



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana  
01 4735 531  
gp@zagovornik-rs.si

**Ministrstvo za delo, družino,  
socialne zadeve in enake možnosti**

Štukljeva cesta 44  
1000 Ljubljana  
E: [gp.mddsz@gov.si](mailto:gp.mddsz@gov.si)

Številka: 0070-4/2023/15  
Datum: 21. 12. 2023

**Zadeva: Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga Zakona o osebni asistenci**

Spoštovani,

Na podlagi 38. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo<sup>1</sup> (v nadaljevanju: ZVarD) je Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) opravil oceno diskriminatornosti zakonske ureditve iz tretje alineje drugega odstavka 6. člena Zakona o osebni asistenci<sup>2</sup> (v nadaljevanju: ZOA) tudi<sup>3</sup> v zvezi z vprašanjem, ali je spodnja starostna meja 18 let za pridobitev pravice do osebne asistencije diskriminatorna, pri čemer se je osredotočil le na skupino mladostnikov, ki imajo možnost postati delovno aktivni, t.i. mladoletnike, starejše od 15 let.

**Zagovornik načela enakosti na podlagi 21. člena ZVarD Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti predlaga, da spremeni ZOA, tako da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do osebne asistencije mlajšim od 18 let in omogoči pridobitev osebne asistencije osebam, ki so stare med 15 in 18 let.**

Vljudno vas naprošamo, da nas v 30 dneh od prejema tega dopisa obvestite o upoštevanju priporočil.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik  
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 33/2016, 21/2018 – ZNOrg

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 10/17, 31/18 in 172/21,

<sup>3</sup> Zagovornik že v letu 2021 izvedel oceno diskriminatornosti 3. alineje drugega odstavka 6. člena in 35. člena ZOA, z vidika ocene diskriminatornosti postavljene starostne meje 65 let, dokument št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021, javno dostopno na: [https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2022/05/OCENA-DISKRIMINATORNOSTI\\_Neenako-obravnavanje-oseb-z-invalidnostmi-na-podlagi-starosti-pri-dostopu-do-osebne-asistence-po-oceni-Zagovornika-pomeni-diskriminacijo.pdf](https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2022/05/OCENA-DISKRIMINATORNOSTI_Neenako-obravnavanje-oseb-z-invalidnostmi-na-podlagi-starosti-pri-dostopu-do-osebne-asistence-po-oceni-Zagovornika-pomeni-diskriminacijo.pdf)

**Poslano:**

- naslovníku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

**Prilogi:**

- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika načela enakosti k priporočilu št. 050-4/2023/15
- Ocena diskriminatornosti predpisa Zagovornika načela enakosti k priporočilu št. 050-4/2023/14 z dne 21. 12. 2023

**V vednost:**

- Ministrstvo za solidarno prihodnost, [gp.msp@gov.si](mailto:gp.msp@gov.si)
- Predsednica Republike Slovenije, [gp.uprs@predsednica-slo.si](mailto:gp.uprs@predsednica-slo.si)
- Svet za invalide Republike Slovenije, [svetzainvalide-rs.mdds@gov.si](mailto:svetzainvalide-rs.mdds@gov.si)
- Državni zbor Republike Slovenije, [gp@dz-rs.si](mailto:gp@dz-rs.si)
- Državni svet Republike Slovenije, [gp@ds-rs.si](mailto:gp@ds-rs.si)
- Varuh človekovih pravic, [info@varuh-rs.si](mailto:info@varuh-rs.si)
- Nacionalni svet invalidskih organizacij Slovenije, [info@nsios.si](mailto:info@nsios.si)
- Sonček - zveza društev za cerebralno paralizo Slovenije, [zveza@soncek.org](mailto:zveza@soncek.org)
- YHD – Društvo za teorijo in kulturo hendikepa, [yhd-drustvo@yhd-drustvo.si](mailto:yhd-drustvo@yhd-drustvo.si)
- Forum za digitalno družbo, [info@fdd.si](mailto:info@fdd.si)
- OVCA - Društvo za osveščanje in varstvo - center antidiskriminacije, [manca@drustvo-ovca.si](mailto:manca@drustvo-ovca.si)
- PIC – Pravni center za varstvo človekovih pravic in okolja, [pic@pic.si](mailto:pic@pic.si)
- Zavod Risa, [info@risa.si](mailto:info@risa.si)
- Društvo za kulturo inkluzije, [drustvo.zakulturoinkluzije@gmail.com](mailto:drustvo.zakulturoinkluzije@gmail.com)
- ALTRA – odbor za novosti v duševnem zdravju, [info@altra.si](mailto:info@altra.si)
- Ozara Slovenije, Nacionalno združenje za kakovost življenja, [info@ozara.org](mailto:info@ozara.org)
- SPOMINČICA – Alzheimer Slovenija – Slovensko združenje za pomoč pri demenci, [info@spomincica.si](mailto:info@spomincica.si)
- ŠENT - Slovensko združenje za duševno zdravje, [info@sent.si](mailto:info@sent.si)
- Inštitut RS za socialno varstvo, [irssv@siol.net](mailto:irssv@siol.net)
- Skupnost centrov za socialno delo Slovenije, [info@scsd.si](mailto:info@scsd.si)
- Sindikat osebne asistence, [sindikat.osebne.asistence@gmail.com](mailto:sindikat.osebne.asistence@gmail.com)
- Združenje izvajalcev osebne asistence Slovenije, Lovska ulica 66 A, 2000 Maribor, [izvajalci@gmail.com](mailto:izvajalci@gmail.com)

## UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU ŠT. 050-4/2023/15

**Zagovornik načela enakosti na podlagi 21. člena ZVarD Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti predlaga, da spremeni ZOA, tako da odpravi diskriminatorni starostni prag za pridobitev pravice do osebne asistencije mlajšim od 18 let in omogoči pridobitev osebne asistencije osebam, ki so stare med 15 in 18 let.**

