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:17:57, 14.12.2021
Referenčna številka:050-32/2021/8

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

Številka: 050-32/2021/8
Datum: 14. 12. 2021

Zadeva: OCENA DISKRIMINATORNOSTI Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (38. člen ZVarD)

I. Vsebina prejetih pobud za obravnavo

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je prejel več predlogov in pisanj posameznikov v zvezi z domnevno diskriminatornostjo Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (v nadaljevanju: Odlok o pogoju PCT oziroma Odlok).[1]

Različni predlagatelji so v podanih predlogih opozorili na različne domnevno diskriminatorne določbe Odloka. Opozorili so na domnevno diskriminacijo (zdravih) posameznikov, ki ne izpolnjujejo pogojev P (preboleli) ali C (cepljeni) pri dostopu do različnih dobrin in storitev. Med njimi dostop do goriva, javnega prevoza, opravljanja nenujnih zdravstvenih storitev, obiskovanja bank, nakupovalnih centrov, pošt, itd. Predlagatelji zatrjujejo domnevno diskriminacijo necepljenih oseb pri testiranju, saj testiranje, ki je nujni pogoj za dostop do večine dobrin in storitev, po večini ni brezplačno. Cepljenim testiranja ni potrebno opravljati.

Ena izmed predlagateljic je opozorila na domnevno diskriminacijo pogoja PCT pri dostopu do socialnovarstvenih programov.

Predlagatelji so zatrjevali tudi diskriminacijo pri dostopu do blaga in storitev, ker se morajo stranke, ki želijo dostopati do blaga in storitev, testirati pri določenem medicinskem izvajalcu, veljavnost rezultatov traja le 48 ur, stroške testiranja pa mora oseba kriti sama. Medtem za zaposlene zadostuje že samotestiranje s hitrimi antigenskimi testi (v nadaljevanju HAG testi), rezultat je bil po relevantnem odloku veljaven en teden, stroški pa so manjši oziroma jih pokrije delodajalec in domnevno diskriminacijo tistih necepljenih posameznikov, ki nimajo lastnega prevoza, in v kraju v katerem bivajo, ni možnosti testiranja. Takšni posamezniki tako brez testiranja nimajo možnosti dostopa do dobrin in storitev.

[1] Najprej je ta odlok veljal v verziji Odloka 142/21 (Uradni list RS, št. 142/21) z veljavnostjo od 6. 9. do 14. 9. 2021. Potem je veljal v verziji Odloka 146/21 (Uradni list RS, št. 146/21) z veljavnostjo od 15. 9. 2021 naprej. Še pred uveljavitvijo te verzije je odlok prevzel verzijo Odloka 147/21 (Uradni list RS, št. 147/21) z veljavnostjo od 15. 9. 2021. Ta pa je je bila potem še spremenjena z Odlokom o spremembah in dopolnitvah Odloka o pogoju PCT (Uradni list RS, št. 149/21). V predmetni zadevi je kot Odlok o pogoju PCT merodajen Odlok 147/21 ter Odlok 155/21.

II. Pravna podlaga za izvedbo ocene diskriminatornosti

Skladno z 38. členom ZVarD Zagovornik, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem lahko obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil. Zagovornik je za namen morebitnega ukrepanja po 38. členu ZVarD v zadevi izvedel oceno diskriminatornosti relevantnih predpisov, ki so predmet pobude za obravnavo domnevne diskriminacije.

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina pomemben razlog za slabšo obravnavo. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. 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. Po 14. členu Ustave Republike Slovenije pa so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena).

ZVarD izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti (osma alineja prvega odstavka 2. člena).

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb.

Zagovornik je ureditev ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo v predpisih. Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju treba v 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 pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnika primerjata, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji

na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave 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. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo.

Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v 4. členu ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti (poseg v zavarovano dobrino).

III. Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2

Navedbe predlagateljev se nanašajo na določbe Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št.147/2021, v nadaljevanju: Odlok).[2] Odlok zajema tako področje dostopa do dobrin in storitev, kot tudi pogojev dela in zaposlovanja ter vzgoje in izobraževanja. Gre torej za področja, ki jih ZVarD izrecno zajema.

Obravnavani Odlok določa pogoj prebolevnosti, cepljenja in testiranja (v nadaljevanju: PCT), določa pogoje za ustreznost testa na virus SARS-CoV-2 z metodo verižne reakcije s polimerazo (v nadaljevanju: test PCR) in hitrega antigenskega testa (v nadaljevanju: test HAG), uporabo testa HAG za samotestiranje na SARS-CoV-2, uporabo zaščitne maske na javnih krajih oziroma prostorih in medsebojno razdaljo ter obvezno razkuževanje rok in prezračevanje prostorov. Med drugim je izpolnjevanje pogoja PCT je Odlok razširil na vse uporabnike storitev, na vse delavce in osebe, ki na kakršnikoli pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu, ali samostojno opravljajo delo, na študente in udeležence izobraževanj odraslih.

V 5. členu obravnavanega Odloka so naštete tudi izjeme, komu PCT pogoja ni potrebno izpolnjevati (3. odstavek 5. člena) in pri katerih dejavnostih omejitve ni. Omejitve tako ne veljajo v primerih nujne oskrbe z osnovnimi življenjskimi izdelki in potrebščinami, zagotavljanja javnega reda in miru, varnosti in obrambe, nujnih zdravstvenih storitev, nujnih postopkov socialne in družinske problematike ter nujne osebne asistence, zaščite in reševanja ter za osebe, ki opravljajo naloge v sektorju mednarodnega prevoza in Republiko Slovenijo zapustijo v 12 urah po prehodu meje, za oskrbo na bencinskih servisih. Med nujno oskrbo z osnovnimi življenjskimi izdelki in potrebščinami pa spadajo prodajalne, ki v pretežni meri prodajajo živila in pijačo, specializirane prodajalne s farmacevtskimi, medicinskimi, kozmetičnimi in toaletnimi izdelki ter humanitarna skladišča in centri za razdeljevanje hrane (četrti in peti odstavek 5. člena Odloka).

V nadaljevanju se Zagovornik opredeljuje do različnih navedb predlagateljev o domnevni diskriminatornosti obravnavanega Odloka.

[2] Večina navedb se nanaša na Odlok št. 147/21. Ta je bil od 15. 9. 2021, ko je stopil v veljavo, do danes že nekajkrat spremenjen. Zagovornik se tako v izdani oceni opredeljuje tudi do trenutno veljavnega Odloka št. 155/21.

