REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Številka: 050-26/2021/3
Datum: 30. 9. 2021

OCENA DISKRIMINATORNOSTI ZAKONA ALI DRUGEGA PREDPISA PO 38. ČLENU ZAKONA O VARSTVU PRED DISKRIMINACIJO – Zakon o vrtcih (ZVrt)

1. Predlog oz. pobuda

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je prejel pobudo za obravnavo ureditve, ki za sprejem v vrtec postavlja spodnjo starostno mejo otrok.

Predlagateljica zatrjuje diskriminatornost Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec[1] in Pravilnika o spremembah Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec[2] (v nadaljevanju oba: Pravilnik) občine Borovnica. Izpostavlja, da so otroci, ki so v vpisnem letu (npr. 2021/22) do vključno 1. 10. 2021 dopolnili starost enajst mesecev (kar je pogoj za sprejem v vrtec), obravnavani na Komisiji za sprejem v vrtec (v nadaljevanju: Komisija), ostali ne. Dodaja, da so obravnavani zgolj v primeru, da odprejo novo enoto (kar je skoraj nemogoče, ker jih pesti prostorska stiska). Tako zaradi Pravilnika, ki diskriminira na podlagi starosti, ostanejo brez mesta v vrtcu mlajši od enajst mesecev. Kot primer navaja otroka, ki dopolni enajst mesecev 5. 10. 2021 in zato ni obravnavan pred Komisijo. Pred njim imajo prednost pri sprejemu v vrtec vsi, ki so do 1. 10. dopolnili starostni pogoj. Predlagateljica Zagovornika prosi za preučitev zadeve in – v kolikor je njena domneva o diskriminaciji na podlagi starosti upravičena – ukrepanje.

Pravilnik v zvezi s spodnjo starostno mejo otroka za sprejem v vrtec v drugem odstavku 2. člena določa:

> »(2) Vrtec lahko sprejme otroka, ko je dopolnil starost najmanj 11 mesecev, če starši ne uveljavljajo več pravice do starševskega dopusta v obliki polne odsotnosti z dela.«

Tretji odstavek 9. člena Pravilnika, ki je omenjal starostno mejo,[3] je bil spremenjen.[4] Veljavno besedilo ne vsebuje omembne starostnega pogoja.

---

[1] Pravilnik o sprejemu otrok v vrtec, Uradni list RS, št. 94/2013.
[2] Pravilnik o spremembah Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec, Uradni list RS, št. 40/2014.
[3] Tretji odstavek 9. člena Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec (glej op. št. 1) se je glasil:
»(3) Komisija obravnava vloge za vpis otrok v vrtec, ki vključno na dan 1. 10. ali v enem mesecu po dnevu odprtja novega oddelka, dopolnijo starosti najmanj 11 mesecev oziroma izpolnjujejo ustrezne starosti za strukturo oddelka, kjer je prosto mesto in imajo starši ali eden od staršev skupaj z otrokom stalno ali začasno prebivališče v Občini Borovnica ali zaselkih Pokojišče, Padež in Zavrh. Ostale vloge ostanejo na vpisnem seznamu.«
[4] 2. člen Pravilnika o spremembah Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec (glej op. št. 2). Veljavno besedilo določbe se glasi:

Spodnjo starostno mejo za sprejem otrok v vrtec določa že Zakon o vrtcih (v nadaljevanju: ZVrt).[5] Drugi odstavek 20. člen ZVrt (vpis in sprejem otrok) namreč določa:

> »**Vrtec lahko sprejme otroka, ko je dopolnil starost najmanj 11 mesecev, če starši ne uveljavljajo več pravice do starševskega dopusta v obliki polne odsotnosti z dela.** Za starše otrok, ki so oddali vlogo za vpis otroka v vrtec, vrtcu na njegovo zahtevo pristojni center za socialno delo posreduje podatke o izteku pravice do starševskega dopusta v obliki polne odsotnosti z dela.«

Kljub temu, da predlagateljica omenja le Pravilnik občine Borovnica, je potrebno v zadevi obravnavati drugi odstavek 20. člena ZVrt, saj le-ta izvirno ureja spodnjo starostno mejo za sprejem otrok v vrtec, ki jo pobudnica tudi izpodbija.