Zagovornik je že v letu 2021 izvedel oceno diskriminatornosti 3. alineje drugega odstavka 6. člena in 35. člena ZOA<sup>4</sup>, z vidika ocene diskriminatornosti postavljene starostne meje 65 let. Ker je Zagovornik v konkretni zadevi zaznal diskriminatornost predpisov, je na Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju: MDDSZ) podal več priporočil glede obeh starostnih meja, med drugim je tudi v okviru javne razprave ob spremembi ZOA izdal priporočilo št. 0070-2/2021/1 z dne 25. 1. 2021<sup>5</sup>, ki vsebuje priporočilo glede odprave starostne meje 65 let ter opozaril na vrzeli pri urejanju položaja oseb mlajših od 18 let. Ker priporočilo ni bilo upoštevano, je Zagovornik vložil zahtevo za presojo ustavnosti ZOA, zadeva št. U-I-90/23 pa je še v teku.

V letu 2023 je Zagovornik na neurejen položaj otrok opozoril tudi prek sodelovanja v posvetovalnem telesu za dolgotrajno oskrbo in nato še v priporočilih glede Predloga zakona o dolgotrajni oskrbi (EPA 902 – IX).<sup>6</sup>

V letu 2023 je MDDSZ pripravilo osnutek novega Zakona o osebni asistenci (EVA 2023-2611-0059). Tudi v tem primeru MDDSZ vztraja na dosedanjih starostnih omejitvah. Zagovornik je zato v novih priporočilih ponovil priporočila glede obeh starostnih omejitev ter opozoril tudi na druge regresivne rešitve, ki kažejo na nerazumevanje vloge in pomena pravice do osebne asistencije in ki bi lahko povzročile dodatno nespoštovanje prevzetih mednarodnih obveznosti<sup>7</sup>. Odziva na priporočila doslej ni prejel.

MDDSZ vztraja na stališču, da je osebna asistencija namenjena le delovno aktivnim, kar pa nima podlage v pogojih iz ZOA, kjer za pridobitev osebne asistencije določeno, da je upravičenec zgolj delovno aktivna oseba, temveč gre ta pravica tudi delovno neaktivnim, ki dosegajo prag za upravičenost zaradi težjih posledic invalidnosti, ki so stari med 18 in 65 let. Delovna aktivnost pri njih lahko vpliva na obseg dodeljene osebne asistencije. Po drugi strani pa je očitno, da imajo pravico biti delovno aktivni tudi ljudje, mlajši od 18 let, a tem osebna asistencija ni dosegljiva.

Zagovornik se je v teh okoliščinah odločil opraviti še oceno diskriminatornosti, ali je spodnja starostna meja 18 let za pridobitev pravice do osebne asistencije diskriminatorna, pri tem se je osredotočil le na skupino mladostnikov, ki imajo možnost postati delovno aktivni, t.i. mladoletnike, starejše od 15 let.<sup>8</sup> V postopku ocene je preveril, ali je izključitev oseb starih

<sup>4</sup> Dokument št. 050-16/2020/17 z dne 25. 1. 2021, javno dostopno na: [https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2022/05/OCENA-DISKRIMINATORNOSTI\\_Neenako-obravnavanje-oseb-z-invalidnostmi-na-podlagi-starosti-pri-dostopu-do-osebne-asistencije-po-oceni-Zagovornika-pomeni-diskriminacijo.pdf](https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2022/05/OCENA-DISKRIMINATORNOSTI_Neenako-obravnavanje-oseb-z-invalidnostmi-na-podlagi-starosti-pri-dostopu-do-osebne-asistencije-po-oceni-Zagovornika-pomeni-diskriminacijo.pdf).

<sup>5</sup> Dostopno na <https://zagovornik.si/izdelki/priporocilo-glede-predloga-zakona-o-spremembah-in-dopolnitvah-zakona-o-osebni-asistenci/>.

<sup>6</sup> Dostopno na <https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2023/06/Priporocila-Zagovornika-nacela-enakosti-glede-osnutka-Predloga-novega-Zakona-o-dolgotrajni-oskrbi.pdf>, glej tč. 6.

<sup>7</sup> Dostopno na <https://zagovornik.si/izdelki/priporocila-zagovornika-nacela-enakosti-glede-osnutka-predloga-zakona-o-osebni-asistenci/>, glej zlasti tč. 3 in 4.

<sup>8</sup> Zagovornik tako v tej zadevi ni ocenjeval, ali je ureditev diskriminatorna tudi za mlajše otroke in predvsem za njihove starše. Ocena ali diskriminacija pomeni tudi odsotnosti storitev, podobnih osebni asistenci za mlajše otroke in njihove starše (t.i. družinska asistencija), kar pa terja kvalitativno nekoliko drugačno obravnavo, zaradi česar Zagovornik v tej oceni tega ni ocenjeval.

med 15 in od 18 let, da bi lahko pridobili pravico od osebne asistencije, skladna z načelom sorazmernosti, zlasti pa tudi ali imajo te osebe možnost koriščenja storitev, primerljivih osebni asistenci, tako z vidika obsega in narave storitev kot dostopnosti, ki bi lahko v zadostni meri kompenzirale negativne posledice nedostopnosti osebne asistencije.

Zagovornik je v postopku priprave ocene preveril, ali je starostna meja 18 let, postavljena v tretji alineji drugega odstavka 6. člena ZOA, diskriminatorna z vidika prepovedi diskriminacije po Ustavi RS ter po določbah mednarodnega prava. Izhajal je iz predpostavk, da gre pri presoji ureditvi za urejanju pogojev uživanja ene od pravic, varovanih z Ustavo Republike Slovenije<sup>9</sup> (v nadaljevanju: Ustava RS) in mednarodnimi pogodbami, predvsem Konvenciji o pravicah invalidov (v nadaljevanju: MKPI)<sup>10</sup> ter Evropski socialni listini (v nadaljevanju: ESL), ki je predpogoj za uživanje cele vrste drugih človekovih pravic in svoboščin.

