

Številka: 2.3 - 3 / 2012 - 4 - MA
Datum: 27.11.2012

USTAVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE
Beethovnova ulica 10
1001 Ljubljana

Varuh človekovih pravic RS (Varuh) na podlagi 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/2007, v nadaljevanju ZUstS-UPB1) vlaga

ZAHTEVO ZA OCENO USTAVNOSTI OZIROMA SKLADNOSTI

drugega in tretjega odstavka 74. člena Zakona o duševnem zdravju – ZDZdr (Uradni list RS, št. 77/2008), ki se glasita:

"Privolitev iz prejšnjega odstavka mora biti izraz svobodne volje osebe, ki temelji na razumevanju položaja in je izoblikovana na podlagi primernega pojasnila o naravi in namenu obravnave. Privolitev mora biti pisna. Za osebo, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, da privolitev njen zakoniti zastopnik.

Oseba, ki je privolila v sprejem v varovani oddelek, lahko kadar koli, izrecno ali z dejanji, iz katerih je to mogoče sklepati, privolitev prekliče in zahteva, da se jo odpusti iz varovanega oddelka. V tem primeru je treba osebo takoj odpustiti. Enako ravna socialno varstveni zavod v primeru, če privolitev prekliče zakoniti zastopnik."

Izpodbijana določba, s katero se ureja sprejem osebe z odvzeto poslovno sposobnostjo v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda s privolitvijo njenega zakonitega zastopnika in preklic te privolitve, je po oceni vlagatelja zahteve v neskladju s tretjim in četrtem odstavkom 5. člena EKČP ter 14., 19., 22. in 23. členom Ustave RS, ker nedopustno posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine, saj osebi z odvzeto poslovno sposobnostjo ne zagotavlja sodnega varstva njene namestitve v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda.

O b r a z l o ž i t e v :

Sprejem osebe z odvzeto poslovno sposobnostjo v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda s privolitvijo zakonitega zastopnika – pravni okvir

ZDZdr v 74. členu ureja sprejem osebe v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda s privolitvijo. Pri tem v drugem odstavku tega člena določa, da mora biti ta privolitev izraz svobodne volje osebe, ki temelji na razumevanju položaja in je izoblikovana na podlagi primernega pojasnila o naravi in namenu obravnave. Privolitev mora biti pisna. **Za osebo, ki**

ji je odvzeta poslovna sposobnost, zakon izrecno določa, da privolitev da njen zakoniti zastopnik. Po tretjem odstavku 74. člena ZDZdr oseba, ki je privolila v sprejem v varovani oddelek, lahko kadar koli, z besedami ali dejanji, iz katerih je to mogoče sklepati, privolitev prekliče in zahteva, da se jo odpusti iz varovanega oddelka. Zakon določa, da jo je v tem primeru treba takoj odpustiti. **Enako ravna socialnovarstveni zavod, če privolitev prekliče zakoniti zastopnik.**

Oseba, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, torej v postopku sprejema v varovani oddelek sploh ne more sodelovati. Sprejem osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, ZDZdr namreč šteje za sprejem s privolitvijo (zakonitega zastopnika), ne glede na to, ali se prizadeta oseba s tem strinja ali ne in ne da bi bila **predvidena kakršnakoli oblika kontrole te odločitve zakonitega zastopnika.** To tudi izključuje možnost, da o dopustnosti takšnega sprejema v varovani oddelek odloča sodišče. V tem delu se veljavna zakonska ureditev iz ZDZdr pomembno razlikuje od predhodne ureditve po Zakonu o nepravdnem postopku, ki je v 71. členu štel pridržanje osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, za pridržanje brez privolitve in s tem zagotavljal sodni nadzor takšnega pridržanja. Po našem stališču je v tem delu tako **ZDZdr močno poslabšal položaj oseb z odvzeto poslovno sposobnostjo** in jih izpostavil možnim zlorabam.

