

ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2012

LETNIK LXXII

Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 72 (2012) / Volume 72 (2012)
Oktober 2012 / October 2012

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons
Priznanje avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.
This work is licensed under a Creative Commons Attri-
bution-NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information
visit: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

*Dr. Grega Strban**

Odvisnost od oskrbe drugega – novo socialno tveganje?

1. Uvodna razmišljanja

Ob uvedbi prvih modernih zakonov s področja socialnega zavarovanja na slovenskem ozemlju konec 19. stoletja¹ potreba po dolgotrajni oskrbi ni bila splošni družbeni pojav. Zato tudi posebne razprave o socialnem zavarovanju zanj ni bilo. Razlogi so številni. Medicina tistega časa je samo v redkih primerih težjih (prirojenih) boleznih, poškodb in nepravilnosti, ki so bile povezane s potrebo po oskrbi druge osebe, omogočala daljše preživetje. Povprečna pričakovana življenjska doba je bila občutno nižja kot danes. Ko je bila potrebna oskrba druge osebe, je bila ta praviloma zagotovljena znotraj posamezne družine.²

Večina sodobnih avtorjev soglaša z ugotovitvijo, da se pričakovana življenjska doba ob rojstvu v razvitih državah, med katere spada tudi Slovenija, zvišuje,³ s

* Izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana, grega.strban@pf.uni-lj.si. Zasnova prispevka je nastala v času raziskovanja na Inštitutu Maxa Plancka za socialno pravo in socialno politiko v Münchnu, ki ga je omogočila Ustanova Alexandra von Humboldta, s Humboldtovo štipendijo za izkušene raziskovalce.

¹ Leta 1887 je bil po nemškem vzoru v avstrijskem delu Avstro-Ogrske (pretežni del današnje Slovenije) sprejet Zakon o zavarovanju za poškodbe pri delu in poklicne bolezni. Sledil mu je Zakon o zavarovanju delavcev glede kake bolezni (1888). Pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter zavarovanje za brezposelnost sta bila uvedena na začetku 20. stoletja.

² Schulin, Einführung, v: *SOZIALGESETZBUCH* (2008), str. IX. Podobno je veljalo v Nemčiji. Leta 1885 je bilo ustanovljeno le prostovoljno zavarovanje za dolgotrajno oskrbo duševno bolnih. Gitter, Oberender, *PFLIEGEFALLRISIKO* (1986), str. 16.

³ Dečki, rojeni v letu 2010, lahko pričakujejo, da bodo (ob nespremenjenih razmerah) dočakali več kot 76 let starosti (kar je približno 7 let več kot dečki, rojeni leta 1990), deklice pa nekaj več kot 82 let starosti (približno 5 let več od tistih, rojenih leta 1990). S tem je pričakovano trajanje življenja moških nekoliko pod povprečjem EU, žensk pa nekoliko nad njim. Statistični urad Republike Slovenije, Statistični letopis (2011); Vrabič Kek, *KAKOVOST ŽIVLJENJA* (2012), str. 28.

čimer se povečuje delež starejših oseb. Tudi pričakovana življenjska doba oseb, starejših od 65 let, se viša.⁴ Oboje lahko štejemo k uspehom medicinsko-tehničnega napredka, boljše izobraženosti, s tem povezanega višjega življenjskega standarda in vse bolj zdravega načina življenja. Vendar lahko starost in sodoben, hiter in bolj tvegani način življenja, ki povečuje nevarnost težjih poškodb in bolezni, posamezniku onemogočata samostojno opravljanje (vseh ali nekaterih) temeljnih življenjskih potreb. Poleg tega je mogoče opaziti tudi upad rojstev,⁵ zaradi česar se predvideva, da bo v prihodnje manj mladih ljudi, ki bodo lahko izvajali storitve dolgotrajne oskrbe.⁶

Zato se v Evropski uniji (EU) in večini njenih držav članic razpravlja o uvedbi oziroma posodobitvi že uvedenih sistemov in ukrepov, ki naj omogočajo ohranitev čim večje samostojnosti in človekovega dostojanstva oseb, ki za opravljanje temeljnih življenjskih opravil potrebujejo oskrbo drugega. Evropska komisija je že konec 90. let prejšnjega stoletja ugotovila, da je treba sisteme socialne zaščite prilagoditi potrebi po oskrbi starejših ljudi.⁷ Leta 2004 je tako imenovano odprto metodo koordinacije razširila tudi na področje zdravstvenega varstva in dolgotrajne oskrbe. Določila je splošne cilje, ki naj bi jih države članice poskušale doseči. To so na pravičnosti in solidarnosti temelječa dostopnost do visokokakovostne oskrbe za vse, v dolgoročno vzdržnem sistemu.⁸