2. Pravna podlaga za izvedbo ocene diskriminatornosti predpisa

Zagovornik lahko v skladu z 38. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (v nadaljevanju: ZVarD)[6] izvede oceno diskriminatornosti zakona ali drugega predpisa. O svoji oceni obvesti morebitnega (drugega) predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti, ali pa z zahtevo sam začne postopek za oceno ustavnosti oz. zakonitosti predpisa ali drugega splošnega akta.

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.

Med osebne okoliščine, 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 katerakoli druga osebna okoliščina. 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.

ZVarD v 1. členu določa varstvo pred diskriminacijo pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju. Diskriminacija se torej lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja. Na njih pa morajo skladno z 2. členom 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 oz. ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oz. enako obravnavanje vseh oseb.

»Komisija obravnava vloge za vpis otrok v vrtec, ki so prispele do vključno 31. 3. in imajo starši ali eden od staršev skupaj z otrokom stalno ali začasno prebivališče v Občini Borovnica ali zaselkih Pokojišče, Padež in Zavrh. Ostale vloge ostanejo na vpisnem seznamu.«

[5] Zakon o vrtcih (ZVrt), Uradni list RS, št. 100/05 - uradno prečiščeno besedilo, 25/08, 98/09 - ZIUZGK, 36/10, 94/10 - ZIU, 62/10 - ZUPJS, 40/11 - ZUPJS-A, 40/12 - ZUJF, 14/15 - ZUUJFO, 55/17, 49/20 - ZIUZEOP, 175/20 - ZIUOPDVE, 18/21.

[6] Zakon o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Uradni list RS, št. 33/16, 21/18 – ZNOrg.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. Osnovni obliki sta neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). Neposredna diskriminacija obstaja, če je ali bi lahko bila oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine 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).

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 po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena).

Test za presojo dopustnosti izjem po ZVarD izhaja iz ustavnega testa za presojo dopustnosti posega v človekove pravice ter zahtev prava Evropske unije (v nadaljevanju: EU). Poseg v človekove pravice, kakršna je zapoved enakega obravnavanja (14. člen Ustave Republike Slovenije[7]; v nadaljevanju: Ustava), pa je ustavno dopusten samo, če temelji na stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave) in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave). Oceno skladnosti določene pravne ureditve s splošnim načelom sorazmernosti se torej opravi na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo primernosti (oz. ustreznosti), nujnosti (oz. potrebnosti) in sorazmernosti posega (v ožjem pomenu).

Za oceno predpisa kot diskriminatornega je tako nujen obstoj naslednjih elementov diskriminacije: osebna okoliščina kot razlog pravno neenakega obravnavanja, poseg v človekovo pravico, svoboščino, drugo pravico, pravni interes ali ugodnost, prikrajšanje v primerjavi z drugimi posamezniki ali skupinami v primerljivem položaju, vzročna zveza med osebno okoliščino in obravnavo, ki je je predlagatelj deležen, ter odsotnost izjem od prepovedi diskriminacije.

Zagovornik je predpis skladno s svojimi zakonskimi pristojnostmi ocenjeval po vsebini in to samo z vidika svojih pristojnosti. Zagovornik ni tisti državni organ, ki bi lahko sprejel končno odločitev, da je predpis diskriminatoren oz. da ni skladen z Ustavo in kakorkoli vplival na samo vsebino predpisa. Zagovornik ima v ZVarD zgolj pooblastilo, da izvede oceno diskriminatornosti in če oceni, da je predpis diskriminatoren, lahko ravna skladno z 38. členom ZVarD.