Prikaz problematike iz pobud Varuha

Varuh je doslej obravnaval že nekaj pobud, ki izpostavljajo spornost določb ZDZdr, na podlagi katerih lahko privolitev (in tudi preklic privolitve) za sprejem osebe v varovani oddelek socialno varstvenega zavoda (varovani oddelek), za osebo s težavami v duševnem zdravju, kateri je bila odvzeta poslovna sposobnost, da zakoniti zastopnik te osebe. Pobudniki ob tem zlasti opozarjajo, da lahko v teh primerih prihaja do situacij, ko zakonitega zastopnika ob dajanju (in tudi ne-preklicu) soglasja za zadržanje vodijo interesi, ki so v koliziji z interesi osebe, ki jo zastopa, pa vendar prizadeta oseba v tem primeru nima možnosti, da bi o njenem zadržanju v varovanem oddelku odločilo sodišče.

Na poizvedbo Varuha je **Ministrstvo za zdravje (MZ)** v tej zvezi sicer pripomnilo, da za sprejem v varovani oddelek ne zadošča le soglasje zakonitega zastopnika, ampak morajo biti pri osebi izpolnjeni kumulativno vsi pogoji iz prvega odstavka 74. člena ZDZdr. Menilo je še, da ureditev po ZDZdr onemogoča »popolno izolacijo osebe z duševno motnjo«, saj opredeljuje pravice oseb v oddelku pod posebnim nadzorom oziroma v varovanem oddelku. Pri tem pravice do zastopnika pravic oseb na področju duševnega zdravja ni mogoče omejiti, o omejitvi nekaterih drugih pravic pa odloča sodišče.

Pritrdilo pa je Varuhovemu mnenju, da namestitev v varovani oddelek pomeni de facto odvzem prostosti, ne glede na to, da je lahko le začasna ali občasna (odvisno od zdravstvenega stanja osebe), zato mora biti zakonska ureditev sprejema v varovani oddelek usklajena s 5. členom EKČP. MZ je še dodalo, da med zakonitim zastopnikom in osebo, ki ji je sodišče odvzelo poslovno sposobnost, ne bi smelo biti navzkrižja interesov, saj je zakoniti zastopnik na podlagi Zakona o nepravdnem postopku imenovan z namenom zaščite pravic in koristi posameznika, ki ni sposoben ščititi svojih osebnih ali premoženjskih koristi. Naloga centrov za socialno delo pa je zagotoviti primernega skrbnika in vodenje ter nadzorovanje njegovega dela. MZ je tako sklenilo, da ima oseba v primeru sprejema v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda na podlagi soglasja zakonitega zastopnika (ki lahko v skladu s

74. členom ZDZdr nadomesti voljo osebe tako, da se šteje, da je bila sprejeta v varovani oddelek s soglasjem) pravico do pomoči zastopnika pravic oseb na področju duševnega zdravja. Ta pa naj bi onemogočala morebitno zlorabo pooblastila zakonitega zastopnika pri dajanju soglasja za sprejem s privolitvijo.

Varuh meni, da **prejeto pojasnilo MZ ne odpravlja ugotovljene nedoslednosti ZDZdr, ki izključuje možnost, da o dopustnosti sprejema takšne osebe na varovani oddelek odloča sodišče**. Prezre tudi možnost, da takšna oseba lahko tudi nima zastopnika, saj ga lahko za osebo, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, pooblasti le zakoniti zastopnik (drugi odstavek 27. člena ZDZdr).