1. Zatrjevana diskriminacija oseb, ki ne izpolnjujejo pogojev P in C pri dostopu do različnih dobrin in storitev in se morajo testirati.

Predlagatelji navajajo, da naj bi bile z obravnavanim Odlokom domnevno diskriminirane osebe, ki ne izpolnjujejo pogoja P in/ali C, torej se morajo za dostop do dobrin in storitev (pošta, bencinska črpalka, banka, nakupovalni center, ipd.) testirati. Necepljenim (zdravim) osebam naj bi se na ta način omejevalo oziroma onemogočalo uveljavljanje človekovih pravic in temeljih svoboščin.

1.1. Pomen osebnih okoliščin v protidiskriminacijskem pravu

Diskriminacija v pravnem smislu obstaja, kadar določeno razlikovanje med posamezniki ali skupinami posameznikov temelji na določeni osebni okoliščini v smislu ZVarD. Poleg izrecno naštetih osebnih okoliščin (1. člen ZVarD) zakon varuje posameznike pred diskriminacijo tudi na podlagi t. i. »drugih osebnih okoliščin«. Pri zapolnjevanju nedoločnega pravnega pojma »drugih osebnih okoliščin« Zagovornik upošteva definicijo osebnih okoliščin kot »prirojenih ali pridobljenih osebnih značilnosti, lastnosti, stanj ali statusov, ki so praviloma trajno in nezdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka«.[3] Med »druge osebne okoliščine« je Zagovornik skladno z navedeno definicijo že štel npr. nosečnost, starševstvo, zdravstveno stanje, državljanstvo in kraj stalnega prebivališča.

Osebne okoliščine so bistvo protidiskriminacijskega prava. Opredeljujejo skupine, ki so podvržene diskriminaciji in se temu zaradi nespremenljivosti in neodtujljivosti teh osebnih okoliščin diskriminaciji ne morejo izogniti in so ji bile ali so ji še pogosto izpostavljene. Zato te skupine imenujemo »zaščitene skupine«.[4]

Osebne okoliščine, ki te skupine opredeljujejo, so bodisi prirojene (spol, rasa, narodnost, invalidnost, zdravstveno stanje, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta, državljanstvo) bodisi pridobljene (invalidnost, zdravstveno stanje, vera ali prepričanje, starševstvo, nosečnost, državljanstvo).

Vsem pa je skupno to, da se jim posameznik ne more odreči ali jih spremeniti, ali pa so tako tesno vezane na njegovo identiteto, da od njih ne moremo zahtevati, da jih spremenijo, zaradi česar so tudi posebej zaščitene z mednarodnim in ustavnim pravom (kot na primer velja za starševstvo, državljanstvo ter vero ali prepričanje).[5]

---

[3] Obrazložitev k 1. členu Predloga Zakona o varstvu pred diskriminacijo, dokument št. 00711-1/2016/7 z dne 17. 2. 2016, dostopno na: http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/6D794906876DFBE3C1257F5B004A9F6B?OpenDocument.

[4] Tarunabh Khaitan, A Theory of Discrimination Law, Oxford: Oxford University Press, str. 31.

[5] Vera za veliko večino vernikov ni izbira, temveč se vanjo rodijo (v družino, katere člani pripadajo določeni verski skupnosti). Zato za vero velja, da gre za prirojeno ali pridobljeno osebno okoliščino, ki je ni mogoče spremeniti oziroma ni dopustno od posameznika zahtevati, da jo spremeni, saj je tesno povezana z identiteto posameznika. Vera je posebej zaščitena osebno okoliščino v smislu protidiskriminacijskega prava. Vera je kot posebej zaščitena osebna okoliščina zapisana v vseh temeljnih dokumentih za varstvo človekovih pravic: v Splošni deklaraciji človekovih pravic (prvi odstavek 2. člena), Mednarodnem paktu o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (drugi odstavek 2. člena) ter Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah (prvi odstavek 2. člena), v Evropski konvenciji o varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin (9. člen – svoboda mišljenja, vesti in vere in 14. člen – prepoved diskriminacije) in Evropski socialni listini (IV. del člen E – prepoved razlikovanja). Na ravni Evropske unije je zapisana v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah (10. člen – svoboda misli, vesti in vere ter 21. člen – prepoved diskriminacije). Tudi Ustava Republike Slovenije v okviru 14. člena kot posebej varovano osebno okoliščino vključuje vero, v 41. členu pa je posebej varovana svoboda vesti.

1.2. PCT ne pomeni osebne okoliščine

Zagovornik je v zvezi s pogojem PCT, konkretno s pogojema C in T, že zavzel stališče, da takšen pogoj načeloma ne predstavlja diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin, skladno z ZVarD.[6] Zagovornik se v tem delu v celoti sklicuje na argumentacijo iz predhodne ocene diskriminatornosti pogojev cepljenosti oziroma testiranosti iz pogoja PCT.[7] V odločitvi za necepljenje Zagovornik ne prepoznava narave osebne okoliščine kot take, glede na njeno definicijo, torej kot »prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statusa, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka«. Posameznik, z vsemi svojimi siceršnjimi lastnostmi, ki opredeljujejo njegovo identiteto, se lahko odloči za cepljenje, lahko pa tudi ne. Navedeno pomeni, da v konkretnem primeru različna obravnava cepljenih in necepljenih posameznikov ne pomeni nedopustne diskriminacije v smislu ZVarD.

Zagovornik pri izvedbi ocene upošteva, da Evropsko sodišče za človekove pravice pojem »drugih osebnih okoliščin« razlaga široko. Njegova razlaga ni bila omejena zgolj na osebne okoliščine, ki so podedovane oz. na katere oseba nima vpliva.[8] Slednje je skladno s stališčem, da so osebne okoliščine v smislu protidiskriminacijskega prava tudi tiste, ki so pridobljene, vendar tesno vezane na identiteto posameznika. Ustavno sodišče Republike Slovenije in Evropsko sodišče za človekove pravice sta med »druge osebne okoliščine«, ki niso izrecno navedene v 14. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) ali v 14. členu Ustave RS, štela tudi spolno usmerjenost, starost, spolno identiteto, zdravstveno stanje, zakonski stan ter status priseljenca. Skupna značilnost vseh navedenih okoliščin je, da gre za osebno lastnost, ki pomembno opredeljuje posameznika, vpliva na njegovo življenje in ga spremlja vse življenje.[9] Upoštevaje dejstvo, da biti cepljen proti COVID-19 ne zaznamuje posameznika doživljenjsko ter da ne gre za prirojeno in neodtujljivo lastnost, (ne)cepljenosti proti COVID-19 ne moremo kvalificirati kot osebno okoliščino, na podlagi katere bi bilo mogoče potrditi diskriminacijo.