\*

Osebna asistencija je ena od ključnih pravic, ki izhaja iz uresničevanja 19. člena MKPI, ki jamči pravico do neodvisnega življenja. Iz navedenega člena izhaja, da imajo pravico do osebne asistencije vse osebe z invalidnostmi<sup>11</sup> (iz 5. člena MKPI pa, da jo imajo ne glede na katerokoli osebno okoliščino, na primer starost), smiselno seveda glede na težo invalidnosti. Slednja pa ni le vprašanje medicinskega razumevanja invalidnosti, ampak predvsem tistega vidika invalidnosti, ki ga povzročajo odnosi v družbi, ki lahko vplivajo na to, da imajo ljudje z invalidnostmi ovire pri polnem in enakem uživanju vseh človekovih pravic in svoboščin. Ne gre za osebno »pomoč«, ampak za podporo (na tem mestu je najustreznejši direktni prevod MKPI v »osebna asistencija«). Osebna asistencija je potrebna za življenje in vključevanje kot trajen proces, njen cilj je vključenost, pri tem ne gre za enkratni dogodek, kot je »vključitev« v skupnost, niti za preprečevanje »osamljenosti«, ampak je orodje za preprečevanje izolacije ali segregacije, torej najhujših oblik diskriminacije.

Pravica do osebne asistencije je posebna presečna pravica, ki ni sama sebi namen in ni le izraz pravice do neodvisnega življenja po MKPI in je več kot le vprašanje dostopnosti. Je pravica, ki opolnomoči oziroma ki omogoča uresničevanje drugih pravic. Je eden od bistvenih elementov (orodij) za zagotavljanje pravice do neodvisnega življenja, pa tudi predpogoj za uživanje številnih drugih človekovih pravic in svoboščin, tako državljskih in političnih kot ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic. Je primer pravice, ki kaže na neločljivo medsebojno povezanost, soodvisnosti in nedeljivost vseh človekovih pravic. Pomembna je tudi za uresničevanje vseh drugih zakonskih pravic, pravnih interesov in dostopa do ugodnosti, hkrati pa tudi uresničevanja odgovornosti oziroma dolžnosti ljudi (na primer starševskih, dolžnosti

<sup>9</sup> Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a,

<sup>10</sup> Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/08,

<sup>11</sup> Zagovornik je izdelal izboljšani prevod Mednarodne konvencije o pravicah invalidov (MKPI) z opozorilom, da je zaradi vrste napak in nedoslednosti v uradno veljavni slovenski prevodu oteženo razumevanje in zagotavljanje vseh pravic vsem ljudem z invalidnostmi v Sloveniji, dostopno na:

<https://zagovornik.si/izdelki/priporocilo-zagovornika-nacela-enakosti-vladi-republike-slovenije-glede-revizije-in-ujeljavitve-ustreznejsega-prevoda-konvencije-o-pravicah-invalidov/>.

Iz izboljšane prevoda izhaja, da bi se prevod 19. člena MKPI (Neodvisno življenje in vključenost v skupnost) ustrezneje glasil: »Države pogodbenice te Konvencije priznavajo enako pravico vsem osebam z invalidnostmi, da živijo v skupnosti z enakimi možnostmi izbire kot drugi, in morajo sprejeti učinkovite in ustrezne ukrepe, da osebam z invalidnostmi zagotovijo polno uživanje te pravice ter polno vključenost in sodelovanje v skupnosti, tudi tako da zagotavljajo, da:

- imajo osebe z invalidnostmi možnost izbrati svoje prebivališče in se odločati, kje in s kom bodo živeli, na izenačeni osnovi kot drugi, ter jim ni treba živeti v vnaprej določeni življenjski ureditvi;
- imajo osebe z invalidnostmi dostop do razpona različnih storitev na domu ter bivalnih in drugih podpornih storitev v skupnosti, vključno z osebno asistenco, potrebno za življenje in vključevanje v skupnost ter za preprečevanje izolacije ali segregacije iz skupnosti;
- so osebam z invalidnostmi storitve v skupnosti ter objekti in naprave, ki so namenjeni vsem prebivalcem, na voljo na izenačeni osnovi kot drugim in so odzivni na njihove potrebe.«.

zaposlenega delavca...). Iz tega sledi, da zakonodajalec z ZOA ni ustvaril pravice, pri čemer bi imel široko polje proste presoje določanja pogojev zanjo, ampak jo je le priznal in jo je bil dolžan le podrobneje razčleniti ter določiti način njenega izvrševanja ter jo s tem učinkovito zavarovati.

19. člen MKPI je eden najboljsežnejših in najbolj presečnih členov MKPI in ga je treba obravnavati kot nujni sestavni del popolnega in celovitega razumevanja in izvajanja MKPI. O tem je Odbor MKPI izdal Splošni komentar št. 5 o 19. členu – pravica do neodvisnega življenja in vključenosti v skupnosti.<sup>12</sup> V tč. 4 Odbor MKPI poudarja, da je osebna asistenca eno od ključnih orodij in zgodovinskih počel razumevanja neodvisnega življenja, skupaj s prizadevanji za univerzalno oblikovanje.<sup>13</sup> V tč. 8 Odbor MKPI poudarja, da 19. člen odraža raznolikost kulturnih pristopov k človekovemu življenju in zagotavlja, da njegova vsebina ni pristranska do določenih kulturnih norm in vrednot. Pravica do samostojnega življenja in vključenosti v skupnost se nanaša na vse ljudi z invalidnostmi, tudi ne glede na starost. Ta poudarek izhaja tudi iz tč. 23. Iz tč. 22 izhaja, da imajo vse osebe z invalidnostmi svobodo odločiti, da bodo aktivne in pripadati kulturam po lastni izbiri, in morajo imeti enako stopnjo izbire in nadzora nad svojim življenjem kot drugi člani skupnosti. Neodvisno življenje ni združljivo s spodbujanjem »vnaprej določenega« individualnega življenjskega sloga. V tč. 60 se poudarja, da model invalidnosti, utemeljen na človekovih pravicah, ne dovoljuje izključitve invalidov iz katerega koli razloga, vključno z vrsto in obsegom potrebnih podpornih storitev.

