REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Zadeva: 0700-41/2020/15
Datum: 3. 12. 2021

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v postopku začetem po uradni dolžnosti v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper Ministrstvo za zdravje, Štefanova ulica 5, 1000 Ljubljana, in Zavod Republike Slovenije za transfuzijsko medicino, Šlajmerjeva 6, 1000 Ljubljana, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da Ministrstvo za zdravje, Štefanova ulica 5, 1000 Ljubljana, z ohranjanjem trajne prepovedi darovanja krvi moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, krši prepoved neposredne diskriminacije na podlagi spola in spolne usmerjenosti, kar je v nasprotju s prvim odstavkom 6. člena ZVarD.

2. Ugotovi se, da Zavod Republike Slovenije za transfuzijsko medicino, Šlajmerjeva 6, 1000 Ljubljana, z ohranjanjem trajne prepovedi darovanja krvi moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, krši prepoved neposredne diskriminacije na podlagi spola in spolne usmerjenosti, kar je v nasprotju s prvim dostavkom 6. člena ZVarD.

3. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je bil s strani tretje osebe obveščen o tem, da na področju krvodajalstva še vedno velja trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Zagovornik se je z namenom ugotovitve diskriminacije v zadevi odločil, da uvede postopek ugotavljanja diskriminacije po uradni dolžnosti.

Pristojnost sprožitve postopka po uradni dolžnosti ima Zagovornik po 34. členu Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD).[1] Ta v prvem odstavku določa, da lahko Zagovornik začne obravnavo diskriminacije po uradni dolžnosti, če je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način. ZVarD v

[1] Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg.

drugem odstavku 34. člena določa, da za obravnavo po uradni dolžnosti Zagovornik pridobi soglasje diskriminirane osebe, razen če diskriminirane osebe ni mogoče določiti ali je diskriminirana (večja) skupina oseb ali gre za primer, ki je splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, kar Zagovornik oceni za vsak primer posebej.

Ker gre v konkretni zadevi za vprašanje domnevne diskriminacije skupine oseb, natančneje moških, ki imajo oziroma so imeli spolne odnose z moškimi, je Zagovornik ocenil, da gre za zadevo, ki jo je treba nasloviti kot splošno pomembno za razjasnitev vprašanja možne diskriminacije na podlagi spola in spolne usmerjenosti.

Zagovornik je v postopku ugotavljanja morebitne diskriminacije na podlagi 37. člena ZVarD na Ministrstvo za zdravje (v nadaljevanju: ministrstvo) in Zavod Republike Slovenije za transfuzijsko medicino naslovil zaprosila za posredovanje podatkov. Ker se na poslano zaprosilo z dne 11. 11. 2020 (*št. dokumenta 0700-41/2020/4*) v določenem roku ministrstvo ni odzvalo, je Zagovornik dne 28. 1. 2021 na ministrstvo naslovil Ponoven poziv za posredovanje pojasnil (*št. dokumenta 0700-41/2020/7*). Nanj v 15-dnevnem roku ni prejel odgovora. Dne 24. 3. 2021 je Zagovornik na ministrstvo naslovil tretje zaprosilo za posredovanje podatkov (*št. dokumenta 0700-41/2020/8*), v katerem je Zagovornik zaprosil za čimprejšnji odziv ministrstva. Odgovora Zagovornik ni prejel.

Zavod za transfuzijsko medicino se je na Zagovornikovo prvo zaprosilo odzval z dopisom Odgovor na vprašanja glede prepovedi darovanj krvi za moške, ki so imeli spolne odnose z moškimi – zaprosilo Zagovornika načela enakosti (*št. dokumenta IZP 1 492/2020 z dne 8. 12. 2020*). V odgovoru je Zavod za transfuzijsko medicino navedel, da je bila s strani Razširjenega kolegija za transfuzijsko medicino pri ministrstvu imenovana delovna skupina, ki je pregledovala vsa pomembna izhodišča in prakse drugje po svetu za spremembo merila za izbor krvodajalca v primerih, ko gre za trajni odklon krvodajalcev alogenske krvi in komponent krvi, navedenih v Pravilniku o strokovno medicinskih pogojih za odvzem krvi in Prilogi pravilnika (spolno vedenje). Zavod za transfuzijsko medicino je v odgovoru navedel, da delovna skupina zaradi epidemije covida-19 sicer do sedaj ni uspela posredovati dokončnega predloga na ustrezna strokovna telesa, predvideno pa je tudi, da zadevo zaradi pomembnosti obravnava Razširjen strokovni kolegij za infektologijo. Zapisali so, da naj bi celoten postopek za spremembo sedanje ureditve za darovanje krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ustrezno uredili najkasneje v času šestih mesecev ter dodali, da je za odločitev potreben širok strokovni konsenz. V prilogo za spremembo meril za izbor dajalca krvi bodo vključeni podatki iz EU projekta TRANSPOSE,[2] ki so pokazali dobre prakse obravnave krvodajalcev tudi pri skupini moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. V odgovoru so še navedli, da redno upoštevajo epidemiološke razmere preko Evropskega centra za preprečevanje in obvladovanje bolezni in Nacionalnega inštituta za javno zdravje (v nadaljevanju: NIJZ). Pojavnost bolezni, ki se lahko prenašajo s krvjo in so lahko prisotne znotraj posameznih skupin tudi v Sloveniji, bo osnova za pripravo dokončnega poročila za spremembo merila za izbor dajalcev glede na spolno tveganje, je navedel Zavod za transfuzijsko medicino. Dosedanja umestitev moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, v skupino z večjim tveganjem po navedbah Zavoda za transfuzijsko medicino temelji na podatkih NIJZ, v sklopu epidemioloških spremljanj nalezljivih bolezni. V poročilu NIJZ iz leta 2018 je navedeno, da imajo moški, ki so imeli spolne odnose z moškimi, nesorazmerno visoko breme gonoreje, sifilisa, veneričnega limfogranuloma in okužb s HIV. Iz razmerja HIV okužb v splošni populaciji in pri moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, pa po navedbah Zavoda za transfuzijsko medicino izhaja, da je pri tej skupini tveganje za okužbo s HIV znatno višje kot v splošni populaciji. Dodali so še, da je v transfuzijski medicini odklonitev krvodajalcev iz epidemiološko bolj tveganih skupin eden najpomembnejših ukrepov za zagotavljanje varne krvi. Spremembe kriterija za izbor krvodajalcev v smeri rahljanja kriterijev ima lahko

[2] Projekt Evropske unije za varovanje zdravja darovalcev krvi: TRANSPOSE - TRANSfusion and transplantation: PrOtection and SElection of donors, URL: https://www.transposeproject.eu/.

neposreden učinek na varnost krvi, zato se Razširjeni strokovni kolegij do predlagane spremembe lahko opredeli le po predhodni opravljeni celotni analizi možnih vplivov. Za konec je Zavod za transfuzijsko medicino ponovno zapisal, da na podlagi navedenega sledi, da predvidevajo ureditev nastalih neskladnosti v roku šestih mesecev.