Zagovornik je nadalje upošteval, da je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope dne 27. januarja 2021 sprejela resolucijo »Cepiva proti COVID-19: etični, pravni in praktični vidiki« (v nadaljevanju: Resolucija). Resolucija v točki 7.3.2. navaja, da morajo države članice zagotoviti, da nihče ni diskriminiran na podlagi tega, ker ni bil cepljen zaradi zdravstvenega stanja ali zaradi svoje lastne želje biti ali ne biti cepljen. Resolucija navaja, da mora na podlagi tega država članica zagotavljati, da nihče ni diskriminiran, ker ni cepljen, ker se je tako sam odločil.[10]

Zagovornik ugotavlja, da je resolucija vrsta dokumenta, ki ni pravno zavezujoč.[11] Ne gre namreč za dokument, ki bi ga kot mednarodno pogodbo formalne potrdile države članice Sveta Evrope. Gre za vrsto dokumenta, ki spada na področje mehkega prava (ang. *soft law*). Zato omenjena navedba iz resolucije ne posega v veljavno protidiskriminacijsko pravo in ga ne spreminja.

---

[6] Ocena diskriminatornosti je dostopna na povezavi: http://www.zagovornik.si/wp-content/uploads/2021/08/OCENA-DISKRIMINATORNOSTI-Odloka-in-Uredbe.pdf.
[7] Prav tam.
[8] Guide on Article 14 of the European Convention on Human Right and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (12. 11. 2021).
[9] Podobno tudi Dario Meili iz Švicarskega zveznega instituta za tehnologije v Zurichu. https://ethz.ch/content/main/en/news-und-veranstaltungen/eth-news/news/2021/09/why-the-covid-certificate-requirement-is-not-discriminatory.html.
[10] Resolucije št. 2361(2021) Parlamentarne skupščine Sveta Evrope z dne 27. januarja 2021 z naslovom Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations (Cepiva proti covidu-19: etični, pravni in praktični vidiki), https://pace.coe.int/en/files/29004/html (12. 11. 2021).
[11] Dinah Shelton (ed.): Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Namen PCT pogoja je v tem, da družba ostane odprta ter v tem, da se zameji širjenje okužb, pravočasno zazna okužbe, prepreči težji potek bolezni v primeru okužbe in prepreči preobremenitev zdravstvenega sistema.[12] Vsak izmed pogojev skuša pokriti del prebivalstva, s čimer se zagotavlja zasledovanje navedenih ciljev pogoja PCT.

V zvezi z učinkovitostjo pogoja PCT se postavljajo vprašanja, ali je cepljenje učinkovito z vidika preprečevanja širjenja okužb, kakšna bi morala biti frekvenca cepljenja, ali ne bi moralo biti testiranje obvezno tudi za cepljene posameznike in prebolevnike itd. Zagovornik se do učinkovitosti in ustreznosti pogoja PCT ne more opredeljevati, saj gre za vprašanje, ki je v pristojnosti zdravstvene in medicinske stroke in ne v pristojnosti Zagovornika.

1.3. Kdaj PCT pogoj lahko pomeni posredno diskriminacijo

Morebitne izjeme od ocene, da (ne)izpolnjevanje PCT pogoja ne pomeni diskriminacije, bi lahko predstavljale osebe, ki se ne morejo oziroma ne smejo cepiti iz razloga zdravstvenega stanja. Zdravstveno stanje ali invalidnost, ki bi lahko preprečilo posamezniku, da se cepi proti COVID-19, lahko vključuje možnost alergijske reakcije na cepivo, nosečnost, določene kronične bolezni ter druge oblike zdravstvenega stanja ali invalidnosti, ki ima za posledico negativno reakcijo na telo ali zdravje posameznika.[13] Pri tem Zagovornik izpostavlja Konvencijo Združenih narodov o pravicah invalidov sprejeto 13. decembra 2006. Obstaja evropsko in svetovno soglasje o potrebi po zaščiti oseb z invalidnostmi pred neenakim obravnavanjem.[14] Podobno lahko tudi navedemo za osebe, ki imajo takšne in drugačne oblike zdravstvene težave ali drugo zdravstveno stanje, ki jim preprečuje vključevanje v vsakdanje socialno življenje oziroma jim preprečuje dostop do cepiva. V tem primeru obstaja obveznost držav, da zagotovijo razumno prilagoditev, da se tem posameznikom omogoči, da v celoti uresničujejo svoje pravice.

Morebitne izjeme bi lahko predstavljale tudi osebe, ki se ne želijo oziroma ne morejo cepiti iz razlogov vere ali prepričanja. Gre torej za to, da se (ne)izpolnjevanje PCT pogoja, konkretno necepljenje oziroma netestiranje, poveže z osebno okoliščino zdravstvenega stanja oziroma z osebno okoliščino vere ali prepričanja posameznika. Pri tem prepričanja ne moremo enačiti z mnenjem o določenem vprašanju, temveč gre za osebno okoliščino svetovnonazorskega prepričanja kot ekvivalenta veri.

Vera vključuje vse vidike verskega obreda in prakse ter prepričanja, ne zgolj ravnanja, ki jih zahteva ali prepoveduje določena posameznikova vera. Pojem vere ne vključuje zgolj tradicionalnih verskih prepričanj, kot so krščanstvo, judovstvo, islam, hinduizem, sikhizem in budizem, temveč tudi verska prepričanja, ki so nova, neobičajna in niso del formalne cerkve ali sekte, je vanje vključeno majhno število ljudi ali pa je nelogično oziroma nerazumno ostalim ljudem.[15] Poleg tega verskega prepričanja osebe ni treba v izvoru ali vsebini omejiti na tradicionalne ali parohialne koncepte vere.[16] [17]

Pri opredelitvi »prepričanja« Zagovornik primarno izhaja iz sklepa Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. I Up 27/2008 z dne 23. 6. 2008. Sklep se nanaša na čas, ko je v

[12] NIJZ, https://www.nijz.si/sl/koronavirus-pogosta-vprasanja-in-odgovori; Ius-info: Dosledno upoštevanje pogoja PCT ostaja ključno orožje v boju z epidemijo, 5. 10. 2021, https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/287972; Delo, Poklukar: Ob učinkovitem izvajanju pogoja PCT pogoj PC ne bo potreben, 4. 10. 2021, https://www.delo.si/novice/svet/ema-predvidoma-o-pozivitvenem-odmerku-cepiva/.