Tudi v Sloveniji se v zadnjih letih razpravlja o posebnem zakonu, ki naj bi uredil področje dolgotrajne oskrbe in zavarovanja zanjo. Prvotni predlog je pripravilo Ministrstvo za zdravje,⁹ naslednjega pa Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve.¹⁰ Uvedena naj bi bila nova veja socialnega zavarovanja (ne denimo nacionalno varstvo, zasebno zavarovanje, posebna socialna pomoč ali

⁴ Moški pri 65. letih starosti so v letu 2010 lahko pričakovali, da bodo v povprečju živeli še vsaj 16,8 leta, ženske pa vsaj še 21 let. Vrabič Kek, prav tam.

⁵ Stopnja rodnosti (povprečno število otrok na žensko v določenem življenjskem obdobju) je bila leta 2005 v Sloveniji 1,26. Od tedaj se povečuje (leta 2010 je bila 1,57). Še zmeraj je tik pod povprečjem EU (leta 2009 je bilo 1,6, najnižje v Latviji 1,31 in najvišje na Irskem 2,07). Za obnovo prebivalstva bi morala biti stopnja rodnosti vsaj 2,1 ali 2,2 (zaradi neenakega števila rojstev deklic in dečkov). European Commission, Demography report (2010), str. 28; Statistični urad Republike Slovenije, Statistični letopis (2011).

⁶ Medtem ko je bil naravni prirast v Sloveniji v letih 2000 in 2005 negativen (-0,2 in -0,3), je bil od leta 2006 spet pozitiven (0,4) in se je do 2010 povečeval (1,8). Statistični urad Republike Slovenije, Statistični letopis (2011). Kljub temu s pravnimi instrumenti prihodnosti ni mogoče meriti. Podobno Ustavno sodišče Republike Slovenije, U-II-1/11, 10. 3. 2011.

⁷ European Commission, Modernising and Improving Social Protection (1997), str. 13; European Commission, A Concerted Strategy for Modernising Social Protection (1999), str. 14–15.

⁸ European Commission, Modernising social protection (2004). Posodobitev z: Evropska komisija, Delati skupaj, delati bolje (2005).

⁹ Objavljen na spletni strani ministrstva avgusta 2006.

¹⁰ Predlog iz leta 2010 (tudi v letu 2012 objavljen na spletni strani ministrstva).

posebne davčne olajšave), kar je v sozvočju z našim pravnim izročilom in veljavno ureditvijo. Pri tem se postavljajo številna pravna vprašanja. Denimo, kdaj je mogoče govoriti o socialnem tveganju in katere ločnice obstajajo v primerjavi z zasebnimi tveganji. Katera merila veljajo pri opredelitvi novega ali samostojnega socialnega tveganja? Ali obstaja poleg odvisnosti od oskrbe drugega tudi ogroženost izvajalcev dolgotrajne oskrbe?

Odveč je poudarjati, da predstavljamo moški in ženske (ženske in moški)¹¹ enakovredni polovici človeštva. Uporabljena (predvsem) moška slovnična oblika je zato mišljena nevtralnno. Izjema so primeri, ko je vloga posameznega spola posebej izpostavljena.

2. Socialno tveganje

Pred nadaljnjo analizo je treba raziskati, katera tveganja v življenju posameznika (in družine) je treba opredeliti kot socialna in s tem potrebna družbene zaščite.

2.1. Tveganje, potrebno družbene zaščite

Kadar so posamezni dogodki v življenju ljudi redki ali celo osamljeni, država ne bo organizirala sistema družbene zaščite, pa tudi interesa zasebnih zavarovalnic ponuditi zasebno zavarovanje (predvsem zaradi majhnega obsega) verjetno ne bo. Kadar so dogodki dovolj množični, vendar praviloma ne pomenijo splošnega tveganja v življenju, lahko pritegnejo interes zasebnih zavarovalnic, ki ponudijo možnost zavarovalne zaščite.