Zagovornik je pred iztekom šestmesečnega roka, po katerem naj bi pristojni organi odpravili neskladnosti v ureditvi darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, v dopisu z naslovom Dodatno zaprosilo za posredovanje pojasnil (*št. dokumenta 0700-41/2020/9 z dne 11. 5. 2021*) Zavod za transfuzijsko medicino pozval k odgovoru na vprašanje, kateri koraki so bili storjeni v času od priprave prvega odgovora Zavoda za transfuzijsko medicino z dne 8. 12. 2020 v smeri odprave trajnega odklona te populacije , ter ali bo z junijem 2021 postopek darovanja krvi za to populacijo spremenjen. Zagovornik je zaprosil za posredovanje konkretnega predloga sprememb meril za izbor krvodajalca, v primeru, da ga je strokovna skupina pripravila, oziroma vsaj za informacijo o tem, kdaj bo konkreten strokovni predlog skupine pripravljen. Zaprosil je tudi za posredovanje mnenja Razširjenega strokovnega kolegija za infektologijo, če je ta mnenje podal, oziroma za podatke o tem, kdaj bo mnenje podano, če mnenja še ni. Zagovornik je zaprosil tudi za podatke o zaključku projekta TRANSPOSE - TRANSfusion and transplantation: PrOtection and SElection of donors, ki naj bi bili vključeni kot referenčni podatki v predlog spremembe meril za izbor krvodajalca.

Zagovornik odgovora Zavoda za transfuzijsko medicino v postavljenem roku ni prejel, zato je strokovna sodelavka Zagovornika dne 4. 6. 2021 opravila telefonsko poizvedbo pri Ireni Razboršek, dr. med., v.d. strokovni direktorici Zavoda za transfuzijsko medicino. Dr. Razboršek je zaprosila za podaljšanje roka za pripravo odgovora. Podaljšanje roka je Zagovornik odobril.[3]

Zavod za transfuzijsko medicino je Zagovorniku poslal Odgovor na dodatno zaprosilo za posredovanje pojasnil (*št. dokumenta: IZP 1 – 407 / 207*) v naknadno dogovorjenem roku, dne 15. 6. 2021. Zavod za transfuzijsko medicino je najprej pojasnil, da so v letu 2021 kljub posebnostim delovanja zaradi epidemije covid-19 potekale aktivnosti za pripravo sprememb na področju meril za izbor krvodajalcev. Aktivnosti so vključevale predvsem spremljanje in vključevanje strokovnjakov transfuzijske medicine v aktivnosti tega področja na evropskem in svetovnem nivoju. Sodelovali so pri vprašalnikih in analizi tega področja na podlagi prvih predlogov iz TRANSPOSE projekta, delo na tem področju pa se nadaljuje v okviru European Blood Alliance (EBA) in posebne skupine pri EBA. Tam prav v zadnjem času potekajo številne strokovne razprave zaradi novosti pri zdravljenju in preprečevanju okužb z virusom HIV, ki so prisotne v skupini moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Zaradi navedenih novih strokovnih dognanj in izkušenj pripravljajo končni predlog za spremembo in ravnanje z možnim krvodajalcem, ki bo temeljil samo na oceni tveganja za prenos bolezni, ki se prenašajo s krvjo (kamor sodi tudi HIV). Navajajo, da so za pripravo priporočil za zdravljenje in uvajanje preventivnih ukrepov preprečevanja širjenja virusa HIV vključeni strokovnjaki Razširjenega strokovnega kolegija za infektologijo. V ta namen so v zvezi z zagotavljanjem varne krvi in predlogov transfuzijske medicine za spremembo ukrepa odklonitve moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, že kontaktirali člana Razširjenega strokovnega kolegija za infektologijo, prof. dr. Janeza Tomažiča. Predloge bosta Razširjeni strokovni kolegij za infektologijo in Razširjeni strokovni kolegij za transfuzijsko medicino pripravila usklajeno. Na koncu so zapisali, da na podlagi vsega navedenega pričakujejo, da bo sprememba trajne v začasno odklonitev, ki bo temeljila na oceni tveganja za prenos bolezni, uvedena že s prihodnjim letom.

*

Zagovornik je z dopisom Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev (*št. dokumenta 0700-41/2020/12 z dne 7. 10. 2021*) ministrstvo in Zavod za transfuzijsko medicino

[3] Uradni zaznamek o telefonskem pogovoru z dne 4. 6. 2021, št. dokumenta: 0700-41/2020/10.

seznanil, da se na podlagi do takrat zbranih podatkov v zadevi nagiba k ugotovitvi, da gre v konkretnem primeru za diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin spola in spolne usmerjenosti.

Na Zagovornikovo posredovanje ugotovitev v seznanitev in izjasnitev se je najprej odzvalo Ministrstvo za zdravje. V odgovoru (*Odgovor Zagovorniku načela enakosti, št. dokumenta 0700-41/2020/13 z dne 15. 10. 2021*) je ministrstvo zapisalo, da so se odločili, da ugotovitve Zagovornika pošljejo v mnenje s prošnjo za odziv tako Zavodu za transfuzijsko medicino kot tudi Razširjenemu kolegiju za transfuzijsko medicino, z njihovimi mnenji pa bodo Zagovornika seznanili. Tako so se odločili glede na navedbe Zagovornika v zaključku dokumenta, da je z vidika preprečevanja diskriminacije potrebna sprememba iz trajne prepovedi v začasno prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Izpostavili so namreč sklep Razširjenega strokovnega kolegija za transfuzijsko medicino, da so »strokovni normativi s področja odklonov moških, ki imajo spolne odnose z moškimi, v skladu s trenutno veljavno slovensko zakonodajo in temeljijo na epidemiološki situaciji v Sloveniji«.

Zavod za transfuzijsko medicino je na podlagi zaprosila ministrstva Zagovorniku posredoval dopis (št. dokumenta 0700-41/2020/14 z dne 26. 10. 2021). Pojasnili so, da je delovna skupina za pripravo novih meril za izbor krvodajalcev, ki je bila imenovana 16. 4. 2021, na Razširjeni strokovni kolegij za infektologijo naslovila predloge za spremembo trajnega odklona krvodajalca v začasni odklon krvodajalca, kadar gre za tvegano spolno vedenje (to vključuje tudi moške, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ne pa izključno te skupine). Predloge je delovna skupina sestavila v sodelovanju s prof. Janezom Tomažičem ter predstavnikom organizacije LEGEBITRA. Nadalje so navedli, da bo mnenje Razširjenega strokovnega kolegija za infektologijo del gradiva za obravnavo na Razširjenem strokovnem kolegiju za transfuzijsko medicino pri ministrstvu. Navedli so, da verjamejo, da bo področje darovanja krvi tudi za moške, ki so imeli spolne odnose z moškimi, s tem dokončno urejeno skladno z mednarodnimi standardi z začetkom leta 2022. Po prejetju obeh mnenj strokovnih razširjenih kolegijev bodo Zagovornika obvestili.

