba običajno prebiva in ima tudi običajno središče svojih interesov.[23] To, da se je v sodni praksi oblikoval seznam dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri določitvi kraja običajnega prebivališča osebe, odseva nujnost določitve enotnega kraja prebivanja,[24] na podlagi katerega je oseba formalno in vsebinsko upravičena do zakonsko določenih ugodnosti in zaščite.

Zakon o prijavi prebivališča[25] (v nadaljevanju: ZPPreb-1) definira pojem stalnega in začasnega prebivališča. Stalno prebivališče je naslov v Republiki Sloveniji, 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 (tretja točka 2. člena ZPPreb-1). Začasno prebivališče je naslov v Republiki Sloveniji, na katerem posameznik začasno prebiva zaradi dela, šolanja, prestajanja kazni ali drugih razlogov (peta točka 2. člena ZPPreb-1). Iz navedenih definicij je razvidno, da lahko pojmu običajnega prebivališča ustrezata tako stalno kot začasno prebivališče ob pogoju dejanskega prebivanja. Vse navedeno torej pritrjuje Zagovornikovemu stališču v zadevi.

Zdi se, da želi Vlada s sklepom, da bi morala biti za doseganje enake obravnave na podlagi potrjenih enakih osebnih okoliščin (torej dejanskega bivanja oz. običajnega bivanja, kot ga definira evropsko pravo) izvedena fizična poizvedba za vsakega upravičenca posebej – tudi za tiste s stalnim prebivališčem – v imenu krize covid-19 predpostaviti pravilnost prijavljenih stalnih prebivališč posameznikov in izključiti začasne prebivalce. Ponovno; takšno sklepanje ni utemeljeno z nobenimi dokazi razen z navedbo, da naj bi šlo za *»dejstvo, da je veliko državljanov tretjih držav z enotnim dovoljenjem iz drugih razlogov kot je delo (npr. združitev družine) ob začetku epidemije zapustilo Republiko Slovenijo (in se vrnilo v okolje, kjer imajo osebne in socialne vezi)«* (nav. dokument, str. 12). Iz zadeve ni razvidno, zakaj je potreba po dejanski preverbi argument za izključitev zgolj začasnih prebivalcev. Ni namreč jasno, kako

[17] Sodba SEU v zadevi C-394/13, *Ministerstvo práce a sociálních věcí proti B.*, z dne 11. 9. 2014.
[18] Prav tam, točka 28.
[19] Prav tam, točka 29.
[20] Prav tam, točka 30.
[21] Sodba SEU v zadevi C-90/97, *Robin Swaddling proti Adjudication Officer*, z dne 25. 2. 1999.
[22] Sodba SEU v zadevi C-589/10, *Janina Wencel proti Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku*, z dne 16. 5. 2013.
[23] Prav tam, točka 49 in nav. sodna praksa.
[24] Prav tam, točka 50.
[25] Uradni list RS, št. 52/16 in 36/21.

je ugotavljanje točnosti podatka omejeno le na začasno prebivališče, za stalna prebivališča pa se predvideva, da so točna.[26] Tako začasno kot stalno prebivališče je lahko izpostavljeno zlorabam.[27] **Nedokazana statistična verjetnost ne more in ne sme biti razlog izključitve določene skupine posameznikov, v tem primeru celo novorojenčkov, ki so deležni posebnega varstva s strani države.**

- ***6. Vlada navaja, da bi fizična obravnava ter izvajanje upravnih postopkov z izvajanjem 199. člena Zakona o splošnem upravnem postopku[28] (v nadaljevanju: ZUP) pomenila zamude izplačevanja namenskih sredstev lajšanja socialne situacije med epidemijo in povečanje možnih prenosov epidemije.*** *Ob tem napotuje na odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-83/20-36, ki je poleg opozorila, da je pri nalezljivih boleznih pozitivna obveznost države še posebej poudarjena, izpostavilo tudi dolžnost vsakega posamenzika, da varuje zdravje drugih ljudi, še posebej ranljivih skupin, kar matere in novorojenčki so. Hkrati je v isti odločbi Ustavno sodišče dodalo, da je čas razglašene epidemije krizni in predstavlja grožnjo za nadaljevanje organiziranega življenja skupnosti. V takšnem času so »neustrezni običajni ukrepi in omejitve, ki jih EKČP dovoljuje za vzdrževanje splošne varnosti, zdravja in reda«, zato fizično preverjanje dejanske prisotnosti v državi ni bilo predvideno, saj bi potencialno predstavljajo kršitev 17. člena Ustave za matere in novorojenčke, glede na poročila epidemiološke in infektološke stroke. Posledično so bile osebe, katerih verjetnost za dejansko življenje v Sloveniji je vprašljiva, izvzete iz protiepidemičnih socialnih ukrepov. Tako je Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I-127/01 že sprejelo stališče, da mora država za varovanje zdravja hitro sprejeti ustrezne ukrepe, ki vsem zagotovijo najvišjo možno stopnjo zdravja, tako z vidika posameznika kot z vidika skupnosti. (nav. dokument, str. 12)*

Navedbe Vlade so notranje neskladne. ZUP poleg **načela materialne resnice** (8. člen ZUP) med temeljna načela splošnega upravnega postopka uvršča tudi **načelo proste presoje dokazov** (10. člen ZUP) in načelo ekonomičnosti postopka (14. člen ZUP). Kot dokazila navaja listine, potrdila, priče, izjave strank, izvedence in oglede. Dokazila niso navedena zaključeno (taksativno), temveč le primeroma (eksemplifikativno), pri čemer vrstni red navedenih dokazil ne ustvarja dokazne vrednosti ali moči posameznih dokazil. V sistemu dokaznih sredstev, vsebovanem v splošnem upravnem postopku, je vrednost vsakega posameznega dokazila praviloma povsem enaka. **Vsako dokazilo je po pomembnosti in tehtnosti enako vredno**. Za ugotovitev dejanskega stanja in razjasnitev v zadevi zato uradna oseba, ki vodi postopek, lahko odredi izvedbo kateregakoli dokazila, če spozna, da je to potrebno za rešitev v zadevi (2. odst. 139 člena ZUP). Stvar uradne osebe, ki vodi postopek ter izvajanje dokaza in presoja izvedene dokaze, pa je, kateri dokaz bo štela za utemeljenega in verodostojnega.[29] **Načela materialne resnice torej ni mogoče razlagati na način, da je edini način njenega dognanja preverjanje stanja z ogledom na terenu.**

[26] ZPPreb-1 postopek ugotavljanja stalnega prebivališča ureja v 18. členu. Upravna enota po uradni dolžnosti uvede postopek ugotavljanja stalnega prebivališča, če posameznik ne izpolni svojih obveznosti ali če dvomi, da posameznik kljub njegovi izjavi na naslovu prijavljenega stalnega prebivališča stalno prebiva (tretji odstavek 18. člena ZPPreb-1). Postopek ugotavljanja začasnega prebivališča ureja ZPPreb-1 v 20. členu, ki napotuje na smiselno uporabo določbo 18. člena zakona.