Po drugi strani pa **Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve (MDDSZ)** soglaša s stališčem Varuha, da bi tudi za osebo, ki ji je bila odvzeta poslovna sposobnost, o namestitvi v socialno varstveni zavod (v varovani oddelek) moralo odločati sodišče in da je ZDZdr (v primerjavi z Zakonom o nepravdnem postopku) poslabšal položaj oseb, katerim je bila odvzeta poslovna sposobnost. Še posebej se temu ministrstvu zdi sporna ureditev, ko oseba, kateri je bila odvzeta poslovna sposobnost, ne more sama pooblastiti zastopnika pravic oseb na področju duševnega zdravja. To po ugotovitvi ministrstva namreč pomeni, da je **taka oseba lahko prepuščena samovolji skrbnika**. Pojasnjuje, da center za socialno delo pri postavitvi skrbnika sicer upošteva želje varovanca (in njegovih sorodnikov), če je to v korist varovanca, za skrbnika pa se imenuje oseba, katere koristi niso v navzkrižju s koristmi varovanca. Skrbništvo zahteva od skrbnika sodelovanje z varovancem, zato mora temeljiti na medsebojnem razumevanju in zaupanju. Pritrjuje tudi, da se v praksi dejansko lahko pojavijo tudi situacije, ko skrbnik deluje v nasprotju z željami in voljo varovanca. Kolikor v takih primerih varovanec ne more sam pooblastiti zastopnika (brez soglasja skrbnika), se ministrstvu poraja vprašanje, na kakšen način taka oseba sploh lahko izrazi svojo voljo. *(Povzeto iz Informacije o uresničitvi priporočil Državnega zbora Republike Slovenije ob obravnavi Petnajstega rednega letnega poročila Varuha človekovih pravic za leto 2009 in Mnenje Vlade republike Slovenije k Šestnajstemu rednemu letnemu poročilu Varuha človekovih pravic za leto 2010, str. 45).*

V ilustracijo izpostavljene problematike lahko predstavimo tudi primer (številka 3.0-45/2009), kjer sestra zadržane osebe v varovanem oddelku zatrjuje delovanje zakonitega zastopnika v nasprotju z interesi prizadete osebe. Interesi zakonitega zastopnika naj bi bili v tem primeru v koliziji z interesi zadržane osebe. To naj bi bil tudi razlog (kot navaja tudi odvetnica pobudnice), da zastopnik že več let vzdržuje stanje, ki je nevzdržno in škodljivo za zadržano osebo. Kljub mnenju izvedenca, da bi bilo za zadržano osebo primerno, da se jo namesti v domači kraj na odprti oddelek, ostaja v varovanem oddelku socialno varstvenega zavoda. Odvetnica zato opozarja, da je morebitna premestitev na odprti oddelek ali odpust iz varovanega oddelka (lahko) odvisna zgolj od zastopnika.

Opozarja, da je zadržana oseba lahko dejansko "obsojena na dosmrten zapor brez možnosti pritožbe". Ustavno sodišče RS je sicer o tej zadevi že odločalo. S sklepom U-I-258/10 je pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 74. člena ZDZdr iz formalnih razlogov (pomanjkanje pravnega interesa) zavrglo.

Neustavnost oziroma neskladnost izpodbijane določbe ZDZdr

Namestitev v varovani oddelek je po presoji Varuha treba šteti za de facto odvzem prostosti oziroma za poseg v pravico do osebne svobode (prvi odstavek 19. člena Ustave RS). Za odvzem prostosti, ki predstavlja omejitev osebne svobode, namreč gre v vsakem položaju,

ko posameznik ne more svobodno oditi ali zapustiti določenega kraja oziroma prostora. Vsakdo, ki mu je bila odvzeta prostost pa mora biti po tretjem odstavku 5. člena EKČP takoj priveden pred sodnika ali drugo uradno osebo, ki na podlagi zakona izvršuje sodno oblast. Poleg tega ima pravico, da mu sodijo v razumnem roku ali ga izpustijo. Po četrtem odstavku 5. člena EKČP ima tudi pravico začeti postopek, v katerem bo sodišče hitro odločilo o zakonitosti odvzema prostosti in odredilo njegovo izpustitev, če je bil odvzem prostosti nezakonit. Ugotavljamo pa, da ZDZdr osebi z odvzeto poslovno sposobnostjo, ki je na podlagi 74. člena ZDZdr v varovani oddelek nameščena (le) s privolitvijo zakonitega zastopnika, tega ne omogoča. **Varuh to določilo ZDZdr zato šteje kot resno pomanjkljivost in meni, da je tudi v nasprotju s 5. členom EKČP in zato tudi z 8. členom Ustave RS**, ki določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo.