Zavod za transfuzijsko medicino je Zagovorniku poleg dopisa posredoval tudi dokumentacijo, ki je bila posredovana v obravnavo na Razširjeni strokovni kolegij za infektologijo. Med posredovano dokumentacijo sta 1) dokument o imenovanju prej omenjene Delovne skupine za pripravo meril za izbor krvodajalcev na Zavodu RS za transfuzijsko medicino (v nadaljevanju: delovna skupina) in 2) dopis, ki ga je ta delovna skupina poslala na Razširjeni strokovni kolegij za infektologijo.

V dopisu navedena delovna skupina Razširjeni strokovni kolegij za infektologijo (*št. dopisa: IZP 1 620 / 2021 z dne 26. 10. 2021*) prosi za mnenje glede spremembe odklona pri krvodajalcih – moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, iz trajnega odklona v začasen odklon. Navede, da so mnoge države v zadnjih letih prilagodile odklone moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Na podlagi ugotovitev Zagovornika pa predlagajo začasen odklon moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Razširjenemu strokovnemu kolegiju za infektologijo je delovna skupina posredovala v obravnavo predlog šestih sklepov, ki se glasijo:

1. Vzajemno monogamni moški, ki so imeli spolne odnose z moškimi, lahko darujejo kri, če ustrezajo ostalim kriterijem za varno darovanje krvi.

2. Krvodajalec, ki v zadnjih 4 mesecih ni imel več kot enega spolnega partnerja, lahko daruje kri. Krvodajalca, ki je imel več kot enega spolnega partnerja v zadnjih 4 mesecih, se obravnava na podlagi individualne ocene tveganj – neuporaba zaščitnih sredstev pri spolnem odnosu, menjavanje spolnih partnerjev ...

3. Krvodajalec, ki v zadnjih 4 mesecih ni imel novega ali občasnega spolnega partnerja, lahko daruje kri. Krvodajalca, ki je v zadnjih 4 mesecih imel novega ali občasnega

spolnega partnerja, se obravnava na podlagi individualne ocene tveganj – neuporaba zaščitnih sredstev pri spolnem odnosu, menjavanje spolnih partnerjev ...

4. Krvodajalca, ki je v zadnjih 4 mesecih jemal zdravila za preprečevanje HIV okužbe oziroma predizpostavitveno profilakso – PrEP ali poizpostavitveno profilakso – PEP, se odkloni za 4 mesece po prenehanju jemanja zdravila.

5. Krvodajalca, ki se je zdravil zaradi HIV okužbe, se trajno odkloni.

6. Krvodajalca, ki pred/med spolnim odnosom uporablja rekreativne droge (razen marihuane in viagre), odklonimo za 12 mesecev od zadnje uporabe drog oziroma po presoji zdravnika na pregledu krvodajalcev (ocena tveganja).

Iz dopisa sicer ni razvidno, kakšen rok za podajo mnenja ter glasovanje o sklepih je delovna skupina določila Razširjenemu strokovnemu kolegiju za infektologijo. Iz posredovanega dokumenta o imenovanju delovne skupine (*št. dokumenta IP 1 – 268 / 2021 z dne 16. 4. 2021*) je sicer razvidno, da si je delovna skupina sama podala rok za pripravo in predstavitev gradiva o merilih za izbor krvodajalcev, in sicer do konca oktobra 2021.

*

Zagovornik skladno s 33. členom ZVarD prične postopek ugotavljanja diskriminacije na predlog osebe, ki meni, da je bila diskriminirana. Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil, ki jih vsebuje ZVarD. Postopek pri Zagovorniku urejajo členi ZVarD od 33. do 37. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena Zakona o splošnem upravnem postopku[4] (v nadaljevanju: ZUP) uporabi slednjega. Ker gre pri ugotavljanju diskriminacije pri Zagovorniku za upravno zadevo, kot to izhaja iz narave same zadeve (po drugem odstavku 2. člena ZUP), Zagovornik v postopku v zvezi z vprašanji, ki jih ZVarD ne ureja, postopa po ZUP.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana. Pri diskriminaciji mora biti prav specifična osebna okoliščina pomemben 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. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteto in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo 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 obravnavo vseh oseb.

[4] 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.

ZVarD opredeljuje tudi več oblik diskriminacije, pri katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija. 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 lahko obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

Obstajajo pa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije, kakor to določa 13. člen ZVarD. Po splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena).

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih ugotavljanja diskriminacije velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, skladno s katerim je v primeru izkazanega suma diskriminacije (kadar torej domnevno diskriminiran posameznik izkaže dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije) na domnevnem kršitelju, da dokaže, da ni kršil prepovedi diskriminacije oziroma da je postopal skladno z eno od izjem od prepovedi diskriminacije in je torej v zadevi ravnal zakonito.

*

Darovanje krvi v Republiki Sloveniji ureja Zakon o preskrbi s krvjo[5] (v nadaljevanju: ZPKrv-1). ZPKrv-1 v drugem odstavku 2. člena kot eno temeljnih načel določa varno transfuzijo krvi. Zakon v nadaljevanju tudi določa, da:

- zdravnik ne sme dovoliti odvzema krvi, če za osebo, ki želi dati kri, po merilih medicinske stroke ugotovi, da jo je treba začasno ali trajno odkloniti (drugi odstavek 21. člena);
- da je potrebno pred odvzemom krvi pregledati krvodajalca in izpolniti vprašalnik o njegovi primernosti ter da je za tako presojo odgovoren strokovno usposobljen zdravstveni delavec (22. člen).

Podrobneje strokovno-medicinske vidike odvzema krvi ureja Pravilnik o strokovno medicinskih pogojih za odvzem krvi (v nadaljevanju: Pravilnik).[6] Ta ureja pogoje, načine in postopke ugotavljanja primernosti krvodajalcev za odvzem krvi, vsebino in obseg informacij, ki jih mora transfuzijski zavod ali transfuzijski center zagotoviti prihodnjim krvodajalcem, in obseg informacij, ki se od krvodajalcev zahtevajo pred odvzemom krvi. Pravilnik je bil sprejet na podlagi Direktive Komisije 2004/33/ES z dne 22. marca 2004 o izvajanju Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/98/ES glede nekaterih tehničnih zahtev za kri in komponente krvi.[7] Direktivi in na njuni podlagi sprejet Pravilnik trajne prepovedi darovanja s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ne določajo.