3. Ocena diskriminatornosti drugega odstavka 20. člena Zakona o vrtcih v povezavi z drugim odstavkom 2. člena Pravilnika o sprejemu otrok v vrtec občine Borovnica

Zagovornik je v zadevi ocenjeval, ali minimalna starostna meja za sprejem otrok v vrtec pomeni nedopustno neposredno diskriminacijo otrok na podlagi starosti, kot to zatrjuje predlagateljica.

Zagovornik je relevantno ureditev ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče), ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo. 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 odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano

različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oz. uresničevanje človekove pravice oz. 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).

3.1 Poseg v zavarovano dobrino

Predšolska vzgoja je sestavni del sistema vzgoje in izobraževanja. V skladu s slovensko ureditvijo je namenjena otrokom od enajstega meseca starosti do obveznega vstopa v osnovno šolo. Pomeni dopolnitev družinske vzgoje, saj otroci pridobivajo izkušnje in znanje, ki jih ni mogoče pridobiti v družini. V Sloveniji je raven zaposlenosti obeh staršev visoka, zato je motiv vključevanja otrok v vrtec pri mnogih starših predvsem zagotovitev varstva v času, ko so v službi.[8]

Vpis otroka v vrtec v Republiki Sloveniji ni obvezen, odločitev o tem sprejmejo starši sami. Predšolska vzgoja je organizirana v javnih in zasebnih vrtcih, kar staršem omogoča svobodno izbiro vzgojno-izobraževalnih programov v skladu z njihovimi osebnimi nazori.[9] Starši imajo torej pravico izbirati med tem, ali bodo otroka vpisali v vrtec, prav tako lahko izbirajo med javnimi ali zasebnimi vrtci ter različnimi programi, ki jih ti izvajajo.

S tem, ko starši otroka pred dopolnjenim enajstim mesecem ne morejo vpisati v vrtec, je podan poseg v zavarovano dobrino, in sicer v smislu izključitve iz predšolske vzgoje.

3.2. Skupine primerjave, primerljivost položajev in relevantna osebna okoliščina

Pobudnica med seboj primerja otroka, ki še ni dopolnil starostnega pogoja enajstih mesecev, in otroka, ki je že dopolnil naveden starostni pogoj. Različna obravnava je podana, saj prvega starši ne morejo vpisati v vrtec, drugega pa lahko, če so izpolnjeni ostali pogoji. Skupini primerjave v konkretnem primeru sta torej otroci pod starostno mejo enajst mesecev in otroci nad to starostno mejo oz. med starši otrok navedenih skupin.

Drugo vprašanje, ki ga je potrebno izpostaviti, je **vprašanje primerljivosti položajev teh dveh skupin otrok oz. staršev otrok pod in nad minimalno starostno mejo**. Zagovornik izpostavlja, da spodnja starostna meja pri starosti enajst mesecev ob pogoju, da starši ne uveljavljajo več pravice do starševskega dopusta v obliki polne odsotnosti z dela, vsebuje dva razloga proti primerljivosti položajev med primerjanima skupinama otrok oz. njihovih staršev. Pobudnica nasprotno meni, da sta položaja primerljiva.

---

[8] Evropska komisija: Slovenija – Predšolska vzgoja in varstvo; dostopno na spletni strani: https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/early-childhood-education-and-care-77_sl.

[9] GOV.SI: Predšolska vzgoja; dostopno na spletni strani: https://www.gov.si/podrocja/izobrazevanje-znanost-in-sport/predsolska-vzgoja/.