Pravico do osebne svobode zagotavlja Ustava RS v prvem odstavku 19. člena. Drugi odstavek tega člena Ustave RS pa določa, da se nikomur ne sme vzeti prostost, razen v primerih in po postopku, ki ga določa zakon. Varuh pri tem ugotavlja, da ZDZdr v drugem odstavku 74. člena zgolj določa osebo, ki lahko da soglasje za pridržanje osebe z odvzeto poslovno sposobnostjo. Ne določa pa postopka, v katerem bi nek (sodni) organ po izvedenem dokaznem postopku odločil o predlogu za omejitev temeljne pravice osebe z odvzeto poslovno sposobnostjo, to je o pravici do osebne svobode. Osebi, o kateri pravici se odloča, tudi ne daje vsaj osnovnih zagotovil, ki naj omogočijo pošten in kontradiktoren postopek, to je pravice do zagovornika in pravice, da se o njenem zdravstvenem stanju in izpolnjevanju pogojev za pridržanje na varovanem oddelku izreče izvedenec, ki ni (npr. pogodbeno) vezan na zavod, kjer se bo osebo pridržalo. S tem je taka oseba postavljena v slabši položaj v primerjavi z osebami, katerim poslovna sposobnost ni bila odvzeta (imajo pa morebiti skrbnika). Ob tem Varuh tudi meni, da bi v primeru, ko gre za odločitev o osebnem statusu posameznika, o njegovi temeljni človekovi pravici (to je o pravici do osebne svobode) oziroma njegovi omejitvi, zakoniti zastopnik lahko osebi z odvzeto poslovno sposobnostjo le pomagal pri njeni odločitvi, ne bi smel pa je pri izražanju takšne volje zastopati in celo nadomestiti njene volje. **Izpodbijanja ureditev iz ZDZdr je zato po presoji Varuha tudi v neskladju z 19. členom Ustave RS**. Ne gre tudi spregledati, da ta poseg v pravico do osebne svobode iz 19. člena Ustave RS (sicer ob izpolnitvi pogojev iz prvega odstavka 74. člena ZDZdr) ni z ničemer omejen, razen s soglasjem zakonitega zastopnika, zlasti ni podvržen nobeni kontroli, sploh pa ne sodni, kar izrecno zahteva 5. člena EKČP. Zato gre za poseg, ki je arbitraren in nesprejemljiv.

Na potrebo po sodnem nadzoru v teh primerih izrecno opozarja tudi Evropsko sodišče za človekove pravice v več sodnih odločbah npr. v primeru Shtukaturov proti Rusiji v sodbi z dne 27. 3. 2008 in Stanev proti Bolgariji v sodbi z dne 17. 1. 2012, ko je presojalo tovrstno zakonsko ureditev v Rusiji in Bolgariji. Poleg tega tudi različni pravni dokumenti Sveta Evrope (npr. Priporočilo št. R(83)2 Odbora ministrov glede pravnega varstva oseb z duševno motnjo, ki se neprostoovoljno zdravijo, Priporočilo R(99)4 Odbora ministrov o načelih glede pravne zaščite opravično nesposobnih odraslih, Priporočilo Rec (2004)10 Odbora ministrov državam članicam glede varstva človekovih pravic in dostojanstva oseb z duševnimi motnjami) in Konvencija OZN o pravicah invalidov (enakost pred zakonom in dostop do sodnega varstva ureja v 12. in 13. členu) poudarjajo potrebo po zagotavljanju varstva človekovih pravic in dostojanstva oseb z duševnimi motnjami, zlasti tistih, ki so hospitalizirani oziroma zdravljeni proti svoji volji. Priporočila v teh izpostavljenih mednarodnih dokumentih

zlasti opozarjajo na potrebo po upoštevanju interesov in dobrega počutja osebe, ki jo zaščitni ukrepi kakor koli zadevajo.