Merila za ugotavljanje primernosti krvodajalcev ureja V. poglavje Pravilnika, podrobneje pa Priloga 2 Pravilnika z naslovom »Merila sprejemljivosti za krvodajalce polne krvi in komponent krvi«. Priloga med izrecno naštetimi merili za trajno odklonitev krvodajalcev alogenske krvi in komponent krvi našteva infekcijske bolezni, med katere spada tudi HIV-1/2, ter osebe, ki so zaradi svojega spolnega vedenja izpostavljene večjemu tveganju obolevanja za hudimi nalezljivimi boleznimi, ki se lahko prenašajo s krvjo.

ZPKrv-1, Pravilnik ter direktivi izrecno ne določajo avtomatične trajne prepovedi darovanja krvi vsem moškim, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Podlago za odklonitev moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, predstavlja le Stališče v zvezi z dajanjem krvi moških, ki so imeli

[5] Uradni list RS, št. 104/06.
[6] Uradni list RS, št. 9/07, 107/09, 91/13 in 91/15.
[7] UL L št. 91 z dne 30. 3. 2004, str. 25. Zadnjič spremenjeno z Direktivo Komisije 2014/110/EU z dne 17. decembra 2014 o spremembi Direktive 2004/33/ES.

spolne odnose z drugimi moškimi (v nadaljevanju: Stališče),[8] objavljeno na spletni strani Zavoda za transfuzijsko medicino. V stališču je zapisano:

- da je stališče transfuzijske stroke, da nikoli ne smejo dati krvi moški, ki so imeli spolne odnose z drugimi moškimi;
- da je namen tega ukrepa zaščita zdravja prejemnika transfuzije,
- da stališče temelji na merilu evropske skupnosti, ki določa, da se za dajanje krvi trajno odklonijo osebe, ki so zaradi svojega spolnega vedenja izpostavljene večjemu tveganju obolevanja za hudimi nalezljivimi boleznimi, ki se prenašajo s krvjo;
- da je pri moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, dokazano povečano tveganje za okužbo z virusom HIV in drugimi povzročitelji spolno prenosljivih bolezni, ki se prenašajo s krvjo, in da je torej specifično spolno vedenje in ne sama homoseksualnost razlog, ki uvršča moške, ki so imeli spolne odnose z moškimi, v skupino s povečanim tveganjem.

Trajna odklonitev darovanja krvi moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, torej temelji na stališču, objavljenem na spletni strani Zavoda za transfuzijsko medicino, in ni določena z zakonom. Navedeno je pomembno z vidika odločitve Sodišča Evropske Unije (v nadaljevanju: Sodišče EU) v zadevi C-528/13.[9] V zadevi je Sodišče EU presojalo skladnost francoske ureditve trajne prepovedi darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, s pravom EU. V sodbi je sodišče med drugim zapisalo, da bi takšna trajna odklonitev lahko pomenila diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti v smislu 21. člena Listine evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina). Kakršnokoli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava Listina, mora biti predpisano z zakonom. Poleg tega so v skladu z določbo Listine ob upoštevanju načela sorazmernosti omejitve dovoljene samo, če so nujno potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava EU, ali če so nujno potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.

Tudi sicer le redke države članice Evropske unije določajo trajno odklonitev darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi (to so Hrvaška, Grčija, Litva, Slovenija). Velika večina držav članic EU ne predvideva odklonitve zgolj iz razloga, ker je oseba moški, ki je imel spolne odnose z moškimi (Bolgarija, Madžarska, Italija, Latvija, Nizozemska, Poljska, Portugalska, Španija), ali pa je odklonitev začasna, v primeru tveganega spolnega odnosa v določenem časovnem obdobju (Avstrija, Belgija, češka, danska, Estonija, Finska, Francija, Nemčija, Irska, Malta, Slovaška, Švedska). Začasno odklonitev določata tudi Norveška in Švica, medtem Združeno kraljestvo odklonitve iz tega razloga ne določa.[10]

*

Zagovornik na podlagi vseh podatkov, dokumentacije in pojasnil v obravnavani zadevi ugotavlja, da trajna prepoved darovanja krvi moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, predstavlja neposredno diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin spola (moških) in spolne usmerjenosti (predvsem istospolna in biseksualna spolna usmerjenost).

V nadaljevanju je Zagovornik ugotavljal, ali trajni odklon sodi med izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije skladno s 13. členom ZVarD.

[8] Zavod za transfuzijsko medicino: Stališče v zvezi z dajanjem krvi moških, ki so imeli spolne odnose z drugimi moškimi, URL: http://www.ztm.si/pojasnilo/.
[9] Sodišče EU, sodba C-528/13 z dne 29. aprila 2015, URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164021&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7415268.
[10] Podatki so povzeti s spletne strani: https://en.wikipedia.org/wiki/Blood_donation_restrictions_on_men_who_have_sex_with_men (26. 11. 2021).

I. Presojanje izjeme od prepovedi diskriminacije po 13. členu ZVarD

Kot določa ZVarD, gre pri neposredni diskriminaciji za manj ugodno obravnavo posameznika ali skupine oseb z določeno osebno okoliščino, v primerjavi s posameznikom ali skupino oseb, ki te osebne okoliščine nima. ZVarD v nadaljevanju izrecno določa primere, ko je takšno različno obravnavanje dopustno, t. j. ko različno obravnavanje na podlagi osebnih okoliščin ne pomeni kršitve prepovedi diskriminacije (13. člen ZVarD).

Izjema je podana, ko razlikovanje temelji na legitimnem cilju, sredstva pa morajo biti takšna, da je z njimi sploh mogoče doseči zadani cilj (ustrezna), da se cilja ne da doseči z drugimi milejšimi ukrepi (nujna oziroma potrebna) ter da so sorazmerna v ožjem smislu, kar pomeni, da sta teža in obseg ukrepov proporcionalna zadanemu cilju.

Zagovornik v konkretni zadevi kot **legitimen cilj**, na katerem temelji trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, prepoznava cilj zagotavljanja varne in kakovostne krvi za prejemnika. Skladno s 16. členom Pravilnika o strokovno medicinskih pogojih za odvzem krvi je pri izbiri krvodajalcev treba upoštevati merila glede primernosti za dajanje krvi zato, da se zaščiti zdravje prejemnika pred prenosom bolezni ali drugimi škodljivimi učinki transfuzije krvi in krvnih pripravkov, pa tudi da se zaščiti krvodajalca pred možnimi škodljivimi učinki odvzema krvi.