Zagovornik najprej ugotavlja, da določena starostna meja sledi psihofizičnemu razvoju otroka, da je otrok sploh sposoben vključitve v vrtec. Za določitev starostne meje je uporabljeno merilo starosti, kjer je večina otrok na takšni psihofizični stopnji razvoja, ki omogoča, da je otrok sposoben vključitve v vrtec. Pri tej starosti namreč večina otrok že samostojno kobaca, samostojno stoji in skuša napraviti prve korake, samostojno drži žlico pri hranjenju itd.[10] **Iz tega izhaja, da so otroci skupin primerjave na različnih psihofizičnih stopnjah razvoja – eni so v povprečju sposobni vključitve v vrtec, drugi v povprečju še niso. To pomeni, da skupini otrok nista v primerljivem položaju.**

Starost enajst mesecev sovpada vrnitvi staršev nazaj na delo po koriščenju starševskega dopusta. Temeljne naloge vrtcev so pomoč staršem pri celoviti skrbi za otroke, izboljšanje kvalitete življenja družin in otrok ter ustvarjanje pogojev za razvoj otrokovih telesnih in duševnih sposobnosti (2. člen ZVrt). Vrtci torej svoje naloge in poslanstvo izvajajo po tem, ko starši več ne koristijo ene izmed oblik starševskega dopusta, ki jim je na voljo. Starši se vrnejo nazaj na delo. To pa sovpada z zakonsko določeno minimalno starostjo za sprejem v vrtec.

Materinski, očetovski ter starševski dopust ureja Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (v nadaljevanju: ZSDP-1).[11] Materinski dopust je namenjen pripravi na porod, negi in varstvu otroka takoj po porodu ter zaščiti materinega zdravja ob rojstvu otroka in po njem. Materinski dopust se praviloma prične 28 dni pred predvidenim datumom poroda (drugi odstavek 21. člena ZSDP-1) in traja 105 dni (prvi odstavek 19. člena ZSDP-1). Po materinskem dopustu nastopi starševski dopust, ki traja nadaljnjih 260 dni (prvi odstavek 29. člena ZSDP-1). **Ob koncu starševskega dopusta je otrok (če se starševski dopust ne podaljša) torej običajno star približno enajst mesecev**.[12] **To pomeni, da starši skupin primerjave niso v primerljivem položaju, posledično tudi ne njihovi otroci – eni so doma, saj koristijo starševski dopust, drugi se morajo vrniti nazaj na delo.**

V primeru, da vseeno predpostavimo, da sta dejanska položaja, ki ju primerjamo, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini (tj. starost otroka), Zagovornik simulira oceno, ali različna obravnava sodi v izjemo od prepovedi (neposredne) diskriminacije skladno s prvim odstavkom 13. člena ZVarD. Zagovornik je tako v postopku ocene diskriminatornosti dodatno ugotavljal, katere cilje zasleduje navedena ureditev in ocenjeval, ali so ti cilji zakoniti oziroma legitimni in, ali je izključitev druge skupine tujcev primerno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo za dosego tega cilja.

3.4. Test sorazmernosti

---

[10] BabyBook: Mejniki otrokovega razvoja v 11. in 12. mesecu; dostopno na spletni strani: https://www.babybook.si/mejniki-otrokovega-razvoja-v-11-in-12-mesecu/.

[11] Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1), Uradni list RS, št. 26/14, 90/15 - ZIUPTD, 90/15, 69/15, 75/17 - ZIUPTD-A, 75/17 - ZUPJS-G, 14/18, 64/18, 46/19, 81/19, 49/20 - ZIUZEOP, 203/20 - ZIUPOPDVE, 158/20, 92/21.

[12] Teoretični izračun: Otrok je bil rojen 1. 1. 2020, natanko na predvideni datum. Mati je nastopila materinski dopust 28 dni pred predvidenim datumom poroda, torej ji po porodu ostane 77 dni materinskega dopusta (105 – 28 = 77). Eden od staršev izrabi starševski dopust neposredno po izteku materinskega dopusta. Vsak od staršev ima pravico do starševskega dopusta v trajanju 130 dni. Neposredno po poteku 77 dni starosti (18. 3. 2020) otroka se koristi torej 260 dni starševskega dopusta. Ob njegovem poteku je torej otrok star 337 dni (77 + 260 = 337), torej dne 11. 12. 2020. Otrok, rojen 1. 1. 2020 je na dan, izrabe materinskega in starševskega dopusta star 11 mesecev in 10 dni.
Glej tudi Scortegagna-Kavčnik Nina, Varstvo staršev in nosečih delavk pred odpovedjo pogodbe, Pravna praksa, št. 36-37, 2016, str. 16-18: *»[…] Glede na to, da je otrok po koncu starševskega dopusta star približno 11 mesecev […]«*.