Ko postanejo določeni dogodki dovolj pogosti in se bolj ali manj redno (predvidljivo) pojavljajo, postanejo splošna tveganja v življenju, ki lahko vplivajo tudi na razvoj in obstoj posamezne družbe. Zato nevarnost nastanka teh dogodkov predstavlja družbeno (socialno) tveganje. Tedaj je treba organizirati družbeno zaščito v obliki socialnih zavarovanj ali drugih socialnih sistemov.

Socialen pomeni družben, javen, v ospredje postavlja upoštevanje interesa drugih oziroma skupnosti. S tem je nasprotje od posameznega, individualnega,

¹¹ V pravnih aktih EU se na prvo mesto izmenično postavlja ženske in moške, čeprav k večji vsebinski enakosti ta simbolična gesta prav veliko ne pripomore. Glej denimo 2. in 3. člen Pogodbe o EU - PEU (ki na prvo mesto postavlja ženske) ter denimo 8., 153. in 157. člen Pogodbe o delovanju EU - PDEU (kjer so na prvem mestu omenjeni moški). Prečiščeni različici obeh pogodb sta objavljeni v UL C 83, 30. 3. 2010.

zasebnega.¹² Socialni sistemi so torej javni, družbeni sistemi, namenjeni omiljenju in urejanju gmotnih, življenjskih razmer prebivalstva.¹³ Dolžnost države organizirati javne sisteme ni nova. Mogoče jo je opaziti že v času francoske revolucije, ko je bila sprejeta Deklaracija pravic človeka in državljana (1789).¹⁴ Socialne pravice pa so kot nedeljivi del človekovih pravic urejene v Splošni deklaraciji človekovih pravic – SDČP (1948). Med njimi je tudi pravica do socialne varnosti, ki gre vsakomur kot članu družbe in je nepogrešljiva za človekovo dostojanstvo in svoboden razvoj njegove osebnosti. Pri SDČP se kaže povezava z naravnopravno miselnostjo (individualističnim pojmovanjem svoboščin, neposredno temelječih na človeškem razumu in vesti) in človekovimi socialnimi pravicami (ki gredo človeku kot članu družbe). Slednje bi lahko opisali kot sadež 20. stoletja na drevesu 18. stoletja.¹⁵

Ena temeljnih dolžnosti sodobne države je zagotavljanje *varnosti* svojim prebivalcem. To ne pomeni le državne ali javne varnosti, temveč tudi varnost (in zdravje) pri delu, osebno in pravno varnost, vse do varnosti dohodka.¹⁶

Namen *socialne varnosti* je torej zagotavljanje varnosti dohodka in s tem vključenosti v življenje skupnosti (socialne vključenosti) oseb, v primerih izpada ali izgube dohodka oziroma povečanih stroškov, ki jih posamezniki (in njihovi družinski člani) ne zmorejo nositi sami, skozi proces ožje ali širše (vertikalne, horizontalne ali medgeneracijske) družbene solidarnosti.¹⁷

Med omenjene primere spadajo denimo brezposelnost, bolezen, invalidnost, vdovstvo in starost, ki jih primeroma omenja že SDČP. Z dodano generalno klavzulo »ali druge nezmožnosti pridobivanja življenjskih sredstev zaradi okoli-

¹² SLOVAR SLOVENSKEGA KNJIŽNEGA JEZIKA (2002). Socialen, iz lat. *socius*: tovariš, družabnik, zaveznik, se nanaša na življenjske razmere in položaj posameznika v družbi. VELIKI SLOVAR TUJK (2002), str. 1069.

¹³ Bubnov Škoberne, Strban, PRAVO SOCIALNE VARNOSTI (2010), str. 40.

¹⁴ Deklaracija v 12. in 13. členu določa, da je za zagotavljanje pravic človeka in državljana potrebna javna oblast, ki je postavljena v korist vseh, ne le tistih, ki jim je zaupana. Za vzdrževanje javnih oblasti in za stroške uprave je nujno skupno prispevanje, ki mora biti enakomerno porazdeljeno med vse, ob upoštevanju njihovih možnosti.

¹⁵ Köhler, SOZIALPOLITISCHE UND SOZIALRECHTLICHE AKTIVITÄTEN (1987), str. 274.

¹⁶ SLOVAR SLOVENSKEGA KNJIŽNEGA JEZIKA (2002).