Kot je pojasnil Zavod za transfuzijsko medicino, uvrščanje moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, v skupino s povečanim tveganjem temelji na podatkih NIJZ iz poročila »Epidemiološko spremljanje nalezljivih bolezni v Sloveniji v letu 2018«.[11] V poročilu so predstavljeni podatki o novih diagnozah okužbe z virusom HIV med moškimi v letu 2018. Med 34 primeri moških z novoodkrito okužbo jih je 27 spadalo v skupino moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. V letu 2018 je bilo sicer novo potrjenih okužb 35, od tega 1 ženska in 34 moških. Tudi v obdobju med 2009 in 2018 je bil največji delež novih diagnoz okužbe s HIV med moškimi, ki so imeli spolne odnose z moškimi.[12] Ker iz razmerja HIV okužb v splošni populaciji in med moškimi, ki so imeli spolne odnose z moškimi, izhaja, da je pri slednjih tveganje za okužbo HIV višje kot pri splošni populaciji, je bilo s ciljem zagotavljanja varne in kakovostne krvi moškim, ki so imeli spolne odnose z moškimi, darovanje krvi trajno prepovedano.

Zagovornik je v nadaljevanju presojal, ali je takšen ukrep ustrezen, nujno potreben in sorazmeren v ožjem smislu. Ugotavljanje sorazmernosti v ožjem smislu pomeni, da je pri ocenjevanju nujnosti ukrepa potrebno tehtati, ali sta teža in obseg ukrepa proporcionalna zadanemu cilju.

Zagovornik je najprej ugotavljal, ali je ukrep ustrezen

Splošna trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, z namenom doseganja legitimnega cilja zagotavljanja varne in kakovostne krvi za prejemnika po Zagovornikovem mnenju predstavlja le **delno ustrezen** ukrep.

Iz zgoraj navedenih podatkov o odstotku moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, med odkritimi okužbami z virusom HIV izhaja, da je takšno spolno vedenje izpostavljeno večjemu tveganju obolevanja z virusom HIV in z drugimi spolnimi boleznimi, ki se prenašajo s krvjo. Z ukrepom, da se na podlagi epidemioloških podatkov o obolelih s HIV vsem moškim, ki so imeli

[11] NIJZ: Epidemiološko spremljanje nalezljivih bolezni v Sloveniji v letu 2018, URL: https://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/epidemiolosko_spremljanje_nalezljivih_bolezni_v_sloveniji_v_letu_2018.pdf. Poročilo za leto 2018 je najnovejše objavljeno poročilo dostopno na spletni strani NIJZ.
[12] Podrobneje o statističnih podatkih okužb s HIV med leti 2009 in 2018, v poročilu NIJZ: Epidemiološko spremljanje nalezljivih bolezni v Sloveniji v letu 2018, str. 32 – 40.

spolne odnose z moškimi, trajno prepove darovanje krvi, se dosega legitimen cilj zagotavljanja varne krvi, saj se avtomatično izloči skupino, pri kateri je tveganje za okužbo s HIV dokazano najvišje. S tega vidika Zagovornik takšen ukrep prepoznava kot ustrezen.

Vendar po drugi strani podatki NIJZ, na katere se v svojih odgovorih sklicuje Zavod za transfuzijsko medicino in ki naj bi predstavljali eno bistvenih podlag za odločitev transfuzijske stroke, da se trajno prepove darovanje krvi moškim, ki so imeli spolne odnose z moškimi, za obdobje od 2009 do 2018 kažejo, da med novoodkritimi okužbami s HIV moški, ki so imeli spolne odnose z moškimi, predstavljajo 70 odstotkov novo odkritih okužb. 16 odstotkov ljudi pa se je v tem času okužilo s heteroseksualnimi stiki. Ostalih 14 odstotkov novo odkritih okužb pa ni bilo mogoče uvrstiti v nobeno od obeh kategorij (kategorija ostalih / neuvrščenih.)[13]

Pri tem je mogoče sklepati, glede na podatke o deležu moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, in deležu ostalih ljudi med okužbami, da odstotek ostalih potencialnih okužb, ki niso v kategoriji moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ni majhen, a za njih ne velja avtomatska in trajna prepoved darovanja krvi. Prav tako glede na Stališče transfuzijske stroke, objavljeno na spletni strani Zavoda za transfuzijsko medicino, ne velja avtomatska in trajna prepoved darovanja krvi npr. za ženske, ki so kadarkoli imele spolni odnos z moškimi, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Če ženska na vprašanje, ali je imela v zadnjih 12 mesecih spolne stike z moškim, ki je imel spolne odnose z drugim moškim, odgovori pritrdilno, je izločena, a le za obdobje 12 mesecev.[14]

S prepovedjo darovanja krvi izključno na podlagi spola in spolne usmerjenosti se torej izključi le en del tistih ljudi s tveganimi spolnimi vedenji, ki bi lahko imeli okužbo. V primeru, da bi bil dejansko cilj izključitve dosledno in celovito zagotavljanje varne transfuzije, bi bilo po Zagovornikovem mnenju treba razširiti potencialni krog oseb s tveganimi spolnimi vedenji, saj moški, ki so imeli spolne odnose z moškimi, glede na statistiko niso vsi ljudje, ki živijo s HIV (in drugimi boleznimi, ki se prenašajo s krvjo).

Poleg tega ugotavljanje dejstva, da je darovalec moški, ki je imel spolne odnose z moškimi, temelji na samoopredelitvi pri izpolnjevanju vprašalnika za krvodajalstvo. Ker je zavračanje moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, pri krvodajalstvu dolgo znano dejstvo, obstaja možnost, da posameznik zamolči, da je imel spolne odnose z moškimi. Ker lahko posameznik v tem smislu z odgovorom tudi zavede, je sistem tudi s tega vidika neustrezen.

Iz vseh navedenih razlogov Zagovornik ukrep trajnega odklona moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, na področju krvodajalstva šteje kot le **delno ustrezen** ukrep za zasledovanje sicer legitimnega cilja zagotavljanja varne in kakovostne krvi za prejemnika.

Zagovornik je v nadaljevanju presojal nujnost ukrepa

Presojal je, ali je ukrep trajne prepovedi darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, edini način, kako zagotoviti varnost v krvodajalskem procesu. V poročilu NIJZ o epidemiološkem spremljanju nalezljivih bolezni je zapisano, da Zavod za transfuzijsko medicino že od leta 1986 presejalno testira vso darovano kri oziroma darovalce krvi in krvnih pripravkov tudi na označevalce okužbe s HIV. Pri tem se je število pozitivnih odvzetih enot na

[13] Zagovornik je pri pridobitvi podatkov upošteval statistične podatke o diagnosticiranih primerih okužbe s HIV glede kategorij izpostavljenosti v Sloveniji med leti 2009 – 2018. Od vseh primerov (469) je odštel 7 primerov oseb, ki injicirajo droga, saj trajna prepoved darovanja krvi velja tudi za to skupino oseb ter 1 primer otroka matere, ki živi s HIV. Med ostalimi 461 primeri pa jih je 326 oziroma 70% moških, ki imajo spolne odnose z moškimi ter 75 tistih, ki imajo heteroseksualne odnose in 60 neuvrščenih, skupaj 135 oziroma 30%. Podrobneje o statističnih podatkih okužb s HIV med leti 2009 in 2018, v poročilu NIJZ: Epidemiološko spremljanje nalezljivih bolezni v Sloveniji v letu 2018, str. 33.