3.4.1 Zakonit cilj

Prvotno besedilo ZVrt iz leta 1996[13] izrecne starostne meje otrok za sprejem v vrtec ni določalo.[14] Vendar pa je že njegov 15. člen otroke razdelil v dve starostni obdobji, v katerih je potekala predšolska vzgoja v vrtcih:

- prvo obdobje: otroci v starosti od enega do treh let in
- drugo obdobje: otroci v starosti od treh let do vstopa v šolo.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih (ZVrt-D)[15] je v zakon vnesel izrecno določbo, v skladu s katero je lahko vrtec sprejel otroka, ko je dopolnil starost enega leta oziroma ko je dopolnil starost najmanj enajst mesecev (6. člen ZVrt-D, ki je spremenil besedilo 20. člena ZVrt). V Predlogu zakona ta konkretna sprememba ni bila obrazložena.

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih (ZVrt-E)[16] je bil spremenjen tudi drugi odstavek 20. člena, kakršen navkljub drugim spremembam zakona velja še danes. Tako lahko vrtec sprejme otroka, ko je dopolnil starost najmanj enajst mesecev, če starši ne uveljavljajo več pravice do starševskega dopusta v obliki polne odsotnosti z dela. Predlog zakona spremembo pojasnjuje:

> »[...] Zakon nekoliko spreminja tudi pogoj za sprejem otroka v vrtec. Vrtec zdaj lahko sprejme otroka, ko dopolni starost najmanj 11 mesecev, nova določba pa omogoča vrtcu, da ga lahko sprejme po izteku starševskega dopusta oziroma morebitnega naknadnega dopusta za nego in varstvo otroka. S tem se bo v praksi preprečevalo to, da so starši hkrati iz javnih sredstev uveljavljali dve, po vsebini izključujoči si pravici, in sicer za čas starševskega dopusta starševsko nadomestilo in obenem še z vključitvijo otroka pri enajstih mesecih subvencijo za plačilo vrtca.«[17]

Iz navedenega izhaja, da je namen izpodbijane ureditve določitev starosti otroka, pri kateri starši ali skrbniki navadno izrabijo starševski dopust. Zato se vzgoja in skrb otroka (vsaj deloma) prenese na vrtec. Starši oziroma skrbniki so tisti, ki imajo pri vzgoji, skrbi in odgovornosti za otroka primarno vlogo. Tako je pomembno, da se (delna) vzgoja in skrb za otroka ne preneseta na vrtec prezgodaj, ampak da je otrok v zgodnjih mesecih življenja s svojimi starši ali skrbniki.

Prav tako je pomembno, da določena starostna meja sledi psihofizičnemu razvoju otroka, da je otrok sploh sposoben vključitve v vrtec. Pri tej starosti namreč večina otrok že samostojno kobaca, samostojno stoji in skuša napraviti prve korake, samostojno drži žlico pri hranjenju

---

[13] Zakon o vrtcih (ZVrt), Uradni list RS, št. 12/96.

[14] 20. člen (vpis in sprejem otrok) ZVrt (glej op. št. 7):

> »Javni vrtec vpisuje in sprejema otroke v svoje programe na podlagi prijav vse leto. Če je v vrtec vpisanih več otrok, kot je v vrtcu prostih mest, odloča o sprejemu komisija za sprejem otrok.
> Sestavo in način dela komisije iz prejšnjega odstavka ter kriterije za sprejem otrok v vrtec določi svet vrtca v soglasju z ustanoviteljem. Komisijo imenuje ravnatelj.
> Starši morajo ob sprejemu otroka v vrtec priložiti potrdilo pediatra o zdravstvenem stanju otroka.
> Prednost pri sprejemu v vrtec ima otrok, za katerega starši predložijo potrdilo centra za socialno delo o ogroženosti zaradi socialnega položaja družine.
> Prednost pri sprejemu v vrtec ima otrok s posebnimi potrebami.«

[15] Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih (ZVrt-D), Uradni list RS, št. 25/2008.

