**Stališče Varuha do predpisanega obveznega nošenja mask v zaprtih javnih prostorih**

<http://www.varuh-rs.si/sporocila-za-javnost/novica/stalisce-varuha-do-predpisanega-obveznega-nosenja-mask-v-zaprtih-javnih-prostorih/>

27.07.2020



Ker je z vladnim odlokom predpisano obvezno nošenje mask v zaprtih javnih prostorih nepopolna pravna norma, za kršitev katere ni predpisana sankcija, obveznost ne posega v pravni položaj posameznika.

Vlada je sprejela Odlok o začasnih ukrepih za zmanjšanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 90/20 – v nadaljevanju: Odlok), s katerim je zaradi preprečitve ponovnih izbruhov nalezljive bolezni COVID-19 začasno določila obvezno uporabo zaščitne maske ali druge oblike zaščite ustnega in nosnega predela obraza v zaprtem javnem prostoru ter obvezno razkuževanje rok. Navedeni odlok je Vlada Republike Slovenije sprejela na podlagi prvega odstavka 4. člena ZNB – gre za splošno določbo, po kateri ima vsakdo pravico do varstva pred nalezljivimi boleznimi in bolnišničnimi okužbami ter dolžnost varovanja svojega zdravja in zdravja drugih pred temi boleznimi. Ukrep obveznega nošenja mask v zaprtih javnih prostorih, ki ga zapoveduje Odlok, tako ni bil sprejet na podlagi določb II. poglavja ZNB, ki opredeljujejo možne pravne podlage za razne ukrepe preprečevanja in obvladovanja nalezljive bolezni. Ker je samo neupoštevanje ukrepov, sprejetih na podlagi II. poglavja ZNB, tudi sankcionirano z globo zaradi prekrška (VII. poglavje ZNB), je Varuh na stališču, da posameznik ne more biti kaznovan za prekršek v primeru neupoštevanja v Odloku določene obveznosti nošenja mask v zaprtih javnih prostorih. Četudi je ukrep ubeseden kot obveznost, gre za primer t.i. nepopolne pravne norme (lex imperfecta), za kršitev katere ni predpisana sankcija in s tem podlaga za morebitno ukrepanje inšpekcijskega organa zoper kršitelja. Skladno s presojo Ustavnega sodišča Republike Slovenije tovrstne nepopolne pravne norme dejansko ne posegajo v pravni položaj posameznika (gl. npr. sklep U-I-181/93 z dne 20. 1. 1994).

Na Varuha se je obrnila pobudnica, ki se ni strinjala s ponovno uvedbo obveznega nošenja mask v zaprtih prostorih, ki je bila uvedena z Odlokom o začasnih ukrepih za zmanjšanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (Uradni list RS, št. 90/20 - v nadaljevanju: Odlok), ki je začel veljati 25. 6. 2020. Zatrjevala je, da za ukrep ni podlage, ker niso bile (ponovno) razglašene izredne razmere oziroma epidemija. Ukrep je štela za nesorazmeren poseg v ustavno zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine. Z zapovedjo nošenja mask zdravim ljudem naj bi država izvajala represijo nad prebivalci, ker zdravi ne prenašajo virusa, maske naj jih tudi ne bi ščitile pred okužbo. Ukrep naj bi tudi neenako obravnaval zaprte prostore, saj naj bi bilo nošenje mask obvezno v trgovinah, čeprav je tam mogoče vzdrževati primerno razdaljo, v fitnesih, bazenih, hotelih ali restavracijah pa naj nošenje mask ne bi bilo zahtevano, četudi so ljudje tam bolj in daljši čas skupaj. Pobudnica je Varuha pozvala, da nujno čimprej ukrepa.

Odlok je zaradi preprečitve ponovnih izbruhov nalezljive bolezni COVID-19 začasno določil obvezno uporabo zaščitne maske ali druge oblike zaščite ustnega in nosnega predela obraza v zaprtem javnem prostoru, vključno z javnim potniškim prometom, ter obvezno razkuževanje rok. Tako se Varuh ni mogel strinjati z očitkom neenake obravnave, saj je iz besedila Odloka videti, da ukrep velja za vse zaprte javne prostore.

»Zaprt javni prostor« je sicer nedoločen pravni pojem, ki ga je treba zapolniti s konkretnejšo vsebino upoštevaje namen pravodajalca in druge ustaljene načine razlage prava. Po mnenju Varuha se je pri razumevanju vsebine tega pojma mogoče navezati na Zakon o omejevanju uporabe tobačnih in povezanih izdelkov (ZOUTPI). Tako iz Odloka kot iz ZOUTPI je namreč razbrati podoben namen pravodajalca - varstvo zdravja posameznikov v prostorih, kjer je zaradi njihove javnosti verjetnost večje koncentracije ljudi, tako da so lahko nezavedno ali proti svoji volji izpostavljeni škodljivemu dejavniku (virusu ali cigaretnemu dimu). Javni prostor gre zato razlagati kot prostor, ki je namenjen javnosti ali skupni rabi ne glede na lastništvo ali pravico uporabe. ZOUTPI med tovrstne prostore šteje tiste, ki so namenjeni dejavnostim na področju zdravstva, varstva otrok, vzgoje, izobraževanja, socialnega varstva, higienske nege in drugih podobnih dejavnosti, prometa, javnega prevoza, trgovine, gostinstva in turizma, športa in rekreacije ter kulture, katerih raba je namenjena vsem pod enakimi pogoji. Zaprt pa je tisti prostor, ki ga pokriva streha in ima zaprto več kot polovico površine sten; če je površina strehe večja od polovice površine prostora, ki ga določajo pripadajoče stene, in je več kot polovica površine teh sten popolnoma zaprtih, gre za zaprt javni prostor (3. člen ZOUTPI).