[14] Iva Jajčevič, Luka Oblak (ur): VSE o darovanju po korakih: kompendij o darovanju krvi, krvotvornih matičnih celic in organov. Študentski svet Medicinske fakultete Univerze v Mariboru, 2021, https://www.ukc-mb.si/media/files/assets/uploads/Vse_o_darovanju_po_korakih.pdf, str. 69.

označevalce s HIV gibalo med 0 (v letih 2009, 2015, 2017 in 2018) in 3 (v letu 2014).[15] Enako je navedeno tudi na spletni strani Zavoda za transfuzijsko medicino, kjer je pojasnjeno, da vso odvzeto kri testirajo za virus HIV, virus hepatitisa B in C ter sifilis, v obdobju aktivnosti komarjev pa lahko tudi na virus Zahodnega Nila.[16]

Na podlagi navedenega je razvidno, da se po odvzemu preveri kri vseh darovalcev ne glede na spol in spolno usmerjenost posameznika. Poleg prej omenjenega vprašalnika o krvodajalstvu, torej obstaja še dodaten način zagotavljanja varnosti darovane krvi.

Glede ukrepa, ki trajno izloča moške, ki so kdaj imeli spolni odnos z moškim, je potrebno ugotoviti, da poleg tega, da izloči tiste, ki imajo dejansko več in tvegane odnose, kategorično izloči prav vse moške, ki imajo istospolne odnose. Torej tudi tiste, ki so v partnerskih zvezah in imajo zgolj enega partnerja in tudi tiste, ki so nekoč imeli partnerski ali le posamezen spolni odnos z osebo istega spola, pa je od takrat že minilo veliko časa, ko spolnega odnosa sploh niso imeli.

Ni mogoče trditi, da imajo moški, ki so imeli enkrat v življenju spolni odnos z moškim ali pa imajo zaščitene spolne odnose z moškimi oziroma so v monogamnih istospolnih zvezah, bolj tvegano spolno vedenje od posameznikov in posameznic, ki imajo nezaščitene heteroseksualne spolne odnose, oziroma od posameznic, ki so imele morda v preteklosti spolne odnose z moškimi, ki so imeli spolne odnose z moškimi. A vseeno so moški, ki so imeli spolne odnose z moškimi, avtomatsko in trajno izključeni iz možnosti darovanja krvi, drugi pa lahko kri darujejo ne glede na svoje spolne prakse.

Zagovornik tako ocenjuje, da je mogoče legitimni cilj varnega darovanja krvi zagotavljati tudi z milejšim ukrepom, ki preko vprašalnika trajno ne bi izključeval vseh moških, ki so kdaj imeli spolni odnos z moškim, ampak le tiste, za katere velja, da so imeli tvegan odnos v določenem časovnem obdobju pred nameravanim darovanjem krvi.

Ker torej razvoj medicine in znanstvena dognanja omogočajo,[17] da se v odvzeti krvi sproti preverja in odkriva morebitne okužbe z boleznimi, ki se prenašajo s krvjo, Zagovornik meni, da avtomatična trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, **ne predstavlja nujnega ukrepa** za zagotavljanje varnega darovanja krvi.

Zagovornik je v nadaljevanju preverjal, ali je ukrep trajnega odklona sorazmeren v ožjem smislu. To pomeni, da je pretehtal med pomembnostjo s posegom prizadete pravice in med legitimnim ciljem, ki se želi s tem posegom zavarovati. V tem oziru je treba upoštevati heterogenost in raznolikost moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Obstajajo pomembne vedenjske in vrednostne razlike znotraj populacije moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Populacija je heterogena, saj zajema dlje časa samske ljudi in ljudi, ki dlje časa niso imeli spolnega odnosa; ljudi v partnerski zvezi, ki imajo odnos s stalnim partnerjem; in ljudi, ki imajo večje število spolnih partnerjev v določenem časovnem obdobju. Le za ta tretji del te populacije velja, da predstavlja večje število partnerjev tudi tveganje za prenos določenih spolnih okužb.

Prav tako so v vsaki od naštetih skupin znotraj populacije moških, ki imajo spolne odnose z moškimi tveganja za prenos spolno prenosljivih okužb različna. Kljub temu, se pri zasledovanju sicer legitimnega cilja izključi iz krvodajalstva tiste, ki imajo spolne odnose, ki so tvegani v smislu, da imajo več partnerjev. Posledično pa to pomeni, tudi trajno izključitev tistih, ki imajo

[15] Prav tam, str. 37.
[16] Zavod za transfuzijsko medicino: Kaj se dogaja z mojo krvjo, URL: http://www.ztm.si/krvodajalstvo/kaj-se-dogaja-z-mojo-krvjo/.
[17] Zagovornik upošteva tudi vprašanje darovanja krvi v času t.i. okna 5 tednov po potencialni izpostavitvi okužbi, ko testi virusa HIV še ne zaznajo, je pa ta v krvi že prisoten.

le monogamne istospolne odnose, in vseh tistih, ki že dlje časa sploh niso imeli istospolnih spolnih odnosov, kar pa ne prispeva k zasledovanju sicer legitimnega cilja.

Trajna odklonitev določenega dela potencialnih krvodajalcev iz skupine moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, pa ima tudi druge negativne učinke. Med drugim je problematična zato, ker ohranja predsodek in stigmo, da gre pri tej skupini vedno in izključno za ljudi, ki imajo večje število partnerjev in tveganih odnosov. To dejstvo lahko drži le za en del obravnavane populacije, stigma pa se s takimi pravili prenese na celotno populacijo moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, oziroma s tem tudi na istospolno usmerjenost kot takšno.

Zdravstveni sistem temelji na zaupanju vseh ljudi, da so postopki, ki potekajo v okviru tega sistema, varni in nujno potrebni. Zato obstoj tovrstne institucionalne trajne in s tem prekomerne prepovedi udeležbe v postopku darovanja krvi, ki dejansko temelji na kakršnem koli spolnem življenju v okviru istospolne usmerjenosti, javnosti posreduje vtis, da je vir problema prav spolna usmerjenost oziroma prav vsak spolni odnos dveh oseb istega spola. Slednje je pogosto jedro homofobičnih predsodkov.[18]

Še bolj pa je problematično, da pavšalna trajna zavrnitev ustvarja zgolj varljiv obet varnosti, saj sloni predvsem na veri v dosledno iskrenost kandidatov pri izpolnjevanju vprašalnikov in ne zajame vseh, ki so bili lahko izpostavljeni krvno prenosljivi okužbi.

Ob tem prav zaradi omenjene družbene stigme obstaja verjetnost, da bodo za krvodajalstvo motivirani kandidati netočno izpolnili obrazec v smislu, da ne bodo pripravljeni prevzeti bremena stigme ali pa da se, denimo, ne zavedajo svojih morebitnih spolno-prenosljivih okužb (tudi če so imeli le heteroseksualne odnose).