[13] https://mrsc.org/Home/Stay-Informed/MRSC-Insight/October-2021/Vaccine-Mandates-Accommodating-Disability-and-Rel.aspx.

[14] Glej Sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice Glor proti Švici iz leta 2009, 54. Odstavek.

[15] Sodba Vrhovnega sodišča Združene države Amerike Thomas proti Review Board of the Indiana z dne 6. aprila 1981.

[16] Ibid.

[17] Sodba Vrhovnega sodišča Združene države Amerike ZDA proti Seeger z dne 8. marca 1965.

Sloveniji varstvo pred diskriminacijo urejal še Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja – ZUNEO. Tega je kasneje nadomestil Zakon o varstvu pred diskriminacijo – ZVarD, ki pa prav tako varuje osebni okoliščini vere ali prepričanja, podobno kot ZUNEO.

V sklepu je sodišče zapisalo, da je materialnopravno zmotno stališče, da lahko prav vsaka razlika v mnenjih zadošča za utemeljitev očitka diskriminacije na podlagi prepričanja. Izpostavi, da je potrebno nedoločen pojem »drugo prepričanje« (iz pojma »vera ali drugo prepričanje«) napolniti z vsebino, pri čemer se sodišče opre na jezikovno razlago:

> »Slovar slovenskega knjižnega jezika (Ljubljana 1994; v nadaljevanju SSKJ) opredeljuje tri različne pomene besede »prepričanje«: prvi pomen se nanaša na to, »kar nekdo glede na logiko, izkustvo upravičeno misli, sodi, da je resnično, pravilno«; - pri drugem pomenu pomeni prepričanje toliko kot »prepričanost«;- pri tretjem pomenu gre za skupek med seboj povezanih misli, pojmov, sodb: a) bodisi o temeljnih, splošnih vprašanjih sveta, družbe, človeka: braniti, zatajiti prepričanje; za svoje prepričanje so bili pripravljeni tudi umreti; versko prepričanje/ biti po prepričanju marksist b) bodisi v zvezi s kakim delom stvarnosti: njegovo politično prepričanje. Po presoji Vrhovnega sodišča RS mnenje (sodba) o resničnosti - prvi pomen besede prepričanje - in odraz osebnega pogleda na neko okoliščino (drugi pomen besede prepričanje) nista predmet varovanja po ZUNEO. Ni namreč videti razloga, da bi zakonodajalec v okviru prepovedi diskriminacije varoval prav vsako človekovo sodbo o katerikoli okoliščini ali osebni pogled na katerokoli okoliščino. To kaže na to, da je zakonodajalec hotel varovati človekovo drugo prepričanje le, če ustreza prvemu delu tretjega pomena besede »prepričanje«.«[18]

Pri pregledu mednarodno dostopnih relevantnih virov je Zagovornik ugotovil, da je podobno stališče zavzela Komisija za človekove pravice v Ontariu (Kanada). Navedla je, da je cepljenost stvar osebne izbire in da oseba, ki se ne odloči za cepljenje zaradi osebne odločitve, da ne bo cepljena, celo nima pravice do »nastanitve«[19] v skladu s Zakonom o človekovih pravic. Čeprav omenjeni kanadski zakon prepoveduje diskriminacijo na podlagi veroizpovedi, je Komisija odločila, da osebna odločitev ali osebno mnenje ne pomeni veroizpovedi za namene kodeksa.[20] Podobno stališče je tudi zavzelo Pritožbeno sodišče Združenih držav Amerike, Third Circuit, ki ni sprejelo ugovora zaposlenega proti cepivu proti gripi kot (versko) prepričanje, zaščiteno z protidiskriminacijsko zakonodajo ZDA. Navedlo je, da delavčevo prepričanje, da se ni cepil zaradi svojega mnenja, da ljudje ne smemo škodovati svojemu telesu in da lahko cepivo proti gripi naredi več škode kot koristi, ne predstavlja stališča o temeljnih vprašanjih, povezanih z globokimi prepričanji posameznika in nima narave celovitosti, kar je običajno za (verska) prepričanja.[21]

Na osnovi vseh navedenih izhodišč Zagovornik meni, da nezaupanja farmaciji in uradni medicini ter zavračanje PCT pogoja iz tega razloga ni mogoče razumeti kot prepričanja iz prvega dela tretjega pomena besede »prepričanje«. Prav tako razlogi, kot so strah pred stranskimi učinki, prepričanje, da covid-19 ni nevarna bolezen itd., iz katerih se posamezniki niso pripravljeni cepiti, ne ustrezajo prvemu delu tretjega pomena besede »prepričanje«. Pri nasprotovanju cepivom in testiranju gre za prepričanje kot sodbo posameznika (prvi pomen

[18] Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. I Up 27/2008 z dne 23. 6. 2008, URL: https://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/11879/

[19] Pomen nastanitve v konkretnem primeru pomeni, da delodajalec organizira delovno okolje tako, da so cepljeni in necepljeni ustrezno obravnavani ter lahko opravljajo delo neovirano.

[20] OHRC policy statement on COVID-19 vaccine mandates and proof of vaccine certificates. http://www.ohrc.on.ca/en/news_centre/ohrc-policy-statement-covid-19-vaccine-mandates-and-proof-vaccine-certificates.

[21] Sodba Pritožbenega Sodišča Združene Države Amerike, Third Circuit, Fallon v. Mercy Catholic Medical Center of Southeastern Pennsylvania.

besede »prepričanje«) in za prepričanost (drugi pomen besede »prepričanje«), slednjih pa protidiskriminacijsko pravo ne ščiti.[22]

Zagovornik na podlagi pregleda mednarodnih dostopnih virov ugotavlja še, da je Komisija za človekove pravice v Ontariu (Kanada) zavzela tudi stališče, da je obvezno in zahtevano dokazilo o cepljenju za zaščito ljudi na delovnem mestu ali pri prejemanju storitev na splošno dovoljena v skladu s Zakonom o človekovih pravicah, dokler so sprejeti ustrezni ukrepi, ki zagotavljajo, da posamezniki, ki se ne morejo cepiti iz takšnih in drugačnih razlogov, povezanih Kodeksom človekovih pravic, primerno obravnavani. Nekateri ljudje ne morejo biti cepljeni zaradi zdravstvenih razlogov ali invalidnosti.[23] Podobno stališče je zavzelo Kanadsko združenje za civilne svoboščine.[24] Komisija za človekove pravice v Avstraliji pa je zavzela stališče, da dokler imajo vsi prebivalci dostop do cepiva in dokler je dostop do osnovnih storitev ter dobrin zagotovljen in dokler je zagotovljena svoboda gibanja tudi posameznikom, ki se niso bili zmožni cepiti (npr. zaradi vere ali invalidnosti), diskriminacija ni prisotna.[25]

Na podlagi navedenega tako Zagovornik ne prepoznava diskriminacije (zdravih) necepljenih posameznikov pri izpolnjevanju pogoja PCT na različnih področjih javnega življenja.