[27] ZPPreb-1 pa ureja tudi postopek preverjanja resničnosti prijave (22. člen ZPPreb-1 in 24. člen ZPPreb-1). Če iz podatkov ali dokazil, predloženih ob prijavi stalnega prebivališča, ali podatkov, s katerimi razpolaga upravna enota, izhaja dvom o njihovi resničnosti, upravna enota uvede postopek preverjanja resničnosti prijave stalnega prebivališča (prvi odstavek 22. člena ZPPreb-1). Za postopek preverjanja resničnosti prijave začasnega prebivališča se smiselno uporabljajo določbe, ki urejajo postopek preverjanja resničnosti prijave začasnega prebivališča (prvi odstavek 24. člena ZPPreb-1).

[28] Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE.

[29] E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, Ljubljana, 2018, str. 272.

**Ogled stanja med drugim služi načelu kontradiktornosti, ki v samem bistvu pomaga pravicam stranke, v konkretni zadevi pa je obveznost ogleda in njegova rizičnost izvedbe uporabljena za izključitev od upravičenosti do ugodnosti.**

Zagovornik zavoljo situacije covid-19 predlaga izvajanje dokazovanja z listinami in potrdili. Dokazovanje z listino obsega predložitev listine organu, ki vodi postopek, zatem izvedbo dokaza z listino, ki jo opravi uradna oseba, ki vodi postopek in končno presojo izvedenega dokaza. Presojo dokaza opravi uradna oseba po temeljnem načelu o presoji dokazov (10. člen ZUP).[30] Dokumentiranje različnih pravno pomembnih dejstev obsega tudi vodenje evidenc o pravno pomembnih dejstvih (npr. o rojstvih). Taka potrdila (npr. potrdilo o posameznih dejstvih iz matične knjige) veljajo za javne listine (tretji odst. 179. člena ZUP).[31]

Ogled je dokazno sredstvo, na podlagi katerega uradna oseba, ki vodi postopek, neposredno zaznava sedanja pravno pomembna dejstva z lastnimi čutili.[32] Opravi se, kadar je za ugotovitev kakšnega dejstva ali za razjasnitev bistvenih okoliščin potrebno, da si stanje neposredno ogleda uradna oseba, ki vodi postopek (199. člen ZUP). Ogled se opravi na ustni obravnavi (154. člen ZUP).[33] **Ni jasno, zakaj bi bil za priznanje pravice do enkratnega solidarnostnega dodatka nujen ogled. V podobnih zadevah (npr. pravica do redne pomoči ob rojstvu otroka) zadostuje zgolj podpis vložnika. Tu pa bi bila zavoljo domnevnih velikih migracij in pričakovanih zlorab uvedena ustna obravnava.**

Smiselno je omeniti, da je bil kot del epidemioloških ukrepov z Zakonom o interventnih ukrepih za omilitev posledic drugega vala epidemije COVID-19[34] (v nadaljevanju: ZIUOPDVE) v ZUP dodan novi ČETRTI A DEL, XVII.a poglavje in **306.a člen**, ki urejajo izredni dogodek in **vodenje postopka ob izrednem dogodku**. Med drugim okoliščine izrednega dogodka lahko upravičujejo vlaganje vlog izven poslovnega časa in v dela prostih dneh, vlaganje vlog po elektronski poti brez varnega elektronskega podpisa s kvalificiranim potrdilom in način ugotavljanja istovetnosti vložnikov, omejitev vlaganja vlog neposredno pri organu, razen vlog, ki se po zakonu vložijo samo pri organu, določitev vročanja z vložitvijo v elektronski predal, ki ni varen elektronski predal, podaljšanje roka za izpolnitev obveznosti, če obveznosti iz upravičenega razloga ne more izpolniti pravočasno itd. (glej tretji odstavek 306.a člena ZUP oz. 53. člen ZIUOPDVE). **Ob pregledu navedenega člena je očitno, da zakon prihaja stranki naproti, je znatno bolj fleksibilen.** Politika izvajanja ustne obravnave in ogledov za preverjanje dejanskega bivanja le v tem primeru je s tem neskladna.

Vlada se v zadevi sklicuje na odločbi Ustavnega sodišča RS v zadevi U-I-83/20-36[35] in U-I-127/01.[36] Izpostavlja pozitivne obveznosti države v času epidemije ter na drugi strani dolžnosti vsakega posameznika, da varuje zdravje drugih ljudi, še posebej ranljivih skupin. Zagovornik na tem mestu ne razume, kako lahko Vlada Odločbe US, ki govorijo o pozitivnih obveznostih države, varovanju zdravja in varstvu posameznikov (še posebej ranljivih skupin) v času razglašene epidemije, uporabi kot argument za izključitev posebej ranljive skupine ljudi, ki se nahajajo na njenem ozemlju – gre za novorojenčke in najpogosteje hkrati za novorojenčke tujce. **Ni jasno, kako je lahko izključitev novorojenčkov tujcev, ki imajo v**

[30] E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, Ljubljana, 2018, str. 279.
[31] E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, Ljubljana, 2018, str. 284 – 285.
[32] E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, Ljubljana, 2018, str. 300.
[33] E. Kerševan, V. Androjna, Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor, Ljubljana, 2018, str. 301.
[34] Uradni list RS, št. 175/20.
[35] Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-83/20-36 z dne 27. 8. 2020.
[36] Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-127/01-27 z dne 12. 2. 2004.

**RS prijavljeno zgolj začasno prebivališče in v RS dejansko prebivajo, skladna s pozitivnimi obveznostmi države, ki so poudarjene tako v času epidemije[37] kot v razmerju do otrok v okviru koncepta posebnega varstva,[38] ki naj bi jim bilo namenjeno v državi, v kateri se nahajajo.**

- ***7. Vlada navaja, da začasno prebivališče inherentno pomeni, da na takšnem naslovu ni središče posameznikovih interesov.*** *Zato je verjetnost pričakovanja, da se posameznik umakne v sebi znano družbeno-socialno okolico v času zaostrenih razmer eksponentno višja in posledično pogojena z nujnostjo ugotavljanja materialne resnice. (nav. dokument, str. 12)*

Zagovornik se v zvezi z navedbo sklicuje na svoj odgovor pod tč. 1, saj gre za domnevno splošno znana dejstva, in na odgovor pod tč. 6, saj je ponovno izpostavljena nujnost ugotavljanja materialne resnice.