[16] Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih (ZVrt-E), Uradni list RS, št. 36/2010.

[17] Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih, Obrazložitev k 4. členu (Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih predvideva spremembo 20. člena ZVrt v 4. členu, zaradi preštevilčenja gre pri sprejeti noveli za 3. člen); dostopno na spletni strani: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/izbran/!ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8zivSy9Hb283Q0N3E3dLQwCQ7z9g7w8nAwsnMz1w9EUGAWZGgS6GDn5BhsYGwQHG-pHEaPfAAdwNCBOPx4FUfiNL8gNDQ11VFQEAAXcoa4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=C12565D400354E68C12576D20022EEBF&db=kon_zak&mandat=V&tip=doc.

itd.[18] Iz navedenega izhaja, da je določena starostna meja, ki sledi razvoju otroka, za vstop v vrtec upravičeno določena.

Zakonit cilj, ki ga zasleduje izpodbijana ureditev, je torej v določitvi starostne meje, ko se skrb za otroka, ki je sposoben vključitve v vrtec, lahko prenese s staršev ali skrbnikov na vrtec, saj se morajo otrokovi starši vrniti nazaj na delo. Gre torej za cilj skladnosti ureditve pravic staršev ter še pomembnejši cilj zagotovitve največje koristi otroka. Nadalje je zato potrebno preveriti, ali razlikovanje otrok na podlagi osebne okoliščine starosti prestane t.i. tridelni test sorazmernosti, ki zahteva ustreznost ukrepa (da je z ukrepom sploh mogoče doseči zadani cilj), potrebnost ukrepa (da se cilja ne da doseči z drugim ukrepom) ter sorazmernost ukrepa (da sta teža in obseg ukrepa proporcionalna zadanemu cilju).

3.4.2. Ustreznost (primernost) sredstev za doseganje cilja

Z vidika kriterija ustreznosti je Zagovornik presojal, ali določitev starostne meje enajst mesecev predstavlja primeren ukrep za dosego zasledovanega cilja v smislu, da je ta cilj s presojanim ukrepom dejansko mogoče doseči.

S predpisano omejitvijo iz drugega odstavka 20. člena ZVrt je nedvomno mogoče doseči zasledovani cilj. Sprejem otroka v vrtec pred določeno starostno mejo bi pomenil kolizijo z določbami ZSDP-1. Poleg tega je s predpisi poskrbljeno, da je otrok v najnežnejšem obdobju s svojimi starši in še ne v vrtcu, kar kaže na skrb po zagotovitvi največje koristi otroka. Prav tako je s splošno določeno starostno mejo zagotovljeno, da večina otrok že osvoji aktivnosti, ki so potrebne, da je otrok sploh sposoben vključitve v vrtec. Zagovornik zato ocenjuje omejitev s starostnim pogojem iz drugega odstavka 20. člena ZVrt kot ustrezno.

3.4.3. Potrebnost (nujnost) sredstev za doseganje cilja

Z vidika kriterija nujnosti je Zagovornik ocenjeval, ali je poseg sploh nujen (nujno potreben) za dosego zasledovanega cilja v smislu, da cilja ni mogoče (v enaki meri) doseči z drugim, blažjim posegom ali celo brez njega.