1.4. Skladnost pogoja PCT z zakonom ali ustavo

Glede navedb predlagateljev, da pogoj PCT omejuje oziroma onemogoča uveljavljanje človekovih pravic in temeljih svoboščin, Zagovornik pojasnjuje, da zavzeto stališče, da pogoj PCT načeloma ne pomeni diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin posameznika v smislu ZVarD, ne pomeni hkrati tudi sodbe Zagovornika, da je pogoj PCT (oziroma pogoj PC v državni upravi) ustaven, zakonit ali strokovno utemeljen. Ustavno sodišče je tisto, ki lahko edino sprejme končno odločitev o tem, ali je nek predpis skladen z ustavo, ali prekomerno posega v posameznikove z ustavo zagotovljene pravice in svoboščine oziroma ali ni skladen z nekim drugim zakonom.[26]

2. Zatrjevana diskriminacija necepljenih oseb pri testiranju, saj testiranje, ki je nujni pogoj za dostop večine dobrin in storitev, po večini ni brezplačno, ter zatrjevana slabša obravnava v primerjavi s cepljenimi, ker slednjim testiranja ni treba opravljati

Odlok v 5. členu določa, da morajo pogoj PCT izpolnjevati vse osebe, ki so uporabniki storitev ali prisotni pri izvajanju dejavnosti.[27] Osebe, ki so uporabniki storitev, morajo skladno z Odlokom stroške za izpolnjevanje pogoja PCT kriti same.[28] Stroške testov HAG in testov HAG za samotestiranje določi minister pristojen za zdravje.[29] Posamezniki, ki so uporabniki storitev ali udeleženi ali prisotni pri izvajanju dejavnosti v Republiki Sloveniji, si morajo stroške testiranja, ki je pogoj za izpolnjevanje pogoja PCT v primerih, ko posameznik ne

[22] Prav tam.
[23] http://www.ohrc.on.ca/en/news_centre/ohrc-policy-statement-covid-19-vaccine-mandates-and-proof-vaccine-certificates
[24] https://ccla.org/privacy/surveillance-technology/faq-vaccine-passports/.
[25] Komisija za človekove pravice v Avstraliji – Human Rights considerations for vaccine passports. https://humanrights.gov.au/our-work/rights-and-freedoms/human-rights-considerations-vaccine-passports.
[26] Ustavno sodišče je po sprejetem Odloku in posledično uveljavitvi pogoja PCT v večjem delu javnega življenja že prejelo več pobud posameznikov, ki se nanašajo tudi na Odlok o pogoju PCT, URL: https://www.tax-fin-lex.si/Home/Novica/21159. V zvezi s pogojem PC za zaposlene v državnih organih in organih v sestavi ministrstev je Ustavno sodišče odločilo, da je pogoj neskladen z zakonom. Glej odločbo št. U-I-210/21-25 z dne 29. 11. 2021.
[27] Trenutno veljavni Odlok 155/21.
[28] Tretji odstavek 10. člena Odloka 155/21.
[29] Četrti odstavek 10. člena Odloka 155/21.

izpolnjuje pogojev P ali C, kriti sami. Stanje na tem področju se spreminja, saj je bilo testiranje s HAG testi nekaj časa plačljivo, v času objave te ocene diskriminatornosti pa je v javnih zdravstvenih zavodih in pri koncesionarjih brezplačno.[30] Pri tem je veljavnost opravljenega testa omejena na 72 ur od odvzema brisa v primeru opravljenega PCR testa oziroma 48 ur od odvzema brisa, v primeru testa HAG.[31]

Vlada RS je že v Odloku že upoštevala tiste posameznike, ki se zaradi zdravstvenega stanja ne morejo cepiti (in to dokažejo s pisnim potrdilom zdravnika) in zagotovila primerno prilagoditev na način, da se takšnim posameznikom testiranje s testi HAG krije iz proračuna Republike Slovenije.[32] Ni pa upoštevala morebitnih izjem, do katerih bi lahko prišlo pri tistih osebah, ki se ne želijo/smejo/morejo cepiti iz razlogov vere ali prepričanja, pri čemer, kot že rečeno, prepričanja ne moremo enačiti z mnenjem o določenem vprašanju, temveč gre za vprašanje svetovnonazorskega prepričanja kot ekvivalenta veri.[33]

Odlok ne določa cene posameznega testa za samoplačnike. V 4. odstavku 10. člena odloka je določeno, da minister, pristojen za zdravje, določi najvišjo višino povračila stroškov za zdravstvene storitve testiranja, stroškov testov HAG in testov HAG za samotestiranje ter način izstavitve zahtevkov za povračilo teh stroškov s sklepom, ki ga objavi na spletni strani ministrstva, pristojnega za zdravje. Peti odstavek 10. člena Odloka pa nadalje določa, da kadar izvajalec zdravstvene dejavnosti opravlja teste HAG za samoplačnike, cena storitve ne sme preseči višine povračila stroškov, ki jo določa sklep iz prejšnjega odstavka. Strošek testa HAG za samotestiranje za samoplačnike ne sme preseči višine povračila stroškov, ki jo določa sklep iz prejšnjega odstavka.

Zagovornik ugotavlja, da je bilo testiranje HAG testi na začetku brezplačno, dne 23. 8. 2021 pa je za samoplačnike postalo plačljivo. Testiranje je ponovno postalo brezplačno 8. 11. 2021, ko je začel veljati Odlok o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19.[34] Po mnenju Zagovornika je pomembno, da je testiranje splošno dostopno, torej brezplačno. Zagovornik v zvezi s tem Vladi Republike Slovenije v Priporočilu 050-32/2021/9 z dne 2. 12. 2021 priporoča, naj testiranje za prebivalstvo ostane brezplačno in splošno dostopno oziroma da sredstva za testiranje s testi HAG še naprej zagotavlja iz proračuna Republike Slovenije.