- ***8. Vlada navaja, da Zagovornik v pravnem okviru ocene diskriminatornosti napačno uporablja besedno zvezo »status stalnega prebivališča«.*** *Stalno prebivališče ni kategorija Zakona o tujcih[39] (v nadaljevanju: ZTuj-2), ampak ZPPreb-1. Trditev nedosegljivosti stalnega bivanja za tujce je zakonsko neutemeljena in procesno neresnična. (nav. dokument, str. 13)*

  *Nadalje Vlada opozarja, da lahko vsak prebivalec RS, ne glede na državljanstvo ali status, menja začasno ali stalno prebivališče skladno z osebnimi željami. Tudi tujci z dovoljenjem za bivanje imajo to pravico, zato prebivališče ni mogoče enačiti z državljanstvom. Ob tem Vlada poudarja, da so do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence upravičeni tudi tuji državljani, ki imajo v RS stalno prebivališče oz. stičišče družbenih, socialnih in ekonomskih interesov.* ***Vključevanje državljanstva v zahtevo za oceno ustavnosti nima podlage, saj to ni pogoj v interventni niti družinski zakonodaji.*** *(nav. dokument, str. 13)*

Pri diskriminaciji mora specifična osebna okoliščina predstavljati pomemben, čeprav ne nujno edini razlog za slabšo obravnavo. **Osebne okoliščine so prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusi, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka.**[40] 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. Pri zapolnjevanju nedoločnega pravnega pojma »drugih osebnih okoliščin« Zagovornik upošteva zgoraj navedeno definicijo.

Zagovornik ugotavlja, da se Vlada ne strinja z nobeno izmed osebnih okoliščin, ki ju je Zagovornik kot relevantni identificiral v konkretni zadevi.

Besedna zveza »status stalnega prebivališča« (tudi »status stalnega prebivalca«) natančno opiše osebno okoliščino, ki je v konkretnem primeru razlog za slabšo obravnavo novorojenčkov. Ta osebna okoliščina ni izrecno zapisana med primeroma naštetimi

[37] Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-83/20-36 z dne 27. 8. 2020.
[38] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-116/03-22 z dne 9. 2. 2006, 11. točka.
[39] Uradni list RS, št. 91/21 – uradno prečiščeno besedilo in 95/21 – popr.
[40] Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Predlog Zakon o varstvu pred diskriminacijo; dostopno na spletni strani: https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/923b337bd0f7673182d920bf73d2fb404989746d297ccebbc0275efae74747a5. Glej obrazložitev k 1. členu, str. 28.

osebnimi okoliščinami v ZVarD, vendar ga Zagovornik v skladu s tako opredeljeno naravo osebne okoliščine prišteva med t. i. »druge osebne okoliščine«.

Otrok tujca, rojen v Republiki Sloveniji, ki ne pridobi slovenskega državljanstva, v prvih treh mesecih od rojstva ne potrebuje dovoljenja za prebivanje (prvi odstavek 49. člena ZTuj-2). Pristojni organ otroku najkasneje v treh mesecih od rojstva po uradni dolžnosti izda dovoljenje za prebivanje, ki velja oziroma se po uradni dolžnosti podaljšuje toliko časa, kolikor ima dovoljenje ali se podaljšuje dovoljenje otrokovi materi ali otrokovemu očetu oziroma skrbniku do otrokovega dopolnjenega 18. leta starosti (drugi odstavek 49. člena ZTuj-2). Pristojni organ izda po uradni dolžnosti dovoljenje za stalno prebivanje otroku, ob pogoju, da ima vsaj eden od staršev dovoljenje za stalno prebivanje v Republiki Sloveniji oziroma katerega skrbnik je slovenski državljan ali tujec z dovoljenjem za stalno prebivanje v Republiki Sloveniji (tretji odstavek 49. člena ZTuj-2).

Otrokovo dovoljenje za stalno prebivanje je torej vezano na dovoljenje osebe, ki je zanj odgovorna. Dovoljenje za stalno prebivanje (ki omogoča status stalnega prebivalca s stalnim prebivališčem v Sloveniji) za odraslo osebo ni *a priori* nedosegljivo, je pa pogojevano ter preko tega težko dosegljivo in zato konstitutira »drugo osebno okoliščino«. Gre torej za status, ki za osebe s tujim državljanstvom v Sloveniji ni enostavno dostopen, temveč je treba za pridobitev tega statusa izpolnjevati stroge splošne pogoje, kot so določeni v ZTuj-2:

- pet let neprekinjenega zakonitega prebivanja v Sloveniji na podlagi dovoljenja za začasno prebivanje,
- veljavna potna listina (čas veljavnosti ni pomemben),
- zadostna sredstva (redni, zadostni dohodki),
- preverjeni varnostni zadržki (pojasnilo na varnostni zadržki),
- med odločanjem mora tujec prebivati v Sloveniji.

Za nekatere osebe status ni nikoli dosegljiv, temveč ostanejo v statusu začasnega prebivanja po ZTuj-2. Gre za podobno osebno okoliščino, kot je državljanstvo, za katerega je prav tako treba izpolnjevati stroge pogoje in ga ni mogoče enostavno menjati.

**Osebna okoliščina statusa stalnega prebivalca s stalnim prebivališčem v Sloveniji je tesno povezana z osebno okoliščino državljanstva posameznika, saj pogoj stalnega prebivališča praviloma v slabši položaj postavi tuje državljane.**

Državljanstvo posameznika prav tako ni ena izmed primeroma naštetih osebnih okoliščin po prvem odstavku 1. člena ZVarD. Državljanstvo je status osebe, ki je lahko »prirojen« (oz. pridobljen ob rojstvu) ali pa (kasneje) pridobljen in ga oseba ne more enostavno spreminjati. Večinoma, ne pa nujno, je ta status nerazdružljivo povezan z identiteto osebe.