Zagovornik ocenjuje, da mora sistem iskati predvsem načine zmanjševanja tveganj tudi za takšne primere ter da mora seveda najprej maksimalno okrepiti tudi dejanske preglede darovane krvi. Stigmatizacija istospolnih spolnih odnosov kot takih namreč sama zase v celoti ne zagotavlja avtomatske varnosti v krvodajalstvu. Trajna prepoved darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi torej povzroča več družbene in individualne škode, saj posega v pravice posameznikov, katerih kri je v resnici varna, pa jo po nepotrebnem zavrača. Skupina vseh istospolno usmerjenih moških, je tako apriori izključena iz možnosti sodelovanja pri tej pomembni človekoljubni dejavnosti.

Glede na navedeno Zagovornik ocenjuje, da trajni odklon darovanja krvi s strani moških, ki imajo spolne odnose z moškimi, pri krvodajalstvu **ni skladen z načelom sorazmernosti**.

Zagovornik tako zaključuje, da trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ne predstavlja zakonsko dopustne izjeme od prepovedi diskriminacije, skladno s 13. členom ZVarD.

II. Vloga Ministrstva za zdravje v zvezi z ugotovljeno kršitvijo prepovedi diskriminacije

Zagovornik se je v konkretni zadevi v fazi pridobivanja relevantnih informacij z zaprosilom za posredovanje podatkov večkrat obrnil na Ministrstvo za zdravje. Zagovornik je na ministrstvo naslovil zaprosila za posredovanje podatkov o tem, kakšno vlogo ima ministrstvo v sodelovanju z Razširjenim strokovnim kolegijem za transfuzijsko medicino, ter o tem, kakšni so morebitni predlogi ministrstva za zagotovitev pravnih in strokovnih podlag za odpravo trajne

[18] Glej npr. Ashwin N Skelly, Likhitha Kolla, Margaret K Tamburro, Katharine J Bar: Science over stigma: the need for evidence-based blood donation policies for men who have sex with men in the USA. *Lancet – haematology*, November 2020, DOI: https://doi.org/10.1016/S2352-3026(20)30326-4; in Michael Varrige: Continuing Stigma: Why the FDA's Policy Deferring Men Who Have Sex with Men from Donating Blood Is Unconstitutional & a Poor Policy Choice, 69 Syracuse Law Review No. 611, 2019.

prepovedi darovanja krvi v Sloveniji za moške, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Zagovornik je namreč tekom postopka večkrat opozoril na neskladje slovenske ureditve na področju krvodajalstva s pravnim redom EU. Iz sodbe Sodišča EU C-528/13 namreč izhaja, da mora biti kakršnokoli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava Listina EU, predpisano z zakonom. Zgolj stališče transfuzijske stroke, na katerem temelji trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ne predstavlja ustrezne pravne podlage. Zagovornik pojasnil ministrstva na to temo ni prejel.

Ministrstvo za zdravje ima na področju krvodajalstva pomembno vlogo, saj v okviru ministrstva deluje Razširjeni strokovni kolegij za transfuzijsko medicino. Pravilnik o razširjenih strokovnih kolegijih[19] ureja sestavo, postopke imenovanje ter delovanje razširjenih strokovnih kolegijev ter položaj članov razširjenih strokovnih kolegijev medicinskih in drugih zdravstvenih strok na področju zdravstvenega varstva (1. člen). Razširjeni strokovni kolegij je najvišji in avtonomni strokovni organ določene stroke, ki je pri svojih odločitvah zavezan dosežkom znanosti, strokovno preverjenim metodam in razvoju stroke (2. člen). Med nalogami, ki jih ima posamezen razširjeni strokovni kolegij, je tudi priprava strokovnih stališč ter zagotavljanje konzultacij za ministrstvo o posameznih strokovnih vprašanjih s področja razširjenega strokovnega kolegija. Razširjeni strokovni kolegij se srečuje nekajkrat letno na rednih sejah, lahko pa tudi po potrebi, glede na prejeto gradivo oziroma aktualna strokovna vprašanja. Seja razširjenega strokovnega kolegija se lahko skliče tudi na poziv ministrstva.

Zagovornik načela enakosti na podlagi javno dostopne dokumentacije ugotavlja, da je ministrstvo že dlje časa obveščeno o tem, da trajni odklon moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, na področju krvodajalstva ni zakonit. Že Varuh človekovih pravic (v nadaljevanju: Varuh) je ministrstvu od leta 2018 večkrat priporočil, naj preveri ustreznost pravnih podlag ter Razširjenemu strokovnemu kolegiju za transfuzijsko medicino kot svojemu posvetovalnemu organu naroči, da se preveri trajna odklonitev darovanja krvi s strani moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi, ter pri tem upošteva nove medicinske prakse ter ureditve v drugih državah članicah EU.[20] Ministrstvo pozivov ni realiziralo, prav tako pa ni odgovarjalo na zaprosila Zagovornika.

Na spletni strani Razširjenega strokovnega kolegija za transfuzijsko medicino[21] so zbrani zapisniki sej, iz katerih izhaja, da je razširjeni strokovni kolegij v letu 2019 imenoval že omenjeno delovno skupino na Zavodu za transfuzijsko medicino, ki je bila zadolžena za pripravo delovnega gradiva na temo moških, ki so imeli spolne odnose z moškimi. Iz dostopne dokumentacije je razvidno, da Razširjeni strokovni kolegij za transfuzijsko medicino sprememb ureditve trajne prepovedi darovanja krvi moških, ki imajo spolne odnose z moškimi, ni sprejel.

Iz vseh dostopnih podatkov izhaja, da ministrstvo, ki je pristojno za urejanje tega področja in je pristojno, da pridobi informacij od Razširjenega strokovnega kolegija za transfuzijsko medicino, od leta 2018 opisane problematike ni naslovilo. To izhaja tudi iz odgovora ministrstva na Zagovornikovo *Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev* z dne 13. 10. 2021, v katerem je ministrstvo navedlo, da bo o problematiki obvestilo Zavod za transfuzijsko medicino ter Razširjeni strokovni kolegij za transfuzijsko medicino.