O pomenu pravice za vključevanje v skupnost, zlasti tudi pri zaposlovanju, delu, pri izobraževanju, v političnem udejstvovanju ipd., je znanih tudi več pomembnih študij<sup>14</sup>.

Osebno asistenco je mogoče šteti tudi kot primer t.i. razumnih prilagoditev (npr. v nekaterih situacijah je nujna za učinkovito izvrševanje javnih funkcij, delo na delovnem mestu, za izobraževanje), eventualno pa tudi kot t.i. pozitiven ukrep, ki pa je v trenutnih okoliščinah (raven univerzalne dostopnosti različnih dobrin in storitev, družbeni vzorci vedenja, raven razpoložljivih medicinskih in tehničnih podpornih ukrepov) nujen, zato da se lahko sploh doseže zapovedane cilje MKPI: uživati pravico do neodvisnega življenja, brez razlikovanja zaradi invalidnosti. Varuh človekovih pravic je že v letnem poročilu za leto 2007 predstavil svoje poglede na vprašanje zagotavljanja razumnih prilagoditev na sistemski ravni, na vprašanja dostopnosti in na izvajanje MKPI. Izpostavil je, da je kot eno od oblik razumnih in potrebnih prilagoditev mogoče razumeti tudi storitev osebne asistencije za neodvisno življenje.<sup>15</sup> Tudi v letnem poročilu za leto 2008 je ta trditev ponovljena<sup>16</sup>, varuh pa je pozval k sprejetju predpisov in ukrepov, ki bodo prispevali k izvajanju MKPI. V letnem poročilu za leto 2009 je navedba, da je Varuh MDDSZ posredoval podrobnejše mnenje glede osebne asistencije. Poudaril je, da je treba vsebinsko opredelitev osebne asistencije v duhu konvencije razlagati široko in da za samostojno življenje ni dovolj le asistencija oziroma pomoč pri osnovnih življenjskih opravilih, ampak tudi pri vseh drugih raznovrstnih opravilih, ki so del posameznikovega vsakdanjika. Pri zakonski opredelitvi pojma asistencije oziroma pomoči je

---

<sup>12</sup> Dostopno na <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no5-article-19-right-live>,

<sup>13</sup> Eden od bistvenih elementov 19. člena MKPI (točka c) je tudi splošna dostopnost vseh javnih dobrin in storitev ter odzivnost na posebne potrebe oseb z invalidnostmi (kar nakazuje na potrebe po razumnih prilagoditvah). Vprašanje potrebe po osebni asistenci je zato neposredno povezano s stopnjo nedostopnosti okolja. Čim bolj je okolje nedostopno ali nezadostno dostopno (arhitekturno, komunikacijsko ali drugače) in s tem izključujoče za ljudi z invalidnostmi, toliko več je potreb po osebni asistenci (na primer za premostitev arhitekturnih ovir, kot je pločnik brez klančine, odpiranje vrat, za orientacijo v okolju, kjer ni taktilnih oznak, ipd.),

<sup>14</sup> Glej v Choice and control: the right to independent living, FRA – Evropska agencija za temeljne pravice, (2012), str. 32, dostopno na:

[https://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications\\_per\\_year/2012/pub\\_choice-and-control\\_en.htm](https://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/2012/pub_choice-and-control_en.htm),

<sup>15</sup> Dostopno na <http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/>, str. 43.,

<sup>16</sup> Dostopno na <http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/>, str. 54.,

ključno, da zakonodajalec predvidi avtonomno upravljanje asistencije oziroma pomoči osebe z invalidnostjo, kajti le tako bo sledil splošnemu načelu iz 3. člena MKPI, da osebna samostojnost teh oseb vključuje tudi svobodo izbire in njihovo neodvisnost.<sup>17</sup>

Glede na navedeno je pravica do osebne asistencije zavarovana kot človekova pravica na podlagi 19. člena MKPI ter 15. člena Ustave RS, ki varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki niso urejene že z Ustavo RS. Prek razlage jo velja šteti tudi za izraz 52. člena Ustave RS.

Pri zagotavljanju osebne asistencije gre torej za sistemski podporni ukrep, ki je nujno potreben zaradi preprečevanja in odpravljanja diskriminacije zaradi invalidnosti, hkrati pa je nepogrešljiv vzvod za pravico do samouresničevanja in vključenosti v skupnost. Namen zakona je omogočiti osebam z invalidnostmi, da živijo v skupnosti in enako kot drugi odločajo o svojem življenju, ne le o namestitvi, ampak o širši življenjski ureditvi in o vsakdanjih zadevah. Osebna podpora prek osebne asistencije osebi z invalidnostjo omogoča izbiro ter nadzor oz. odločanje nad tem, kako bo živela. Zato naj bi se zagotavljala osebna asistencija na domu, na delovnem mestu, pri izobraževanju in pri vključevanju v socialno okolje. Cilj zakona je zagotoviti podporo osebi z invalidnostmi pri izvajanju tistih aktivnosti, vezanih na vključevanje v družbo, ki jih zaradi vrste in stopnje invalidnosti ne more izvajati sama.