Vlada med drugim navaja, da imajo tudi tujci z dovoljenjem za bivanje pravico do enkratnega solidarnostnega dodatka, zato prebivališče ni mogoče enačiti z državljanstvom. **Zagovornik v zvezi s tem pojasnjuje, da stalnega prebivališča ne enači z državljanstvom, ampak opozarja na <u>posredno diskriminatorne učinke</u> (ang. *disparate impact*) izpodbijane ureditve.**

Drži, da so do enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence upravičeni tudi tuji državljani, ki imajo v RS stalno prebivališče oz. stičišče družbenih, socialnih in ekonomskih interesov. Vendar ima večina ljudi, ki ima v RS običajno prebivališče, tudi slovensko državljanstvo. Ljudje, ki imajo v RS zgolj začasno prebivališče na podlagi dovoljenja za začasno prebivanje, so pogosteje tujci po sami naravi stvari. Gre torej za to, da pogoj stalnega prebivališča bistveno bolj prizadene tuje državljane. Tudi iz mnenja Vlade je razvidno, da želi iz ukrepa izključiti tujce, državljane tretjih držav, ki naj bi se zato ob začetku epidemije vrnili nazaj »domov«.

**Drži, da državljanstvo ni pogoj niti v interventni niti družinski zakonodaji. Vendar sklep Vlade, da državljanstvo kot osebna okoliščina ni povezano s predmetno zadevo, ni utemeljen.** Posredna diskriminacija v skladu z lastno definicijo temelji na navidezno nevtralni določbi. Z vidika državljanstva so pogoji po interventni zakonodaji, ki zahtevajo status dovoljenja za stalno prebivanje, na videz nevtralni. Povzročajo pa nesorazmerno negativen učinek na tuje državljane z dovoljenjem za začasno prebivanje, ki dejansko živijo v Republiki Sloveniji.

- ***9. Enkratni solidarnostni dodatek med poostrenimi epidemioloških razmerami ne predstavlja socialne zaščite in socialne varnosti, saj bi bilo to kontradiktorno z enkratnostjo izplačila in interventno zakonsko podlago.*** *(nav. dokument, str. 13)*

Interventnost zakona oz. ukrepa, ki ga le-ta prinaša, ni nezdružljiva z njegovo socialno noto. Solidarnostni dodatek za novorojence naj bi olajšal položaj družin z novorojenimi otroci v razmerah covid-19. V Prelogu ZIUPOPDVE je navedeno, da se naveden ukrep predlaga za blažitev posledic epidemije, *»[k]er 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 [...]*«.[41] Socialna nota, ki jo prinaša, je nedvomno podana.

- ***10. Vlada meni, da sodbe Ustavnega sodišča RS glede prebivališča kot osebne okoliščine, na katere se sklicuje Zagovornik, niso relevantne za primer enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence, ker se nanašajo na stalno prebivališče in ne začasno prebivališče, kjer se postavlja vprašanje dejanskega bivanja, kar v primeru stalnega prebivališča ni vprašljivo.*** *(nav. dokument, str. 13)*

Zagovornik je v zahtevi za presojo ustavnosti opozoril na odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-70/92-9 z dne 5. 11. 1992,[42] št. U-I-149/97 z dne 13. 11. 1997[43] in št. U-I-253/13-8 z dne 13. 2. 2014.[44]

V prvem navedenem primeru je Ustavno sodišče odločalo, ali je pogojevanje prevzema izplačevanja pokojnin in drugih dajatev vojaških zavarovancev – državljanov RS, s stalnim prebivališčem v RS, v skladu z določbami 14. in 32. člena ustave. V 1. členu navedenega izpodbijanega akta je bilo namreč določeno, da RS od 1. 11. 1991 prevzame izplačevanje pokojnin in drugih dajatev, ki so jih na podlagi predpisov o pokojninskem in invalidskem zavarovanju vojaških zavarovancev pridobili upravičenci – državljani RS, ki imajo stalno prebivališče v RS in drugi upravičenci, ki imajo stalno prebivališče v RS, najpozneje od 26. 6. 1991 dalje. Ustavno sodišče je v zadevi ocenilo, da je napadena določba v nasprotju z določbami 14. člena v zvezi z 32. členo Ustave posegla v pravico iz 50. člena. Drži, da je bila presojana osebna okoliščina stalno prebivališče v smislu prebivališča izven RS.[45] Zagovornik se strinja, da to nikakor ni enaka situacija kot v konkretnem primeru, vendar je Ustavno sodišče zavarovalo posameznike v zvezi s to osebno okoliščino celo znatno dlje, kot do točke, za katero se Zagovornik zavzema v konkretnem primeru. Zato navedeno ustavno odločbo šteje za relevantno.

[41] Republika Slovenija, Vlada Republike Slovenije, Predlog Zakona o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi posledic drugega vala epidemije COVID-19 (PKP7), str. 86 – 87.
[42] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-70/92-9 z dne 5. 11. 1992.
[43] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-149/97 z dne 13. 11. 1997, 9. odstavek.
[44] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-253/13-8 z dne 13. 2. 2014, 11. odstavek.
[45] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-70/92-9 z dne 5. 11. 1992.

V drugem navedenem primeru je Ustavno sodišče presojalo predpis Občine Bohinj v delu, ki določa, da se lahko spremeni namembnost kmetijskih zemljišč za individualno gradnjo le za potrebe občanov Bohinja. Pobudnik je namreč izpostavil, da gre pri teh določbah za kršitev načela enakih človekovih pravic in temeljnih svoboščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave in načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Z izpodbijanimi določbami naj bi se namreč ustvarjala neenakost glede na osebno okoliščino – stalno prebivališče v določeni občini – in na podlagi te okoliščine omejevala lastninska pravica na nepremičninah. Odločbo je Zagovornik navedel zato, ker v njej Ustavno sodišče izrecno navede, da čeprav 14. člen Ustave v prvem odstavku med osebnimi okoliščinami dobesedno ne navaja stalnega prebivališča, je jasno, da gre tudi pri stalnem prebivališču za osebno okoliščino, o katerih govori določba 14. člena Ustave in se pri tem sklicuje na odločbo št. U-I-70/92.[46]

Poleg teh dveh odločb starejšega datuma je Zagovornik opozoril tudi na odločbo Ustavnega sodišča v zadevi U-I-253/13, v kateri je predlagateljica uveljavljala neskladje ureditve s prepovedjo diskriminacije. V skladu s takrat veljavno ureditvijo so bili upravičenci do brezplačne pravne pomoči državljani RS, ki v RS stalno prebivajo. Iz tega je izhajalo, da državljani RS brez stalnega prebivališča v RS niso upravičeni do pridobitve pravice do brezplačne pravne pomoči. Ustavno sodišče je v zvezi s tem navedlo:

> *»7. Za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju mora Ustavno sodišče odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine; 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje oseb oziroma položajev, ki jih predlagatelj primerja; 3) ali sta dejanska položaja, ki ju predlagatelj primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave; ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten.*[47]
>
> *8. Prvi odstavek 14. člena Ustave prepoveduje diskriminacijo pri zagotavljanju, uresničevanju oziroma varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin glede na posameznikove osebne okoliščine. Za ugotovitev kršitve ustavne prepovedi diskriminacijskega obravnavanja zadošča ugotovitev o obstoju nedopustne diskriminacije pri uživanju katere od človekovih pravic, medtem ko posega v to človekovo pravico samega po sebi ni treba izkazovati.*[48]
>
> *[...]*
>
> *11. Iz navedenega izhaja, da razlikovanje med državljani Republike Slovenije pri pridobitvi brezplačne pravne pomoči temelji na stalnem prebivališču. Stalno prebivališče sicer ni izrecno navedeno v prvem odstavku 14. člena Ustave, vendar je*

[46] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-149/97 z dne 13. 11. 1997.
[47] Ustavno sodišče Republike Slovenije v op. št. 1: Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-212/10 z dne 14. 3. 2013 (Uradni list RS, št. 31/13), št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (Uradni list RS, št. 55/09, in OdlUS XVIII, 29) ter št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013 (Uradni list RS, št. 107/13).
[48] Ustavno sodišče Republike Slovenije v op. št. 2: Tako Ustavno sodišče že v odločbah št. U-I-146/07 z dne 13. 11. 2008 (Uradni list RS, št. 111/08, in OdlUS XVII, 59), št. U-I-425/06, št. U-I-212/10 in št. U-I-146/12. Tako presoja zatrjevane kršitve prepovedi diskriminacije po 14. členu Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) – prim. sodbo v zadevi *E. B. proti Franciji* z dne 22. 1. 2008 (veliki senat), 48. točka.

*Ustavno sodišče že sprejelo stališče, da je stalno prebivališče ena izmed okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave.*[49]*«*[50]

Zagovornik tako z navedenimi odločbami ilustrira, da Ustavno sodišče RS stalno prebivališče prepoznava kot »drugo osebno okoliščino«, in sicer v različnih kontekstih, bodisi v kontekstu prijave stalnega prebivališča državljana Slovenije v določeni občini bodisi v kontekstu prijave stalnega prebivališča tujca v Republiki Sloveniji na podlagi izdanega dovoljenja za stalno prebivališče. Vsekakor pa je vsak primer unikaten, zato ni mogoče najti točno ujemajočih se dejanskih stanj primerov. O primeru, v katerem prihaja do izključitve vseh novorojenčkov ne glede na državljanstvo, ki dejansko živijo v RS, katerih družine posledice epidemije v RS tudi prizadenejo, vendar v RS nimajo prijavljenega stalnega prebivališča, bo Ustavno sodišče RS šele odločilo v konkretni zadevi.

- ***11.** Vlada navaja, da situacija v tem primeru ne predstavlja zgolj pravnega statusa posameznika temveč tudi njegov družbeno-socialno umestitev ali status. **Bivanje v različnih državah predstavlja bistveno različno osebno okoliščino (ki ni nujno statusno-pravno pogojena, pač pa dejanska)**, saj različno prebivanje pomeni, da oseba nima nujno v kraju začasnega prebivališča svojih osebnih interesov. Iz tega razloga je bilo z začetkom epidemije opaziti večje premike oseb z dovoljenji za bivanje iz RS. (nav. dokument, str. 13 – 14)*

Zagovornik v zvezi s takšnimi navedbami opozarja, da se v njih zamenjuje pojma osebne okoliščine in primerljivih položajev. Bivanje v različnih državah je nedvomno tisti razlikovalni element, ki bi stalne in začasne prebivalce RS postavljal v različne in s tem neprimerljive položaje. Vendar pa predlagan pogoj dejanskega prebivanja v RS poskrbi za to, da so tovrstne navedbe nerelevantne.

- ***12. Enaka obravnava oseb z različnim formalnim in vsebinskim položajem v družbi bi po mnenju Vlade pomenila kršitev 15. člena Ustave v smislu posega v pravico tistih prebivalcev (tujcev in državljanov) s stalnim prebivanjem (ki so po sociološki definiciji integrirani in je pričakovati, da je RS »dom«) zaradi večanja pravic tistih prebivalcev, ki imajo začasno prebivanje (in po sociološki definiciji še niso integrirani v družbo v smislu psihološkega pojmovanja doma). Kar pomeni, da omejitev predstavlja varstvo pravic prve omenjene kategorije oseb in ne omejevanje pravic ostalih.** (nav. dokument, str. 14)*

Zagovornik najprej poudarja, da ne gre za enako obravnavo oseb v različnih položajih, saj pogoj dejanskega prebivanja zagotavlja vsebinsko enakost položaja. Varstvo pravic ene kategorije oseb ne pomeni omejevanja pravic drugih, ki so v enakem dejanskem položaju, brez da bi bil pri tem zasledovan legitimen cilj, utemeljen na načelu sorazmernosti. Ob tem velja opozoriti, da ne gre samo za omejevanje, ampak za *a priori* odvzem.

Nadalje Zagovornik poudarja, da ne gre za enačenje položaja ljudi z različnim položajem nasploh, ampak da se v zahtevi za presojo ustavnosti zavzema za spoštovanje Konvencije o otrokovih pravicah, torej za priznavanje višje ravni socialnih pravic otrok kot posebej ranljive skupine, v luči ustavnopravne in mednarodnopravne obveznosti zasledovanja koristi otroka. Slednjo se sicer z ureditvijo ostalih družinskih prejemkov v slovenski pravni ureditvi že

[49] Ustavno sodišče Republike Slovenije v op. št. 6: Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-70/92 z dne 5. 11. 1992 (Uradni list RS, št. 55/92, in OdlUS I, 77) ter št. U-I-149/97 z dne 13. 11. 1997 (Uradni list RS, št. 73/97, in OdlUS VI, 143).
[50] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-253/13-8 z dne 13. 2. 2014.

zasleduje, z izjemo enkratnega solidarnostnega dodatka za novorojence, ki je predmet te zadeve.

- ***13. Vlada opozarja na vsebino pojma socialne varnosti. Sodobni pojem socialne varnosti združuje socialno zavarovanje in socialno varstvo. Opozarja, da je solidarnostni dodatek del socialnega varstva. Pravica do socialne varnosti je priznana v mednarodnih dokumentih, ki obravnavajo ČP in vključena v ustave številnih držav, tudi v Ustavo RS, medtem ko socialno varstvo ni.*** *(nav. dokument, str. 14 – 15)*

Zagovornik pojasnjuje, da se v zahtevi za presojo ustavnosti ne razširja pravica do socialne varnosti na splošno. Zagovornik se je osredotočil na položaj **otrok**, ki so posebej varovana kategorija, če živijo na območju države ne glede na stalno prebivališče njih ali njihovih staršev, zato se zavzema za takšno razumevanje pravice do socialne varnosti v primeru pravic otrok, kot jim je priznana pri drugih socialnih pravicah v Republiki Sloveniji. Pravice do socialne varnosti **v primeru otrok** ni razširil Zagovornik, ampak je takšno ureditev sprejel zakonodajalec preko zakonske ureditve drugih družinskih prejemkov in prek zavezanosti h Konvenciji o otrokovih pravicah.