Kot že navedeno, namestitev osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost (ob drugih zakonskih pogojih) zgolj s privolitvijo njenega zakonitega zastopnika v varovani oddelek socialno varstvenega zavoda po naši presoji pomeni odvzem prostosti. Tako zadržana oseba, ki je v varovani oddelek (sicer ob drugih zakonskih pogojih) nameščena (le) na podlagi privolitve zakonitega zastopnika glede na izpodbijano določbo ZDZdr ni privedena pred sodišče, niti nima pravice začeti postopek, v katerem bi sodišče odločilo o zakonitosti odvzema prostosti in odredilo njeno izpustitev, če je bil odvzem prostosti nezakonit. ZDZdr tudi ne omogoča, niti ne predvideva kakršnegakoli naknadnega periodičnega preverjanja, ali so še podani razlogi za takšno namestitev. **Po naši presoji je zato izpodbijana zakonska ureditev v neskladju tudi z 23. členom Ustave RS, saj osebi, ki ji na podlagi izpodbijane določbe odvzeta prostost ni zagotovljena pravica do sodnega varstva glede zakonitosti pridržanja.** Ker osebi z odvzeto poslovno sposobnostjo v primeru namestitve v varovani oddelek socialno varstvenega zavoda s privolitvijo zakonitega zastopnika ne predvideva možnosti (aktivne) udeležbe pred sodiščem in s tem ne zagotavlja učinkovite uresničitve njenih ustavnih pravic, **izpodbijana določba krši tudi 22. člen Ustave RS o enakosti pred sodiščem.**

Zadržana oseba z odvzeto poslovno sposobnostjo v varovanem oddelku s privolitvijo zakonitega zastopnika je pri posegu v njeno pravico do osebne svobode tudi v neenakopravnem položaju z ostalimi zadržanimi osebami po ZDZdr, kar predstavlja **kršitev 14. člena Ustave RS**. O njenem sprejemu oziroma zadržanju v varovanem oddelku (ob izpolnitvi drugih zakonskih pogojih) namreč odloča zgolj zakoniti zastopnik, katerega interesi so lahko (glede na dejstvo, da je za zakonitega zastopnika največkrat določen svojec zadržane osebe) v koliziji z interesi zadržane osebe. O sprejemu osebe, pri kateri so izpolnjeni pogoji za sprejem iz prvega odstavka 74. člena, če v sprejem ne privoli, pa je sprejem v varovani oddelek dopusten (le) na podlagi sklepa sodišča. Sodišče mora v postopku takšni osebi postaviti odvetnika (42. člen ZDZdr) in mu s tem zagotoviti pravno pomoč. Hkrati mora pred odločitvijo pridobiti mnenje neodvisnega izvedenca, ki med drugim poda tudi mnenje o tem, če obstaja možnost zdravljenja v nadzorovani obravnavi (43. člen ZDZdr). Po pridobitvi mnenja izvedenca sodišče razpiše narok, na katerega povabi predlagatelja, osebo, odvetnika, zakonitega zastopnika, najbližjo osebo, zastopnika in druge, ki bi lahko dali podatke, pomembne za odločitev. Sodišče odloča na podlagi neposrednega stika z osebo, tako da osebo pred izdajo sklepa vidi in se z njo pogovori, če to dopušča njeno zdravstveno stanje.

Oseba, ki naj se sprejme oziroma zadrži, ima torej možnost kontradiktornega obravnavanja. Hkrati je zoper odločitev sodišča možno uporabiti pravna sredstva, pritožbo lahko vloži tudi oseba sama.

V a r u h z a t o p r e d l a g a :

da Ustavno sodišče RS ugotovi, da sta tretji stavek drugega odstavka in tretji stavek tretjega odstavka 74. člena ZDZdr, s katerima se ureja sprejem osebe v varovani oddelek socialno varstvenega zavoda s privolitvijo njenega zakonitega zastopnika in

preklic te privolitve, v neskladju s tretjim in četrtem odstavkom 5. člena EKČP ter 14., 19., 22. in 23. členom Ustavo RS ter ju razveljavi. Podrejeno pa predlaga, da Ustavno sodišče RS ugotovi neskladnost oziroma neustavnost izpodbijane določbe ZDZdr in zakonodajalcu določi rok za njeno odpravo.

Dr. Zdenka Čebašek – Travnik, dr. med.
varuhinja človekovih pravic