Osebna asistencija je v prvi vrsti namenjena prav tistim uporabnikom, ki potrebujejo najvišjo stopnjo podpore in so od nje življenjsko odvisni. Če do nje niso upravičeni, si primerljive storitve lahko privoščijo le ljudje v gmotno izredno dobrem položaju, da si jih lahko zagotovijo na trgu (najem, zaposlitev osebe, kombinacija različnih storitev oskrbe...) ali imajo svojce, ki so pripravljeni prevzeti vlogo pri zagotavljanju tovrstnih storitev (brez plačila ali z relativno šibkimi nadomestili). Za tiste, ki tega nimajo, obstaja veliko tveganje, da imajo kot edino možnost »izbire« svojega življenjske ureditve zgolj institucionalno namestitve v domovih za starejše ali v drugem socialnovarstvenem zavodu. Dostopnost osebne asistencije je nujni predpogoj za dezinstitutionalizacijo.

\*

Postavitev spodnje starostne meje kot pogoja za pridobitev pravice do osebne asistencije ne bi bila sama po sebi diskriminatorna, če bi za tako omejevanje obstajali objektivni razlogi in bi bile posledice tega sorazmerne z zasledovanimi cilji, oziroma če bi imela tako izločena starostna skupina na voljo druge, osebni asistenci po vsebini in obsegu, primerljive storitve. Že po sami naravi stvari je torej pri postavljeni minimalni starosti 18 let, pri kateri lahko oseba uživa storitve osebne asistencije, treba upoštevati, kdaj je oseba sposobna izvajati pravice osebne asistencije oziroma z njimi upravljati oziroma kdaj že uživa druge pravice, ki jih lahko enako uživa le, če ima osebno asistenco.

Kot je navajalo MDDSZ, naj bi starostna meja 18 let nakazovala na človekovo aktivno življenje v družbi. S to starostno mejo oseba postane polno poslovno sposobna in s tem lahko prevzame vse pravice in obveznosti kot odrasla oseba. Tudi po navedbah Zveze društev Sonček naj bi bili uporabniki osebne asistencije odrasle osebe z namenom omogočanja neodvisnega življenja, ki se praviloma prične s polnoletnostjo. Odgovori obeh poudarjajo, da je osebna asistencija pravica, ki temelji na aktivni udeležbi posameznika, in da je le njen uporabnik lahko tisti, ki upravlja z osebno asistenco, kar nakazuje na utemeljenost določene minimalne starostne omejitve. Iz odgovorov obeh pa ne izhaja, da je postavljena starostna meja 18 let določena utemeljena absolutno prepričljivo in brez vsakega dvoma (MDDSZ navaja, da ta meja »nakazuje«, ne npr. »določa« aktivno življenje v družbi, Zveza društev Sonček prav tako navaja, da se takšna sposobnost »praviloma« začne s polnoletnostjo). Vsi, ki so se odzvali na poizvedbe, vključno z MDDSZ, so se načeloma strinjali, da so sicer za otroke dolžni skrbeti starši.

<sup>17</sup> Dostopno na <http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/>, str. 61,

Z naravo stvari pa ni mogoče utemeljiti, da takšno pravno urejanje terja pravilno tolmačenje sposobnosti otrok uživati pravico od osebne asistencije, sposobnost uživati posamezne pravice in svoboščine s pomočjo osebne asistencije, niti pravilno razmejitev pravic in obveznosti med starši in otroci. Zagovornik je analiziral, kako so v slovenskem pravnem sistemu opredeljene pravice in obveznosti glede na doseženo starost posameznika, in je pri svojih poizvedbah posebej izpostavil predvsem položaj oseb, starih med 15 in 18 let. Pri tem je upošteval 56. člen Ustave RS, v katerem je določeno, da otroci uživajo posebno varstvo in skrb, pri čemer svoje človekove pravice in temeljne svoboščine uživajo v skladu s svojo starostjo in zrelostjo. Kot problematično so isto starostno skupino izpostavili tudi v Društvu Vesele nogice, češ, da ni razlik med osebami, ki so dopolnile 15 let, in osebami, ki so že dopolnile 18 let, in da imajo te osebe večinoma tudi enake potrebe. Tudi v Zvezi društev Sonček so mnenja, da bi položaj otrok med 15. in 18. letom moral biti enak ne glede na invalidnost in da bi lahko bili za njihovo vključevanje v vsakodnevne aktivnosti upravičeni do osebne asistencije.

Družinski zakonik (v nadaljevanju: DZ) v 6. členu določa, da je otrok po tem zakonu oseba, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost. DZ v 24. členu (polnoletnost in spregled mladostnosti) določa, da otrok ne more skleniti zakonske zveze. Sodišče lahko zaradi utemeljenih razlogov dovoli sklenitev zakonske zveze otroku, ki je že dopolnil 15 let, če je dosegel tako telesno in duševno zrelost, da lahko razume pomen in posledice pravic in obveznosti, ki nastanejo s sklenitvijo zakonske zveze. Skladno s prvim odstavkom 117. člena DZ (soglasje k priznanju očetovstva) lahko poda priznanje očetovstva oseba, katere očetovstvo se priznava, če je dopolnila 15 let in je sposobna razumeti pomen in posledice soglasja k priznanju. DZ v 146. členu (sklepanje pravnih poslov) določa, da lahko otrok, ki dopolni 15 let, sam sklepa pravne posle, če zakon ne določa drugače. Za sklepanje poslov, ki bistveno vplivajo na otrokovo življenje pred polnoletnostjo ali po njej, je potrebno dovoljenje staršev. Veljavnost pravnega posla, ki ga je otrok sklenil brez dovoljenja staršev, se presoja po pravilih obligacijskega prava. 150. člen (razpolaganje s plačo) določa, da lahko otrok, ki je dopolnil 15 let in je zaposlen, razpolaga s svojo plačo. Pri tem mora prispevati za svoje preživljanje in izobraževanje. Starševska skrb preneha skladno s 152. členom DZ s polnoletnostjo otroka, to je, ko otrok dopolni 18 let, ali če otrok pridobi popolno poslovno sposobnost pred polnoletnostjo. Otrok pridobi popolno poslovno sposobnost s sklenitvijo zakonske zveze. Sodišče pa lahko prizna popolno poslovno sposobnost otroku, ki je postal roditelj in je dosegel tako telesno in duševno zrelost, da je sposoben za samostojno življenje. 273. člen DZ (procesna sposobnost) določa, da mora center za socialno delo otroku, ki je dopolnil 15 let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, omogočiti, da sodeluje v postopkih. 15 letni otrok lahko soglašata s svojo posvojitvijo (222. člen DZ), CSD ga mora obvestiti o postopku ter mu vročiti odločbo (274. člen DZ).