V zvezi z navedbami Vlade o socialni varnosti in socialnem varstvu ter njuni vključenosti v mednarodne dokumente se Zagovornik v nadaljevanju podrobneje sklicuje na omenjeno Konvenciji o otrokovih pravicah (KOP).

KOP v prvem odstavku 2. člena določa:

> »1. **Države pogodbenice spoštujejo in vsakemu otroku, ki sodi pod njihovo pravno pristojnost, jamčijo s to Konvencijo priznane pravice brez kakršnegakoli razlikovanja, ne glede na raso, barvo kože, spol, jezik, veroizpoved, politično ali drugo prepričanje, narodno, etnično ali družbeno poreklo, premoženje, invalidnost, rojstvo ali kakršenkoli drug položaj otroka, njegovih staršev ali zakonitega skrbnika.**«

Nadalje prvi odstavek 26. člena izrecno govori o pravici do socialnega varstva:

> »1. **Države pogodbenice priznavajo vsakemu otroku pravico do socialnega varstva**, vštevši socialno zavarovanje, in bodo v skladu s svojo notranjo zakonodajo sprejele potrebne ukrepe za dosego popolne uresničitve te pravice.«

Iz navedenega izhaja, da ni mednarodnopravne podlage za izključevanje otrok tujcev z dovoljenjem za začasno prebivanje v RS, ki v RS tudi dejansko prebivajo, iz solidarnostnega dodatka. Nasprotno, po mnenju Zagovornika ga je treba zagotoviti vsem otrokom z urejenim prebivališčem v Sloveniji, brez razlike.

- ***14. Vlada nasprotuje Zagovornikovi opredelitvi narave solidarnostnega dodatka iz 101. člena ZIUPOPDVE in nekonsistentno uporablja pojma družinski dodatek in družinski prejemek.*** *(nav. dokument, str. 15 – 16)*

Zagovornik uvodoma izpostavlja, da pojmov družinski dodatek in družinski prejemek ne razume kot sopomenki. ZSDP-1 uporablja pojem družinski prejemek, ki zajema širši nabor pravic kot pa jih zajema pojem »family benefits« v smislu Uredbe (ES) št. 883/2004

Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti[51] (v nadaljevanju: Uredba 883/2004).

Zagovornik je že v svojem dopisu Vladi RS podal preliminarno oceno, da gre v primeru začasnega ukrepa ob rojstvu otroka po 101. členu ZIUPOPDVE 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.[52] Zagovornik se strinja s prvim delom navedbe, nikakor pa ne more v celoti slediti njenemu drugemu delu. 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. 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 nezdružljivo s tem, da bi šlo za družinsko dajatev ali prejemek.**

V nadaljevanju Zagovornik glede na navedbe Vlade RS opozarja na pozitivnopravno vsebino pojmov **»družinska dajatev«** in **»družinski prejemek«**.

Pojem »družinska dajatev« definira pravo EU. 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.«* V Prilogi I so za Slovenijo navedeni (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)[53]:

> 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**.

Pojem družinski prejemek definira temeljni sistemski zakon. 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.«*.

**Vsebina pojma družinske dajatve po Uredbi 883/2004 in družinskih prejemkov po slovenskem pravnem redu očitno ni identična. Med družinskimi prejemki je našteta tudi pomoč ob rojstvu otroka, ki glede na slovensko izključitev ni družinska dajatev v smislu Uredbe 883/2004.**

**Zagovornik tako solidarnostni dodatek glede na njegovo vsebino pojmuje kot izredni družinski prejemek, vendar ne kot izredno družinsko dajatev. To je pomembno zaradi dejstva, da družinske prejemke na sistemski ravni ureja ZSDP-1, ki vzpostavlja univerzalen koncept varstva otrok ne glede na status. Tej sistemski ureditvi se v času krize zaradi covid-19 pridružuje še solidarnostni dodatek po ZIUPOPDVE.**

[51] Uradni list Evropske unije 166, 30. 4. 2004.
[52] Prav tam.
[53] Uradni list Evropske unije 284, 30. 10. 2009.

- ***15. Vlada nasprotuje navedbam predlagatelja glede nasprotovanja prava EU in opozarja na Uredbo 883/2004 ter Direktivo 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*[54] *(v nadaljevanju: Direktiva 2011/98/EU)* ***in predvsem na izključitve.*** *(nav. dokument, str. 14 – 16)*

Zagovornik je v zvezi s sprejeto ureditvijo opozoril na načelo enakega obravnavanja v zvezi **z družinskimi dajatvami v okviru prava EU**. Prepovedane so kakršne koli neposredne in posredne oblike diskriminacije. Vsled tega je Zagovornik opozoril na Direktivo 2011/98/EU, Uredbo 883/2004 in spremembe ZSDP-1.

Direktiva 2011/98/EU določa pravico do enakega obravnavanja glede področij socialne varnosti, kot jih določa Uredba 883/2004 (točka (e) prvega odstavka 12. člena Direktive 2011/98/EU). Eno od teh področij je tudi področje družinskih dajatev, ki pomenijo vse storitve ali denarne dajatve, namenjene pokrivanju družinskih izdatkov, razen predujmov preživnin in posebnih dodatkov ob rojstvu in posvojitvi otroka iz Priloge I (točka (z) 1. člena Uredbe 883/2004).