Ker diskriminacijo predstavlja tudi opustitev ravnanj, s katerimi bi se zmanjšalo ali izničilo neenakopravno priznavanje, uživanje ali uresničevanje pravic posameznikov, Zagovornik sklepno ugotavlja, da je ministrstvo ohranjalo diskriminatorno prepoved darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi. Zagovornik tudi ni ugotovil, da bi trajni odklon

[19] Pravilnik o razširjenih strokovnih kolegijih, Uradni list RS, št. 44/17.
[20] Priporočila Varuha so zbrana v rednih letnih poročilih Varuha človekovih pravic, Varuhovo pozivanje ministrstva k ukrepanju in neodzivnost ministrstva pa je razvidna npr. tudi iz Skupnega poročila Vlade za leto 2019, URL: https://www.gov.si/assets/ministrstva/MP/Porocila-VCP/Odzivno-porocilo-vlade-2019.pdf, str. 45-46.
[21] Razširjeni strokovni kolegij za transfuzijsko medicino, URL: https://www.gov.si/zbirke/delovna-telesa/rsk-za-transfuzijsko-medicino/.

pomenil izjemo od prepovedi diskriminacije po 13. členu ZVarD. Posledično je Zagovornik ugotovil neposredno diskriminacijo na podlagi spola (moški) in spolne usmerjenosti, skladno s prvim odstavkom 6. člena ZVarD.

III. Vloga Zavoda RS za transfuzijsko medicino v zvezi z ugotovljeno kršitvijo prepovedi diskriminacije

Trajna prepoved darovanja krvi s strani moških, ki imajo spolne odnose z moškimi, se v Sloveniji v praksi izvaja na podlagi »Stališča v zvezi z dajanjem krvi moških, ki so imeli spolne odnose z drugimi moškimi«.[22] Gre za stališče transfuzijske stroke, da nikoli ne smejo darovati krvi moški, ki so imeli spolne odnose z drugimi moškimi.

Zagovornik v konkretni zadevi na podlagi pojasnil, ki jih je tekom postopka prejel s strani Zavoda za transfuzijsko medicino, ugotavlja, da je tudi po strokovnem mnenju Zavoda takšna ureditev neustrezna in da jo je treba ustrezno spremeniti. To dodatno potrjujejo zlasti predlogi sklepov, ki jih je Delovna skupina za pripravo meril za izbor krvodajalcev na Zavodu za transfuzijsko medicino v oktobru 2021 posredovala Razširjenemu strokovnemu kolegiju za infektologijo. Iz predlogov sklepov, ki jih je Zagovornik podrobneje že povzel v prvem delu te odločbe, so razvidne spremembe, ki bi odpravile trajno prepoved darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi. Glede na predlagane spremembe bi se pri merilih za izbor krvodajalcev preverjala spolna praksa posameznikov ne glede na njihov spol ali spolno usmerjenost, s tem pa bi bila tudi na ustrezen način odpravljena neposredna diskriminacija posameznikov na podlagi spola in spolne usmerjenosti. Zagovornik ugotavlja, da gredo prizadevanja za ureditev obravnavane problematike v pravo smer, vendar sklepi še niso sprejeti in še ne veljajo.

Zagovornik ugotavlja, da je bil Zavod za transfuzijsko medicino tako kot ministrstvo že leta 2018 s strani Varuha človekovih pravic opozorjen na domnevno neustrezno ureditev in prakso prepovedi darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi. S tem namenom je bila leta 2019 ustanovljena že omenjena Delovna skupina v okviru razširjenega strokovnega kolegija za transfuzijsko medicino, sestavljena iz strokovnjakov na Zavodu za transfuzijsko medicino, ki naj bi poskrbela za pripravo ustreznih novih priporočil. Ker Delovna skupina priporočil ni pripravila, je bila aprila 2021 imenovana nova Delovna skupina z enako nalogo priprave meril za izbor krvodajalcev za namen obravnave na razširjenem strokovnem kolegiju za transfuzijsko medicino. Rok za pripravo gradiv se je Delovni skupini izrekel konec oktobra 2021.[23]

Zagovornik tako kot predhodno v razmerju do vloge ministrstva tudi v razmerju do Zavoda za transfuzijsko medicino poudarja, da je diskriminatorna tudi opustitev ravnanj, s katerimi bi se zmanjšalo ali izničilo neenakopravno priznavanje, uživanje ali uresničevanje pravic posameznikov. Kljub zavedanju Zavoda za transfuzijsko medicino o diskriminatornost trajne prepovedi darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi, ministrstvo in Zavod za transfuzijsko medicino od leta 2018 do danes na tem področju nista odpravila diskriminatorne prepovedi. Opustitev ravnanj s strani Zavoda za transfuzijsko medicino, ki bi pripomogla k odpravi diskriminatorne prakse obravnavanja posameznikov pri trajnem odklonu darovanja krvi, ter s tem ohranjanje te prepovedi predstavlja neposredno diskriminacijo na podlagi spola (moški) in spolne usmerjenosti, ki jo prepoveduje prvi odstavek 6. člena ZVarD.

Zagovornik upošteva, da je epidemija covida-19 spremenila delovanje in prioritete tako na Ministrstvu za zdravje kot tudi na Zavodu RS za transfuzijsko medicino. Prilagoditev celotnega

[22] Zavor RS za transfuzijsko medicino, Pojasnilo, URL: http://www.ztm.si/pojasnilo/.
[23] Imenovanje Delovne skupine je razvidno iz dokumenta: IP 1-268 / 2021, z dne 14. 4. 2021, ki ga je Zagovorniku posredoval Zavod za transfuzijsko medicino.

zdravstvenega sistema na način, da se zagotovi čim hitrejše ter čim bolj učinkovito zdravljenje bolnikov s covidom-19 in obvladovanje okužb, je nujna. Ker pa gre pri trajni prepovedi darovanja krvi moških, ki imajo spolne odnose z moškimi, za področje, ki so ga začeli urejati leta 2018, a je dlje časa ostalo nenaslovljeno in ukrep trajnega odklona ni bil odpravljen, je Zagovornik sprejel odločitev, kot izhaja iz 1. in 2. točke tega izreka in z izdano odločbo zaključil z obravnavo zadeve.

Skladno z vsemi navedbami tako Zagovornik v konkretni zadevi ugotavlja, da sta tako Ministrstvo za zdravje kot Zavod RS za transfuzijsko medicino z ohranjanjem prepovedi darovanja krvi za moške, ki imajo spolne odnose z moškimi, kršila prepoved diskriminacije na podlagi spola in spolne usmerjenosti po prvem odstavku 6. člena ZVarD. Pri tem ni bila ugotovljena izjema od prepovedi diskriminacije po 13. členu ZVarD. Zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 1. in 2. točke izreka te odločbe.

*

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen, posebni stroški pa v tem postopku niso nastali, zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 3. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu: Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se vloži pri pristojnem sodišču neposredno pisno ali se mu pošlje po pošti. Tožbi je treba priložiti poleg te odločbe v izvirniku ali prepisu tudi po en prepis ali kopijo tožbe in prilog za toženca, če je kdo prizadet z upravnim aktom, pa tudi zanj.

Postopek vodila:
Nika Stroligo Urankar
Svetovalka Zagovornika III

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Vročiti:
- Ministrstvo za zdravje, Štefanova ulica 5, 1000 Ljubljana (ZUP)
- Zavod za transfuzijsko medicino, Šlajmerjeva 6, 1000 Ljubljana (ZUP)

Vložiti:
- zbirka dok. gradiva.