Obligacijski zakonik (v nadaljevanju: OZ) v 41. členu določa, da mora imeti pogodbenik za sklenitev veljavne pogodbe poslovno sposobnost, ki se zahteva za sklenitev te pogodbe. Poslovno omejeno sposobna oseba sme brez dovoljenja svojega zakonitega zastopnika sklepati samo tiste pogodbe, ki ji jih dovoljuje sklepati zakon. Druge pogodbe takih oseb so izpodbojne, če so sklenjene brez dovoljenja zakonitega zastopnika, vendar pa lahko ostanejo v veljavi, če jih ta pozneje odobri. Mladolletna oseba, ki je dopolnila 15 let, lahko samostojno nastopa v pravnem prometu in sklepa pravne posle (če ji seveda tega poseben zakon ne omejuje) in lahko v mejah priznane poslovne sposobnosti samostojno nastopa tudi v upravnih postopkih. Iz 5. člena ZOA (uporaba zakona, ki ureja splošni upravni postopek) izhaja, da se v postopku uveljavljanja pravice do osebne asistencije uporabljajo določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek, če posamezna vprašanja v tem zakonu niso urejena drugače.

Tudi Zakon o pacientovih pravicah (v nadaljevanju: ZPacP) v 35. členu določa, da se sme, kadar otrok ni sposoben privolitve v medicinski poseg oziroma zdravstveno oskrbo, ta opraviti le, če to dovolijo njegovi starši ali skrbnik oziroma skrbnica, pri čemer pa se šteje, da otrok

do 15. leta starosti ni sposoben privolitve, razen če zdravnik glede na otrokovo zrelost oceni, da je za to sposoben, pri čemer se glede okoliščin, ki govorijo o sposobnosti odločanja o sebi, praviloma posvetuje s starši oziroma skrbnikom. Šteje pa, da je otrok, ki je dopolnil 15 let starosti, sposoben privolitve, razen če zdravnik glede na otrokovo zrelost oceni, da za to ni sposoben, pri čemer se glede okoliščin, ki govorijo o sposobnosti odločanja o sebi, praviloma posvetuje s starši oziroma skrbnikom. Zakon torej vzpostavlja domnevno, da so 15 letniki sposobni odločati o sebi. Navedeno pa ne pomeni, da otrok take sposobnosti glede na svojo zrelost morda nima že pred dopolnjenim 15. letom starosti, a je to treba ugotoviti (preveriti).

Spoštovanje pravice odločati o sebi kot pogoj za namestitve v institucionalno varstvo (povezano z duševnim zdravjem) izhaja tudi iz odločitve Ustavnega sodišča v zadevi U-I-294/12. Z njo je razveljavilo nekatere določbe 74. člena Zakona o duševnem zdravju (v nadaljevanju: ZDZdr), saj so napačno temeljile na predpostavki, da poslovna sposobnost onemogoča sposobnost odločanja o sebi. Po analogiji tako ni izključeno, da poslovno nesposobni otroci ne bi mogli, če so dosegli določeno zrelost, nasprotovati denimo, svoji namestitvi v institucionalno varstvo, čeprav bi se njihovi starši s tem strinjali.

Glede razmejitve pravic s starši velja upoštevati tudi, da ima otrok, ki je dopolnil 15 let, skladno z 10. členom Zakona o verski svobodi (v nadaljevanju: ZVS) pravico, da sam sprejema odločitve, povezane z versko svobodo.

Sklepanje, na katerem temelji starostna omejitev po ZOA, da se aktivna življenjska doba začne šele z 18. leti, tako ne velja absolutno. To potrjujejo številne prej navedene izjeme, ko je že v samem zakonu določeno, da so osebe, ki so dopolnile 15 let in še niso polnoletne, na številnih področjih izenačene s slednjimi. Glede na vse navedeno Zagovornik ocenjuje, da ni nobenega objektivnega, iz narave stvari izhajajočega razloga, ki bi narekoval, da so posamezniki, ki so starejši od 15 let in mlajši od 18 let, nesposobni izvrševati pravico do osebne asistencе.

Sporna ureditev otrokom z invalidnosti v tej starostni skupini ne omogoča, da svoje človekove pravice in temeljne svoboščine uživajo v skladu s svojo starostjo in zrelostjo. Taka ureditev zato predstavlja nedopusten poseg v njihove pravice, čeprav iz prej citiranih splošnih pravil iz DZ, OZ in specialnih pravil na področju zdravstva izhaja, da smejo posamezniki tudi v tem starostnem obdobju samostojno nastopati v pravnem prometu, sprejemati veljavne odločitve, ipd., kar nedvomno kaže na to, da bi lahko bile te osebe tudi sposobne v skladu s svojo starostjo in zrelostjo upravljati z lastno asistenco. Starostna meja 18 let zgolj nakazuje domnevo za človekovo sposobnost za aktivno življenje v družbi, je pa ne določa absolutno. Na kar kaže tudi dejstvo, da niso vsi posamezniki, ko dopolnijo 18 let, avtomatično samostojno delovno aktivni in neodvisni, to pa je lahko odvisno od njihove življenjske izbire, na primer šolanja (starši so dolžni otroke pod določenimi pogoji preživljati celo do dopolnjenega 26. leta), ali pa v primeru objektivnih okoliščin, ki to onemogočajo (npr. najtežje oblike invalidnosti), pa jim kljub temu veljavna ureditev daje na voljo osebno asistenco. Tudi po navedbah Zveze društev Sonček naj bi bili uporabniki osebne asistencе odrasle osebe z namenom omogočanja neodvisnega življenja, ki se zgolj »praviloma« prične s polnoletnostjo.