**Zagovornik je že izpostavil, da pogoj stalnega prebivališča otroka v RS res ni v direktnem nasprotju z določbami o enakosti iz navedene zakonodaje EU zaradi omejitve stvarne veljavnosti Uredbe 883/2004 in s tem Direktive 2011/98/EU. Slovenija je namreč pomoč ob rojstvu otroka navedla kot izjemo v Prilogi I,[55] s čimer je pomoč ob rojstvu otroka izvzela iz pojma družinskih dajatev, glede katerih velja obveznost enakega obravnavanja. Vendar pa je po mnenju Zagovornika treba zadevo obravnavati širše in ne le v kontekstu izvzetja pomoči ob rojstvu otroka iz ene konkretne direktive.**

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 (EK) je 24. 1. 2019 Republiki Sloveniji posredovala uradni opomin zaradi neskladnosti takšne ureditve družinskih dajatev z Direktivo 2011/98/EU. EK je v opominu navedla, da je takratni ZSDP-1 *»napačno prenesel določbe [direktive] glede pravice do enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi prejemki [dajatvami], ker je za dostop imetnikov enotnega dovoljenja od slednjih zahteval pogoj stalnega prebivališča«* in da takšnega pogoja za slovenske državljane zakon ni določal.[56]

**Državni zbor RS je konec leta 2019 sprejel novelo ZSDP-1,[57] s katero je, med drugim, v prvem odstavku 69. člena določil, da imata pravico do pomoči ob rojstvu otroka mati**

---

[54] Uradni list Evropske unije 343, 23. 12. 2011.

[55] V Prilogi I so za Slovenijo navedeni (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):
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**.

[56] European Union, European Commission, Letters of formal notice, *Legal migration: Commission calls on SLOVENIA to ensure the correct implementation of the Single Permit Directive*, 24. 1. 2019; dostopno na spletni strani: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/MEMO_19_462.

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

**ali oče s stalnim ali začasnim prebivališčem v RS, ki dejansko živita v RS in s tem določil višjo raven varstva (čeprav tega Slovenija glede na izključitev ne bi bila dolžna storiti). Slovenija je torej izkoristila možnost izključitve le za družinski prejemek pomoči ob rojstvu otroka, za katerega posledično načelo enakega obravnavanja v zvezi z družinskimi dajatvami v okviru prava EU ni veljalo. Vendar pa je Slovenija sprejela novo ureditev, ki določa novo, višjo raven varstva, s čimer je izključitev iz konkretne direktive postala brezpredmetna. Zagovornik določitev višje ravni varstva razume kot *de facto* ukinitev izključitve v smislu, da ureditev redne pomoči ob rojstvu otroka poleg stalnega upošteva tudi 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.**

Zagovornik glede na navedeno izpostavlja nekoherentnost nekaterih navedb iz mnenja. Po eni strani se ne prizna, da predmetni solidarnostni dodatek predstavlja izredno pomoč ob rojstvu otroka, ki izhaja iz obstoječe (redne) pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1, po drugi strani pa se posredno navaja, da je zaradi izključitve (redne) pomoči ob rojstvu otroka iz pojma družinskega dodatka izključen tudi solidarnostni dodatek za novorojenčke.

- **16. Načelo primarnosti prava EU.** *(nav. dokument, str. 16)*

Pravo EU zagotavlja minimalen obseg pravic, ki ga države morajo zagotavljati. Nobena uredba ali direktiva na relevantnem področju pa ne nasprotuje temu, da država članica vzpostavi višji nivo varstva. Slovenska zakonodaja sprejema univerzalen koncept varstva otrok – otrokove pravice pripadajo enako vsem otrokom; stalnim in začasnim prebivalcem, otrokom s slovenskim in tujim državljanstvom. Uveljavljena slovenska zakonodaja je v tem vidiku skladna in tradicionalno priznava enakopravnost pravic otrok ne glede na status. Tem socialnim ugodnostim, dodatkom, prejemkom se (ne glede na kategorizacijo) ob krizi zaradi koronavirusa (SARS-CoV-2) pridružuje dodatek po ZIUPOPDVE, ki pa – sicer univerzalno in enakopravno – varstvo otrok zožuje v imenu krize COVID-19.

- ***17. Vlada se sklicuje na primerjalnopravno ureditev**, češ da so v obdobju epidemije tudi druge države članice EU nudile posebne zneske za podporo družinam, ki dejansko bivajo na ozemlju države članice in tega ni potrebno fizično ugotavljati. Npr. v **Avstriji** je družina upravičena do COVID-19 družinske pomoči, za katero je pogoj, da ima družina stalno prebivališče v Republiki Avstriji. V **Nemčiji** je bila enkratna pomoč za otroka vezana na prejemnike otroškega dodatka. Vlada izpostavlja, da v nobeni od navedenih držav takšen način izredne pomoči ni bil sporen ali vprašljiv. (nav. dokument, str. 16)*

Zagovornik meni, da posameznega instituta nekega pravnega reda ni mogoče ocenjevati izolirano. Deluje v pravnem redu kot celoti, pri čemer se lahko do (ne)spornosti instituta opredelimo zgolj v razumevanju njegove umestitve v obstoječ ustavnopravni sistem. Primera dveh držav ne pomenita, da je slovenska ureditev v prvem odstavku 101. člena ZIUPOPDVE glede na slovenski pravni red nediskriminatorna. Dejstvo, da ureditve v navedenih dveh državah še ni nihče izpodbijal, ne pomeni, da je ustrezna, odvisna pa je tudi od drugih predpisov s področja socialnega varstva v navedenih državah.

- ***18. Institut enakosti varstva otrok.** (nav. dokument, str. 16)*

Zagovornik poudarja, da ureditev solidarnostnega dodatka iz 101. člena ZIUPOPDVE izključuje **otroke novorojenčke**. **V konkretnem primeru gre za pravico, s katero se, ne glede na osebo upravičenca in ne glede na kategorizacijo dodatka, ščiti otroka**.

Na prvi pogled bi lahko morda rekli, da konkretna zadeva prinaša delitev med državljani RS in tujci, ki naj bi bila glede na 13. člen Ustave neproblematična. Poleg tega zahteva biti državljan RS v interventni zakon ni zapisana neposredno, saj ureditev uvaja pogoj stalnega prebivališča v RS. Kot pojasnjeno, pa ureditev deluje na način, da nesorazmerno prizadene tujce. Tujci imajo v RS manjši nabor pravic kot njeni državljani, kar je do določene mere razumljivo zaradi posebne vezi državljanstva med državo in njenim državljanom. **Vedar je položaj otroka tujca drugačen – v prvi vrsti je otrok in šele nato tujec. Novorojenčki tujci bi morali biti obravnavani najprej ter predvsem kot otroci, šele nato glede na njihov pravni status v državi.**

**Otroci so posebej ranljiva skupina, deležna posebnega varstva, pri čemer so otrokove pravice vsled tega še bolj univerzalne kot ostale.** Ustavno sodišče poudarja, da je državi z Ustavo naložena dolžnost zagotavljanja posebnega varstva otrok (tretji odstavek 53. člena in 56. člen Ustave). Navedeno pomeni, da mora država pri urejanju vprašanj, ki lahko ogrozijo oziroma prizadenejo pravice otrok, postopati še posebej skrbno in iskati rešitve, ki naj to posebno varstvo v največji možni meri zagotovijo. **Po ustaljeni ustavnosodni presoji namreč posebno varstvo pomeni zagotovitev posebnih pravic ali večjega obsega pravic.**[58]