3. Zatrjevana diskriminacija pogoja PCT pri dostopu do socialnovarstvenih programov

Ena izmed pobudnic je problematizirala ureditev sprejetega Odloka, ki določa preverjanje pogoja PCT pri uporabnikih socialno-varstvenih programov in njihovih svojcev. V primeru, da pogoja PCT niso izpolnjevali, jim je bilo potrebno pomoč zavrniti, je navedla. Meni, da je s tem, ko je ona, kot uslužbenka morala preverjati pogoj PCT pri uporabnikih socialno-varstvenih storitev ter njihovih svojcih in jim pomoč ob neizpolnjevanju pogoja tudi zavrniti, sama ravnala diskriminatorno.

Storitve socialnega varstva se izvajajo v domovih za starejše, v posebnih socialnovarstvenih zavodih, kamor spadajo storitve institucionalnega varstva odraslih oseb s težavami v duševnem razvoju, varstveno delovnih centrih, zavodih za usposabljanje, kriznih centrih in

[30] https://www.gov.si/novice/2021-11-10-hitri-antigenski-testi-so-brezplacni-v-vseh-javnih-zdravstvenih-zavodih-in-pri-koncesionarjih/.
[31] 2. člen Odloka 155/21.
[32] Drugi odstavek 10. člena Odloka 155/21.
[33] Glej sklep Vrhovnega sodišča RS št. I Up 27/2008 z dne 23. 6. 2008.
[34] Odlok o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19, Uradni list RS, št. 174/21.

socialnovarstvenih programih, ki izvajajo namestitev. Ministrstvo za zdravje je dne 15. 9. 2021 vsem socialnovarstvenim zavodom posredovalo dopis z dodatnimi pojasnili o izvajanju določb Odloka 147/21. Glede izpolnjevanja pogoja PCT pri uporabnikih socialnovarstvenih storitev je zapisalo, da za njih veljajo enaki pogoji, kot so določeni v drugi alineji drugega odstavka 5. člena Odloka 147/21, in sicer, da morajo uporabniki pogoj PCT izpolnjevati ob sprejemu v nastanitev ali po ponovni vrnitvi v nastanitev, če je odsotnost trajala več kot 48 ur. Pri tem stroške testiranja krije izvajalec dejavnosti. Izvajalec dejavnosti lahko opravi tudi test HAG za samotestiranje, nato pa naknadno, ko je mogoče, zagotovi še testiranje s testom HAG (pri uradnem izvajalcu testiranj).[35]

Vlada RS je naknadno dopolnila Odlok in določila še nekatere dodatne izjeme, kdaj pogoja PCT ni potrebno izpolnjevati. PCT pogoja tako ni potrebno izpolnjevati osebam, ki so vključene v storitve vodenja, varstva in zaposlitev pod posebnimi pogoji. Gre za uporabnike varstveno delovnih centrov z zmerno, težjo in težko motnjo v duševnem in telesnem razvoju, ki se jim v okviru storitve vodenja, varstva in zaposlitve pod posebnimi pogoji omogoča mogoča ohranjanje pridobljenih in razvoj novih znanj, pridobivanje spretnosti in krepitev socialnih navad. Prav tako izpolnjevanje pogoja PCT ni obvezno za uporabnike v nujnih postopkih na področju socialne in družinske problematike ter družinske asistence, pri čemer je naloga organizacije, da presoja v vsaki konkretni situaciji posebej, ali gre za nujno pomoč. Poleg tega pogoj PCT ni obvezen tudi za vse osebe, ki pripeljejo uporabnike v varstveno delovne centre, centre za usposabljanje, delo in varstvo ter dnevne centre domov za starejše občane.[36]

Kot v drugih primerih tudi določitev pogoja PCT za dostop do socialno varstvenih programov ne predstavlja diskriminacije po ZVarD. Posledično to pomeni tudi, da oseba, ki je odgovorna za preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT, ne ravna diskriminatorno, ko pogoj PCT pri uporabnikih dejansko preverja.[37] Odlok dostop do storitev socialnovarstvenih programov olajšuje na način, da omogoča, da za sprejem ali ponovno vrnitev zadostuje test HAG za samotestiranje, testiranje s testom HAG pa se nato lahko zagotovi šele, ko je mogoče.

Zagovornik ugotavlja še, da je Vlada RS na podlagi različnih odzivov organizacij in pristojnih organov upoštevala nekatere pripombe o določbah Odloka 147/21 in v nadaljnjih spremembah Odloka razširila dejavnosti in storitve, kjer pogoj PCT ni potreben, tudi v zvezi z socialnovarstvenimi programi. Omogoča se test HAG za samotestiranje pri sprejemu in ponovni vrnitvi uporabnikov v socialnovarstvene zavode, s čimer je poskrbljeno, da so lahko po hitrem postopku sprejeti prav vsi posamezniki, pri nujnih primerih obravnavah PCT pogoj celo ni potreben, pri čemer se nujnost presoja v vsakem posameznem konkretnem primeru in je v rokah izvajalca storitve.

S tem je zagotovljeno, da lahko do socialnovarstvenih programov in v zavode, ki izvajajo socialnovarstvene programe, dostopajo vsi uporabniki, pri čemer pa je vseeno upoštevano dejstvo, da gre v veliko primerih za skupino posameznikov, pri katerih je tveganje za hujši potek bolezni COVID-19 večje, zato je zagotavljanje zdravja uporabnikov in izvajalcev storitev velikega pomena. Slednje se zagotavlja tudi na način preverjanja izpolnjevanja pogoja PCT.

4. **Zatrjevana diskriminacija pri dostopu do blaga in storitev, ker se morajo stranke, ki želijo dostopati do blaga in storitev testirati pri določenem medicinskem izvajalcu, veljavnost rezultatov traja le 48 ur, njegove stroške pa mora oseba kriti sama, medtem ko je za zaposlene ustrezno že samotestiranje s**

[35] Ministrstvo za zdravje, Informacije za socialno zdravstvene zavode, URL: https://www.zbornica-zveza.si/wp-content/uploads/2021/09/Informacije-za-socialno-varstvene-zavode-15.9.2021.pdf.
[36] Tretji odstavek 5. člena Odloka 155/21.
[37] 7. člena Odloka 155/21.

hitrimi antigenskimi testi (v nadaljevanju HAG testi), rezultat je veljaven en teden, stroški pa so manjši oziroma jih pokrije delodajalec.

Obravnavani Odlok določa, da morajo imeti vse stranke, ki ne izpolnjujejo pogoja P ali C pri dostopu do blaga in storitev (ki so na voljo javnosti), opravljen test HAG, ki ga je potrebno izvesti pri določenem medicinskem izvajalcu, veljavnost rezultatov traja 48 ur, njegove stroške pa mora oseba kriti sama.[38] Medtem za zaposlene v podjetjih, ki ponujajo blago oziroma storitve, velja, da za tiste, ki ne izpolnjujejo pogojev P in C, zadostuje samotestiranje s HAG, rezultati so veljavni sedem dni, stroški pa so manjši oziroma jih pokrije delodajalec.[39] Predlagatelj navaja, da gre za domnevno diskriminacijo strank v primerjavi z zaposlenimi pri dostopanju do blaga in storitev.