\*

Zagovornik je v zvezi s posledicami oziroma ugotavljanjem neenakega obravnavanja tudi preverjal ureditev, ali imajo posamezniki, ki postavljene starostne meje še ne dosegajo, dostop do primerljivih socialnih storitev. Takih, s pomočjo katerih bi lahko enakovredno zadovoljili svoje potrebe po pomoči, ki jo vsakodnevno potrebujejo pri različnih opravilih in dejavnostih doma in izven doma, da bi lahko živeli neodvisno, aktivno in bi bili enakopravno vključeni v družbo, če teh opravil zaradi vrste in stopnje svoje invalidnosti ne morejo izvajati sami. Kot so pojasnili v Zvezi društev Sonček in Društvu Vesele nogice povsem primerljivih pravic tako stari otroci nimajo na voljo. Zveza društev Sonček je izrecno opozorila, da tudi



mlajši od 18 let lahko sami potrebujejo storitve iz nabora osebne asistence, da bi si lahko zagotovili primerljivo aktivno življenje kot zdravi in enako stari mladostniki, kar bi jim omogočalo enakopravno vključevanje v vsakodnevne aktivnosti, ki jih sicer otroci brez posebnih potreb opravljajo samostojno.

MDDSZ v svojem odgovoru sicer navaja, da primerljiv položaj zagotavljajo pravice, ki so dostopne starejšim otrokom s posebnimi potrebami (npr. delo s krajšim delovnim časom, dodatek za nego otroka, delno plačilo za izgubljeni dohodek), kar pa seveda ne predstavlja vsebinsko enakih pravic pravicam osebne asistence.

Zagovornik ugotavlja, da novejša zakonodaja to skupino ljudi izrecno vključuje med možne prejemnike storitev dolgotrajne oskrbe. Zakon o dolgotrajni oskrbi (v tretjem odstavku 53. člena) ter novi Zakon o dolgotrajni oskrbi (ZDosk-1 v četrtem odstavku 54. člena) upoštevata položaj oseb, mlajših od 18 let, ki so bile dovolj časa zavarovane za dolgotrajno oskrbo zaradi zaposlitve, dela oziroma opravljanja poklica, upoštevata pa tudi posebnosti ugotavljanja trajanja zavarovanja v času, ko je bil upravičenec že otrok (6. odstavek 11. člena). Vendar se navedena zakona glede storitev še ne uporabljata, prav tako so načrtovane storitve le deloma primerljive in manj daljnosežne. Vseeno pa to kaže, da je zakonodajalec izrecno upošteval poseben položaj teh oseb in njihove potrebe. Da sistem dolgotrajne oskrbe temelji na sistemu zavarovanja je le izvedeno vprašanje načina uresničevanja te pravice (načina financiranja), ne pa bistvo, ki bi opredeljevalo vsebino in naravo te pravice.

Pri oblikovanju pravice do osebne asistence je treba glede razlogov na strani upravičenca, pa tudi sicer, upoštevati kontekst izravnalnih učinkov osebne asistence na enake možnosti pri uresničevanju pravic. Teh situacij ni dopustno urejati pavšalno in ozko. Pri tem velja upoštevati, da je mogoče osebno asistenco v marsikateri življenjski situaciji razumeti kot nujen sistemski, splošni ukrep razumne prilagoditve (prek osebne podpore) pri zaposlovanju in delu. Da je ta pravica za marsikoga bistvena, da se sploh lahko vključi v trg dela, poudarja tudi Odbor MKPI. Iz tega sledi, da se lahko na navedeni način otrokom preprečuje tudi dostop do zaposlitve in s tem do svobode dela iz 49. člena Ustave RS, s tem pa do možnosti doseči večjo stopnjo neodvisnosti od staršev, vključno z dostopom do sredstev za lastno preživljanje in ustvarjanje premoženja.

Zagovornik na podlagi vsega navedenega ugotavlja, da za ljudi z težjimi invalidnostmi, stare med 15 in 18 let v Republiki Slovenji, ni primerljivih storitev niti po obsegu niti po naravi storitev. Zato so starejši od 15 let in mlajši od 18 let neupravičeno v slabšem položaju in prikrajšani pri uveljavljanju pravice do osebne asistence, prek tega pa pri uresničevanju cele vrste človekovih pravic in svoboščin, zakonskih pravic in obveznosti, uresničevanju pravnih interesov, ugodnosti in življenjskih priložnosti. Gre za skupino oseb, ki na različnih zakonskih podlagah lahko pridobi, nekateri pa so tudi dejansko že pridobili skoraj vse pravice (z izjemo nekaterih državljanskih političnih pravic, npr. pravice voliti) in že štejejo za odrasle oz. polnoletne zaradi starševstva, sklenitve zakonske zveze ali redne zaposlitve, idr.. V tej skupini oseb so torej tudi taki, ki so na skoraj vseh področjih družbenega življenja pravno izenačeni s polnoletniki, a ureditev v ZOA tega ne upošteva in od take ureditve odstopa, saj jim krati osebno asistenco, ki bi omogočala, da te pravice enako učinkovito uživajo, ne glede na njihovo invalidnost. Gre za starostno skupino oseb, ki lahko po ZPacP same odločajo o sebi, med drugim veljavno podajajo privolitve k zdravniškim posegom ali namestitvam v socialnovarstvene zavode, ipd., kar jasno kaže na to, da bi bile povsem sposobne upravljati tudi s pravicami, ki izhajajo iz ZOA. To bi bilo nedvomno tudi skladno s 56. členom Ustave RS, po katerem so otroci upravičeni svoje pravice in svoboščine uživati v skladu s svojo starostjo in zrelostjo.