**V zahtevi za oceno ustavnosti je Zagovornik izkazal, da RS udejanja univerzalen koncept varstva otrok – otrokove pravice pripadajo enako vsem otrokom; stalnim in začasnim prebivalcem, otrokom s slovenskim in tujim državljanstvom. Uveljavljena slovenska zakonodaja je v tem vidiku skladna in tradicionalno priznava enakopravnost pravic otrok ne glede na status. Otroku je (med drugim) zagotovljeno varstvo preko ureditve družinskih prejemkov, ki jih je deležna njegova družina. Tem socialnim ugodnostim se ob krizi zaradi koronavirusa (SARS-CoV-2) pridružuje dodatek po ZIUPOPDVE, ki pa – sicer univerzalno in enakopravno – varstvo otrok zožuje v imenu krize zaradi epidemije covid-19.**

*

V zaključku mnenja Vlada izpodbijano ureditev utemeljuje z vidika v imenu epidemije covid-19. Res da epidemija od države zahteva izpolnitev pozitivnih obveznosti, vendar epidemije ni mogoče uporabiti za utemeljitev izključitve pravic družin z novorojenčki zato, ker so tujci z le začasnim prebivališčem v Sloveniji.

V mnenju se Vlada sklicuje na sorazmernost ukrepa v primerjavi z drugimi pravicami. Zagovornik poudarja, da načela sorazmernosti v pravu nediskriminacije ne gre razumeti v matematičnem smislu. Definicija pravnega načela sorazmernosti pomeni, da se pri ugotavljanju, ali je neenaka obravnava dopustna, uporabi tridelni test sorazmernosti. Gre za analitično orodje s področja prava, ki pristojnemu organu omogoča sprejem odločitve. Tridelni test sorazmernosti zahteva ugotavljanje, kateri cilj določeni ukrep zasleduje, ali je ta cilj legitimen, nato pa zahteva ugotavljanje, ali je sredstvo ustrezno (t.j. ali se s sredstvom

[58] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-116/03-22 z dne 9. 2. 2006, 11. točka: *»[...] Pri tem je treba ponovno poudariti, da je državi z Ustavo naložena dolžnost zagotavljanja posebnega varstva otrok (tretji odstavek 53. člena in 56. člen). Navedeno pomeni, da mora država pri urejanju vprašanj, ki lahko ogrozijo oziroma prizadenejo pravice otrok, postopati še posebno skrbno in iskati rešitve, ki naj to posebno varstvo v največji možni meri zagotovijo. Po ustaljeni ustavnosodni presoji namreč posebno varstvo pomeni zagotovitev posebnih pravic ali večjega obsega pravic. Ob tem, da 3. člen KOP od držav zahteva, da so jim pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki otrokove koristi glavno vodilo, so se države podpisnice zavezale tudi, da bodo otroku zagotovile takšno varstvo in skrb, kakršno je potrebno za njihovo blaginjo, upoštevaje pravice in dolžnosti staršev, zakonitih skrbnikov ali drugih posameznikov, ki so zakonsko odgovorni za otroka, in da bodo v ta namen sprejele ustrezne zakonodajne in upravne ukrepe.«*

sploh mogoče doseči zadani cilj), ali je sredstvo (nujno) potrebno (t.j. ali se cilja ne da doseči z drugim, milejšim sredstvom) in ali je sredstvo sorazmerno v ožjem smislu (t.j. ali sta teža in obseg sredstva proporcionalna zadanemu cilju ter ali ne povzročata več škode za žrtev diskriminacije kot povzročata koristi).

- **19.** ***Cilj, ki je bil pri pripravi 101. člena ZIUPOPDVE zasledovan, je hitra finančna pomoč tistim, ki v času poslabšanih zdravstvenih razmer zaradi COVID-19 živijo v RS.*** *(nav. dokument, str. 11)*

Hitrost izplačila finančne pomoči ima velik pomen za njeno učinkovitost. Če pritrdimo legitimnosti navedenega cilja, ustreznosti sredstva ter njegovi nujnosti, ukrep nikakor ni sorazmeren v ožjem smislu. Vnaprejšnja izključitev vseh novorojenčkov in njihovih družin, ki imajo v RS »zgolj« začasno prebivališče, četudi tu dejansko prebivajo, ne more biti sorazmerna koristim novorojenčkom stalnim prebivalcem in njihovim družinam, katerim centri za socialno delo izvedejo izplačilo po uradni dolžnosti v treh mesecih po rojstvu.

Do drugega dela cilja – izplačilo solidarnostnega dodatka za vsakega otroka, ki dejansko živi v RS – se je Zagovornik že opredelil v sami zahtevi (naslov II, točka 4.1).

- **20.** ***Cilj preprečevanje fizičnih stikov, ki bi pospeševali širjenje virusa predvsem pri novorojenčkih, ki po navedbah stroke še nimajo zadostno razvitega imunskega sistema in strogi test sorazmernosti.*** *(nav. dokument, str. 17 – 20)*

Cilj preprečevanja fizičnih stikov je v času epidemije nedvomno legitimen. Če pritrdimo legitimnosti cilja in primernosti sredstva, pa ukrep ne izpolnjuje pogoja nujnosti, saj je navedeni cilj mogoče zasledovati z milejšimi pogoji, ki ne bi prizadeli otrok – novorojenčkov. V zvezi s kriterijem nujnosti (potrebnosti) Zagovornik poudarja, da je že v svojem primarnem priporočilu v zadevi 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, če je slednje »preverjano« preko vložnikovega podpisa, ki jamči točnost podatka oz. preko vloge, ki se ji predložijo pisni dokazi. S tem bi se brez fizičnih stikov zagotovilo, da se solidarnostni dodatek izplača le staršem, drugim osebam ali posvojiteljem otrok, ki dejansko prebivajo v RS.

## III. SKLEPNO

Predlagatelj glede na navedeno vztraja, da neenako obravnavanje novorojenčkov pri dostopu do pravice do solidarnostnega dodatka iz 101. člena ZIUPOPDVE zaradi njihovih osebnih okoliščin (status stalnega prebivališča in državljanstvo) predstavlja diskriminacijo. Iz tega razloga Ustavnemu sodišču RS predlaga, da Zagovornikovi zahtevi ugodi.

Pripravila:
dr. Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Ljubljana, 26. 1. 2022
Številka zadeve pri ZNE: 050-9/2021