Primerjani kategoriji oseb se razlikujeta po položaju odnosa stranka (oz. uporabnik storitve) – zaposleni (oz. izvajalec storitve). Gre za družbeni vlogi, ki nista pogojeni z določeno osebno okoliščino. V tem smislu ne gre za »zaščiteni skupini«,[40] ki bi ju, ko bi ju primerjali, varovalo protidiskriminacijsko pravo. V primeru zaposlenega je sicer lahko osnova za zaposlitev njegov poklic (ni pa to nujno, saj gre lahko pri zaposlenem tudi za osebo brez poklicne izobrazbe ali pa je na delovnem mestu zaposlena oseba, ki ima drug poklic od pričakovanega). Vendar pa poklic sam po sebi ne zadosti značilnostim osebne okoliščine po ZVarD, saj je odločitev osebe za določen poklic njena (relativna) prosta izbira. Položaja stranke (oz. uporabnika) pa v osnovi ne prejudicira prav nobena osebna okoliščina. Res pa je, da so lahko določene stranke (oz. uporabniki) z določenimi osebnimi okoliščinami v nekaterih situacijah v manj ugodnem položaju oz. se izkažejo za bolj ranljive in jih mora družba zato ustrezno podpreti ali jim olajšati takšno situacijo (npr. starejše osebe, osebe z invalidnostmi ali osebe s slabšim premoženjskim stanjem ipd. – ponudniki blaga in storitev jim zato navadno priskrbijo določene ugodnosti). V konkretnem primeru tako ne moremo govoriti o tem, da različna ureditev temelji na kakšni izmed osebnih okoliščin.

Glede primerljivosti položajev v kontekstu protidiskriminacijskega prava Zagovornik še pojasnjuje, da se stranka oz. uporabnik ne more primerjati z drugo osebo v povsem drugačni vlogi ali s seboj v takšni drugi vlogi, tj. v vlogi zaposlenega. Za ugotavljanje o morebitni manj ugodni obravnavi osebe je treba opredeliti primerno primerljivo osebo, to pa je oseba v vsebinsko podobnih okoliščinah, pri čemer je glavna razlika med osebama zaščitena osebna okoliščina.[41] V času ponudbe blaga oz. izvajanja storitev se sicer tako stranke kot zaposleni lahko nahajajo v istem prostoru. Sámotestiranje oziroma veljavni negativni rezultat HAG testa pa naj bi zagotavljal, da osebe ne prenašajo virusa (kadar niso cepljene ali prebolele covida-19) oziroma, da je tveganje za prenos virusa in s tem za širjenje nalezljive bolezni covid-19 bistveno zmanjšano. Ta pogoj morajo izpolnjevati osebe obeh kategorij. Pred zdaj veljavno verzijo Odloka o pogoju PCT (Odlok 155/21, enako je veljalo v Odloku 147/21) je veljalo drugače. Pogoj PCT je moral v več dejavnostih ponudbe blaga in storitev izpolnjevati le zaposleni, stranka oz. uporabnik pa ne.[42] Ob povečevanju števila novih okužb z delta različico virusa je namreč Vlada RS ocenila, da je potreben strožji ukrep in je zato pogoj PCT predpisala tudi za stranke oziroma uporabnike.

Zagovornik se do pravilnosti postavljanja zdravstvenih pogojev ne more opredeljevati, saj to ne sodi v njegovo pristojnost. Lahko se izreče le o vprašanju, ali so različni pogoji za zaposlene in potrošnike upravičeni z vidika protidiskriminacijskega prava. Zagovornik ocenjuje, da položaj zaposlene osebe v podjetju, ki ponuja blago oz. izvajanje storitve (na

[38] Prva točka 2. člena, drugi odstavek 5. člena in peti odstavek 10. člena Odloka 147/21 ter trenutno veljavnega Odloka 155/21.
[39] Prvi odstavek 5. člena, prvi odstavek 6. člena in prvi odstavek 10. člena Odloka 147/21 ter Odloka 155/21.
[40] Tarunabh Khaitan, A Theory of Discrimination Law, Oxford: Oxford University Press, str. 31.
[41] Agencija EU za temeljne pravice, Priročnik o evropskem protidiskriminacijskem pravu, 2021, str. 44, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_sl.pdf.
[42] Odlok 142/21, 3. točka drugega odstavka 6. člena.

voljo javnosti), ni enak oziroma primerljiv položaju stranke oziroma uporabnika, ki v prostorih podjetja izbira in kupuje to blago oz. uporablja storitev. Prav različni družbeni vlogi določata tudi različna položaja ene in druge kategorije oseb. Čeprav so zaposleni lahko v istem prostoru kot stranke oz. uporabniki storitev in morajo tako eni kot (zdaj) tudi drugi z izpolnjevanjem pogoja PCT prispevati k skrbi za javno zdravje, pa položaja dejansko nista primerljiva, hkrati pa tudi nista zaznamovana z osebnimi okoliščinami posameznikov. Prav zato se v Odloku obe kategoriji oseb tudi različno obravnavata.

Položaj stranke oziroma potrošnika je primerljiv s položajem druge stranke istega ali drugega ponudnika blaga oz. storitev, ne pa s položajem zaposlenega v podjetju, ki to blago ali storitev ponuja. V vlogi takšnega zaposlenega je v svojem delovnem okolju lahko nenazadnje oseba, ki je v neki drugi situaciji (pri drugi delovni organizaciji oz. podjetju) stranka ali uporabnik storitve. A ko je v eni vlogi, zanjo (lahko) velja drugačen način izpolnjevanja pogoja testiranja, kot takrat, ko je v drugi vlogi. Kot stranka oz. uporabnik se torej oseba ne more primerjati z drugo osebo v povsem drugačni vlogi ali s seboj v takšni drugi vlogi, tj. v vlogi zaposlenega.