Trenutno postavljeni starostni pogoj doseženih 18 let starosti za pridobitev pravice do osebne asistence to skupino avtomatično in brez izjeme izloči od osebne asistence in s tem tudi tistega dela pravic, ki ima poudarjen namen vključevanja v skupnost, do česar pa so tudi te

osebe nedvomno upravičene. Navedeno pomeni, da ZOA ne upošteva, da imajo otroci v nekaterih situacijah, ne le glede na svojo starost, ampak predvsem glede na svojo zrelost, že sami sposobnost uživati in izvrševati številne pravice ter svoboščine in prevzemati določene dolžnosti in odgovornosti. Starši so sicer dolžni skrbeti za svoje otroke do 18. leta starosti, vendar pa starševska skrb že pred tem celo po samem zakonu preneha, če npr. otrok pridobi popolno poslovno sposobnost pred polnoletnostjo (s sklenitvijo zakonske zveze ali z odločitvijo sodišča v primeru, da postane roditelj in je dosegel tako telesno in duševno zrelost, da je sposoben za samostojno življenje). Kot pojasnjeno lahko osebe, ki so starejše od 15 let in mlajše od 18 let, tudi veljavno sklenejo delovno razmerje, kar za njih prav tako prinaša ločitev pravno formalne zveze z njihovi starši. Vse te osebe, ki so mlajše od 18 let, kakor tudi druge osebe v tej starostni skupini so zagotovo na področju sporne ureditve osebne asistencije neupravičeno diskriminirane zgolj na podlagi svoje starosti, za kar ni nobenega utemeljenega razloga.

Ne glede na prej navedeno je treba pri presoji spornega vprašanja upoštevati, da tudi v zadnjih letih odraščanja in osamosvajanja otrok od staršev ter učenja odgovornosti za samostojno življenje pred njihovo polnoletnostjo staršem ostajajo predvsem premoženjske obveznosti. V ostalem pa morajo starši spoštovati pravice otrok ter upoštevati tudi njihovo voljo. Voljo otrok lahko starši nadomeščajo le glede najpomembnejših vprašanj, ki jih lahko daljnosežno zaznamujejo. Otroci imajo pravico odraščati, kar pomeni pridobivanje ne le zmožnosti, ampak tudi spretnosti in veščin za samostojno uživanje pravic, skladno s starostjo in zrelostjo, kar je proces osamosvajanja od staršev. Otroci z invalidnostmi nimajo manj pravic povezanih z odraščanjem, kot jih imajo drugi otroci. Iz narave pravic staršev ne izhaja, da bi širitev pravice, da bi se mladoletniki sami izrekli glede pravic do osebne asistencije, lahko posegala v pravice staršev. Prej nasprotno, praviloma bi starše osebna asistencija razbremenila daljnosežnih skrbstvenih obveznosti za svoje otroke z invalidnostmi ter predstavljala okoliščine, ki bi že pred polnoletnostjo otrok zagotavljala staršem, da bo za njihove otroke ustrezno poskrbljeno tudi po prenehanju njihove starševske skrbi. Sama okoliščina staršev, da so starši otroku s posebnimi potrebami za katerega morajo skrbeti, najpogosteje (ne glede na nadomestila za izgubljeni dohodek) zelo močno vpliva na njihovo premoženjsko stanje, zdravstveno stanje, idr., med drugim tudi na njihove enake možnosti na trgu dela, kar vse dejansko predstavlja veliko tveganje za diskriminacijo zaradi invalidnosti staršev preko povezave z otrokom, ki ima posebne potrebe (glej prvo alinejo drugega odstavka 5. člena ZVarD). Osebna asistencija je pravica, ki temelji na aktivni udeležbi oziroma upravljanju uporabnika z osebno asistenco, ki pa ne bi smela biti pridobljena po avtomatizmu oziroma ob izpolnitvi določenega starostnega pogoja, ampak bi moralo biti merilo zgolj stanje uporabnika in njegove potrebe. Iz tega sledi, da sporna starostna omejitev osebne asistencije ne izhaja iz narave stvari, niti v primeru, ko bi bila osebna asistencija le zakonska pravica, ki bi bila v okviru proste presoje zakonodajalca.

Glede na vse navedeno je Zagovornik mnenja, da izključitev določenega kroga oseb z invalidnostmi iz pravice do osebne asistencije zaradi nedoseganja spodnje starostne meje, v starostni skupini po dopolnjenem 15. in pred dopolnjenim 18. letom, predstavlja poseg v pravice posameznika.

Zagovornik je ocenil, ali je starostni pogoj ustrezno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo za doseganje tega legitimnega cilja in pri tem ugotovil, da postavitve spodnje starostne meje 18 let kot dodaten pogoj za uveljavljanje pravic iz osebne asistencije ni v ničemer utemeljen, ampak je postavljen kot starostna meja, temelječa na domnevi, da se takrat praviloma začne aktivna življenjska doba, kar pa, kot je že zgoraj pojasnjeno, ne drži. Zagovornik je pri oceni za merilo upošteval določbe 1. odstavka 14. člena Ustave RS, pri razlagi pa je upošteval tudi določbe mednarodnega prava, zlasti MKPI in ESL. Posebej je upošteval pa je tudi temeljno načelo, po katerem mora biti pri vseh dejavnostih v zvezi z otroci, tudi tistimi z invalidnostmi, poglobljena skrb najboljša otrokova korist.

Glede na vse navedeno Zagovornik ocenjuje, da je tretja alineja 6. člena ZOA, ki kot minimalno starost za uveljavljanje pravic osebne asistencije določa starost 18 let, neposredno diskriminatorna zaradi starosti, hkrati pa posledice povzročajo neustrezno varstvo pred diskriminacijo zaradi invalidnosti oseb starih med 15 in 18 let, zaradi česar podaja predmetno priporočilo.