Starši ali skrbniki lahko takoj po rojstvu in v prvih mesecih po njem koristijo materinski in starševski dopust, ko je otrok star enajst mesecev, pa se lahko vrnejo na delo, otroka pa oddajo v varstvo vrtcu. Drži, da določeni otroci glede na svoj datum rojstva dopolnijo starost enajst mesecev po 5. oktobru in da pogoje za vstop v vrtec izpolnijo tekom leta. Vendar pa morajo vrtci upoštevati starost otrok na določen dan, ko formirajo skupine v vrtcu, saj na drug način sprejema otrok v vrtec ob začetku šolskega leta ni mogoče urediti. Tisti vrtci, ki imajo za to prostorske zmožnosti, nato sprejemajo otroke tudi na druge datume tekom leta. Osnovni pogoj za to pa so seveda prostorske zmožnosti. Znano je, da so številni starši v obdobjih, ko se jim starševski dopust izteče in dokler za otroka ne dobijo sprejema v vrtec, prisiljeni iskati alternativne možnosti za varstvo, kot so na primer vrtci v drugih krajih, zasebna varstva ali varstva v krogu razširjene družine. Vendar na drug način, razen prek zagotavljanja dodatnih oddelkov, vprašanja brez določitve starostne meje na enajst mesecev na določen datum ni mogoče urediti. Glede na zgoraj navedeno Zagovornik ocenjuje, da je takšen pogoj nujno potreben.

3.4.4. Sorazmernost (v ožjem pomenu)

[18] BabyBook: Mejniki otrokovega razvoja v 11. in 12. mesecu; dostopno na spletni strani: https://www.babybook.si/mejniki-otrokovega-razvoja-v-11-in-12-mesecu/.

Z vidika načela sorazmernosti je Zagovornik ocenjeval, ali je teža posledic ocenjevanega posega v pravice otrok, ki starostnega pogoja ne izpolnjujejo oz. njihovih staršev, proporcionalen vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale.

Po presoji Zagovornika presojani ukrep ni nesorazmeren. Točno numerično starostno mejo je potrebno postaviti, starostna meja enajst mesecev pa je glede na časovne komponente izrabe dopusta staršev ter psihofizičnega razvoja otrok sorazmerna. Določena je glede na povprečno oziroma običajno psihofizično zrelost otroka in glede na trajanje starševskega dopusta. Določitev datuma, na katerega se preverja starost otroka, pa je prav tako sorazmerna, saj je določen datum ob začetku šolskega leta treba izbrati z namenom ugotovitve, ali otrok izpolnjuje starostni pogoj za sprejem v vrtec.

4. Zagovornikova sklepna ocena diskriminatornosti

Zagovornik je torej ocenil, da starostna meja otrok za sprejem v vrtec iz drugega odstavka 20. člena ZVrt ni diskriminatorna. Otroci pod 11 meseci starosti in otroci nad 11 meseci starosti zaradi različne stopnje psihofizičnega razvoja otrok v eni in drugi skupini ter različnih možnosti njihovega varstva s strani staršev niso v primerljivem položaju. Starostna meja sledi običajnemu psihofizičnemu razvoju otroka, da je otrok sploh sposoben vključitve v vrtec. Na drugi strani pa starostna meja primora starše ali skrbnike, da koristijo starševski dopust, s čimer je poskrbljeno, da je otrok v najnežnejšem obdobju s svojimi starši ali skrbniki in (še) ne v vrtcu. Starševstvo in starševska srb ne zajema le pravic, ampak tudi dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otroka, torej tudi na vzgojo, varstvo in nego.

Dodatno pa je Zagovornik ocenil, da je razlikovanje po starosti otrok pri možnosti vpisa v vrtec glede na načelo sorazmernosti upravičeno. Zagovornik je namreč (ob predpostavki primerljivosti položajev) ocenil, da minimalna starostna meja za sprejem otrok v vrtec ne pomeni diskriminacije, saj po njegovi oceni takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju, pri čemer so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna sorazmerna.

Ker Zagovornik v konkretni zadevi ni zaznal diskriminatornosti predpisa, se postopek zaključi oziroma se nadaljne aktivnosti po 38. členu ZVarD ne izvedejo.

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

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- zbirka dok. gradiva.