Zaposleni se v času opravljanja dela nahaja v svojem delovnem okolju, kjer mora za ustrezne pogoje varnosti in zdravja poskrbeti njegov delodajalec. Za izpolnjevanje pogoja testiranja skladno z določbami Odloka o pogoju PCT stroške testiranja s testom HAG, lahko tudi samotestiranja, krije delodajalec, ki je tudi odgovoren za to, da se samotestiranje dejansko izvaja. Test HAG v primeru samotestiranja pa velja sedem dni oz. se samotestiranje izvede enkrat oziroma sedaj že večkrat tedensko v enakih presledkih. Zagovornik se v oceno strokovne ustreznosti te določbe ne more spuščati, ker to ni v njegovi pristojnosti. Za stranko oz. uporabnika storitev pa velja glede pogoja testiranja opravljanje zgolj navadnega testa HAG (in ne testa HAG za samotestiranje), ki velja 48 ur, ki je tudi odgovorna za to, da se testira in mora to tudi na določen način izkazati (za njeno testiranje ni odgovoren ponudnik storitve). V oceno strokovne ustreznosti tudi te določbe se Zagovornik prav tako ne more spuščati, ker to ni v njegovi pristojnosti.

5. Zatrjevana diskriminacija tistih necepljenih posameznikov, ki nimajo lastnega prevoza, in v kraju v katerem bivajo, ni možnosti testiranja. Takšni posamezniki tako naj ne bi imeli možnosti dostopa do dobrin in storitev.

Ker Odlok določa obveznost izpolnjevanja pogoja PCT za uporabnike vseh storitev, to pomeni, da je pogoj obvezen tudi v javnem prevozu. Pogoja PCT po obravnavanem odloku ni bilo treba izpolnjevati le osebam, ki so mlajše od 15 let ter učencem in dijakom.[43]

Zagovornik v zvezi z navedbami enega izmed predlagateljev najprej ocenjuje, da tako kot pri dostopu do drugih storitev tudi pri dostopu do javnega prevoza pogoj PCT ne predstavlja diskriminacije necepljenih posameznikov. Glede na vsem dostopno možnost cepljenja ni mogoče govoriti o tem, da posamezniki glede na svoje osebne okoliščine nimajo možnosti dostopa do dobrin in storitev. Posamezniki, ki se zaradi kakršnihkoli razlogov, ki niso objektivne narave (zdravstveno stanje) odločijo, da se ne bodo cepili in bodo za dostopanje do storitev izpolnjevali pogoj T, s tem sprejmejo tudi posledice takšne odločitve. Pri tem je treba upoštevati tudi delovni čas izvajalcev, ki testiranje izvajajo, kar pomeni, da posamezniki nimajo možnosti vsak dan ob kateremkoli času in na kateremkoli mestu opraviti testiranja. Prav tako je treba upoštevati dejstvo, da dostop do testiranja ne more biti zagotovljen povsod.

[43] Tretji odstavek 5. člena Odloka 155/21.

To posledično pomeni, da je za izpolnjevanje pogoja T potrebna dodatna organizacija posameznikov, ki se za to odločijo. Pri tem ni možno enoznačno govoriti o morebitni diskriminaciji na podlagi kraja bivanja (mesta, kjer se opravlja testiranje). Dejstvo, da določena storitev v določenem kraju (vasi, naselju) ni organizirana in dostopna, ne pomeni diskriminacije, saj dejansko v mnogih, predvsem manjših krajih v Sloveniji mnoge storitve (pošte, banke, trgovine, zdravstveni domovi ipd.) niso organizirane. V zvezi z dostopanjem do dobrin in storitev, tudi testirnih mest, je bistveno poudariti, da ne obstaja pravno iztožljiva pravica vsakega posameznika, da ima ne glede na kraj bivanja dostop do popolnoma vseh dobrin in storitev. Z življenjem v mestih ali v večjih krajih je dostop do dobrin in storitev res da enostavnejši, vendar pa po drugi strani prinaša negativne vidike, ki jih ljudje, ki živijo v manjših krajih ali vaseh, ne občutijo (npr. bolj onesnažen zrak, gneča, hrup, višji življenjski stroški, ipd.). Pri takšnih pozitivnih in negativnih vidikih življenja, ki so povezani s krajem bivanja posameznika, pa ne moremo govoriti o diskriminaciji na podlagi ZVarD.

III. Sklepne ugotovitve Zagovornika

Na podlagi navedenega Zagovornik ocenjuje, da pogoj PCT pri dostopu do storitev ne pomeni diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin posameznikov skladno z ZVarD.

Ugotovitev osebne okoliščine je bistveni element ugotavljanja diskriminacije in ocenjevanja, ali je določen predpis diskriminatoren v smislu ZVarD. S pogojem PCT so pri dostopu do storitev zajeti vsi segmenti prebivalstva. Dostopanje do pravic in ugodnosti, kjer so za osebe, ki covida-19 niso prebolele, postavljene omejitve C in T, je posledično omogočeno ne le cepljenim osebam, temveč tudi ostalim osebam, pod dodatnim pogojem negativnega testa. Navedbe posameznikov o domnevni diskriminaciji in omejitvah, ki jih prinaša uvajanje pogoja PCT za dostop do skoraj vseh storitev, tako ne temeljijo na osebnih okoliščinah posameznikov, kot zahteva ZVarD, zato diskriminacije v okviru pristojnosti, ki jih ima Zagovornik, v zadevi ni mogoče potrditi.

Protidiskriminacijsko pravo je namenjeno varstvu »zaščitenih skupin«,[44] ki jih opredeljujejo njihove osebne okoliščine. Pogoj T, ki ni povezan z osebnimi okoliščinami posameznikov, temveč je posledica njihove odločitve za ta pogoj, je tako le eden izmed možnih pogojev PCT za dostopanje do dobrin in storitev.

Zavzeto stališče, da pogoj PCT načeloma ne pomeni diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin posameznika v smislu ZVarD, ne pomeni hkrati tudi sodbe Zagovornika, da je pogoj PCT (oziroma pogoj PC v državni upravi) ustaven, zakonit ali strokovno utemeljen. Ustavno sodišče je tisto, ki lahko edino sprejme končno odločitev o tem, ali je nek predpis skladen z ustavo, ali prekomerno posega v posameznikove z ustavo zagotovljene pravice in svoboščine oziroma ali ni skladen z nekim drugim zakonom.[45]

Pripravila:
Nika Stroligo Urankar
Svetovalka Zagovornika III

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

[44] Tarunabh Khaitan, A Theory of Discrimination Law, Oxford: Oxford University Press, str. 31.
[45] Ustavno sodišče je tako v povezavi s posamezniki odloki o ukrepih za omejevanje širjenja novega koronavirusa že večkrat storilo. Glej npr. Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-79/20-24 z dne 13. 5. 2021 in odločbo št. U-I-155/20 z dne 7. 10. 2021.

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.