Skladno s 7. členom Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB) je »epidemija« pojav nalezljive bolezni, ki po času in kraju nastanka ter številu prizadetih oseb presega običajno stanje in je zato potrebno takojšnje ukrepanje. Epidemijo nalezljive bolezni razglasi minister, pristojen za zdravje; kadar je okuženo ali ogroženo območje celotno območje Republike Slovenije, pa epidemijo razglasi Vlada Republike Slovenije. Kot torej izhaja iz navedene določbe ZNB, je razglasitev epidemije le posledica ugotovitve, da je statistična pojavnost določene nalezljive bolezni večja od njene običajne pojavnosti. Ukrepi, ki jih lahko sprejemajo pristojno ministrstvo ali Vlada zaradi preprečevanja širjenja nalezljive bolezni, ter ukrepi, h katerim so zavezane razne (zdravstvene in druge) institucije, pa tudi pravne in fizične osebe (II. poglavje ZNB) pa pridejo v poštev šele tedaj, ko je razglašena epidemija. Mnogi ukrepi so pravzaprav namenjeni prav temu, da do epidemije sploh ne bi prišlo.

Vlada je sprejela Odlok na podlagi prvega odstavka 4. člena ZNB – gre za splošno določbo, po kateri ima vsakdo pravico do varstva pred nalezljivimi boleznimi in bolnišničnimi okužbami ter dolžnost varovanja svojega zdravja in zdravja drugih pred temi boleznimi. Ukrep obveznega nošenja mask v zaprtih javnih prostorih, ki ga zapoveduje Odlok, tako ni bil sprejet na podlagi določb II. poglavja ZNB, ki opredeljujejo možne pravne podlage za razne ukrepe preprečevanja in obvladovanja nalezljive bolezni. Ker je samo neupoštevanje ukrepov, sprejetih na podlagi II. poglavja ZNB, tudi sankcionirano z globo zaradi prekrška (VII. poglavje ZNB), je Varuh na stališču, da posameznik ne more biti kaznovan za prekršek v primeru neupoštevanja v Odloku določene obveznosti nošenja mask v zaprtih javnih prostorih. Četudi je ukrep ubeseden kot obveznost, gre za primer t.i. nepopolne pravne norme (lex imperfecta), za kršitev katere ni predpisana sankcija in s tem podlaga za morebitno ukrepanje inšpekcijskega organa zoper kršitelja. Skladno s presojo Ustavnega sodišča Republike Slovenije tovrstne nepopolne pravne norme dejansko ne posegajo v pravni položaj posameznika (gl. npr.  sklep U-I-181/93 z dne 20. 1. 1994).

Predvidevamo, da se je Vlada odločila opredeliti ukrep nošenja mask z nepopolno pravno normo, ker je želela javnosti na tak način močneje sporočiti, da ocenjuje, da je ukrep nošenja mask pomemben za preprečevanje širjenja nalezljive bolezni COVID-19. Tako je ukrep utemeljila na splošni zakonski določbi prvega odstavka 4. člena ZNB, ki ne določa kakšnih obveznosti države v primeru nevarnosti nalezljive bolezni, temveč dolžnost posameznikov, da varujejo svoje zdravje in zdravje drugih.

Pravodajalec se za ta pristop pravzaprav odloči redko, saj naj bi se s pravom pravzaprav prisilno urejali družbeni odnosi in družbeno življene. Pristop uporabi navadno tedaj, ko želi naslovnikom pravne norme sporočiti, kakšno bi bilo ustrezno ravnanje v določenih okoliščinah (torej posredovati nekakšno moralno sporočilo), obenem pa se zaveda, da bi bila prisilna implementacija take zapovedi predvidoma nemogoča ali neučinkovita. To predvidoma velja tudi v pričujočem primeru, ko se ukrep obveznega nošenja mask nanaša na vse osebe, ki so v državi, in vse zaprte javne prostore. Ukrep ima torej izredno širok domet, zaradi česar gre predvidevati, da bi bilo preverjanje njegovega upoštevanja in dosledno sankcioniranje kršiteljev pravzaprav praktično nemogoče, morebitno sporadično sankcioniranje zgolj nekaterih kršiteljev pa bi imelo videz arbitrarnosti.

Vsakdo ima lahko pomisleke in dvome o ustreznosti in učinkovitosti nošenja mask za preprečevanje širjenja nalezljive bolezni, Varuh pa je na stališču, da mora tovrstne ocene prvenstveno narediti epidemiološka stroka. Predvidoma zato Odlok v 4. členu tudi določa, da strokovno utemeljenost ukrepov Vlada ugotavlja vsakih 14 dni in ob upoštevanju strokovnih razlogov odloči, da se ukrepi še naprej uporabljajo, ali pa jih spremeni oziroma odpravi ter o tem obvesti Državni zbor in javnost.

Glede na vse navedeno, zlasti pa upoštevaje pravno naravo ukrepa, ki ne predvideva sankcioniranja morebitnih kršiteljev, Varuh ocenjuje, da v pričujoči zadevi ni potrebe za posredovanje Varuha. Če bi se kljub vsemu pripetilo, da bi bil kdo kaznovan, Varuh vse morebitne na ta način prizadete posameznike vabi, da nas seznanijo s konkretnimi postopki. Po 25. členu Zakona o varuhu človekovih pravic (ZVarCP) lahko Varuh namreč vsakemu organu posreduje svoje mnenje z vidika varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v zadevi, ki jo obravnava, ne glede na vrsto ali stopnjo postopka, ki je v teku pred temi organi; po 52. členu Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) pa lahko na Ustavno sodišče Republike Slovenije vloži ustavno pritožbo s soglasjem tistega, katerega človekove pravice ali temeljne svoboščine v posamični zadevi varuje.