¹⁷ Pri vertikalni solidarnosti se bremena porazdeli med osebami z višjimi in nižjimi dohodki. Horizontalna solidarnost obstaja na primer med zdravimi in bolnimi, mlajšimi in starejšimi, ženskami in moškimi (ki plačujejo enake prispevke ob enakih prihodkih, čeprav so različno ogroženi), medgeneracijska pa med različnimi generacijami. O solidarnosti kot prijateljstvu na kolektivni ravni: Kranjc, Amicum, v: Pravna praksa 28 (2009) 11, str. 92. O solidarnosti, kot izvira iz rimskega *obligatio in solidum* in enega od načel francoske revolucije (bratstvo, fr. *fraternité*): Becker, Solidarity, v: The Japanese Journal of Social Security Policy 6 (2007), str. 1. Glej tudi: Pieters, SOCIAL SECURITY (2006), str. 2.

ščin, neodvisnih od njegove volje« ostaja SDČP pojmovno odprta, s čimer omogoča določitev dodatnih primerov¹⁸ (kar velja tudi za ureditev v naši Ustavi).¹⁹

Omenjenim primerom Konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD) št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti²⁰ dodaja še poškodbe pri delu in poklicne bolezni, materinstvo, zdravljenje in vzdrževanje otrok.²¹ Imenujemo jih *socialni primeri*, ob nastanku katerih družba zagotavlja zaščito svojim članom.²²

2.2. Razlikovanje med socialnim in zasebnim tveganjem

O tveganjih govorimo predvsem v zavarovalnem pravu (kot delu gospodarskega prava)²³ in socialnem zavarovalnem pravu (oziroma socialnozavarovalnem delu prava socialne varnosti).²⁴ Hkrati je treba ugotoviti, da je družbeno zaščito mogoče zagotoviti tudi zunaj socialnih zavarovanj. Denimo ob uresničitvi socialnega tveganja vzdrževanja otrok se zagotavljajo ne le dajatve iz (socialnega) zavarovanja za starševsko varstvo, temveč tudi družinski prejemki kot spodbude družini.²⁵ Slednje financira država neposredno iz proračuna in ne kažejo značilnosti prispevnega sistema socialnih zavarovanj. Poleg tega se v sistemu socialnih pomoči zagotavlja družbena zaščita oseb, ki so potrebne pomoči, zaradi objektivne nezmožnosti pridobivanja dohodka.²⁶

V celinski Evropi ostaja socialno zavarovanje osrednja pot uresničevanja mednarodne in ustavne pravice do socialne varnosti. Kot eno od možnih poti ga omenja že Mednarodni pakt o ekonomskih, kulturnih in socialnih pravicah (MPEKSP).²⁷

¹⁸ Van Langendonck, *The Meaning of the Right to Social Security*, v: *The Right to Social Security* (2007), str. 5.

¹⁹ Ustava (Ur. l. RS, št. 33/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006) v 50. členu (pravica do socialne varnosti) določa dolžnost države urediti in skrbeti za delovanje obveznega zdravstvenega, pokojninskega, invalidskega in drugih socialnih zavarovanj.

²⁰ Ur. l. SFRJ – MP, št. 1/1955.

²¹ Bubnov Škoberne, *Komentar h Konvenciji 102*, v: *KONVENCIJE MOD S KOMENTARJEM* (2006), str. 374.

²² Bubnov Škoberne, Strban, *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI* (2010), str. 47, 114.

²³ Tako tudi Pavčnik, *TEORIJA PRAVA* (2011), str. 432.

²⁴ O pravu socialne varnosti kot samostojni pravni panogi Pavčnik, prav tam, str. 434.

²⁵ Strban, *Systematisierung des slowenischen Rechts der sozialen Sicherheit*, v: *ZIAS* (2012).

²⁶ Strban, *Pravni vidiki nove ureditve sistema socialnega varstva*, v: *Pravnik* 66 (2011) 3-4, str. 174.

²⁷ Glej 9. člen omenjenega pakta (Mednarodni pakt o ekonomskih, kulturnih in socialnih pravicah, Ur. l. SFRJ, št. 7/1971).

Tako pri javnem kot tudi zasebnem zavarovanju gre za zavarovanje določene tveganja, torej nevarnosti nastanka določenega dogodka. Denimo, z javnim in zasebnim zavarovanjem je mogoče obseči tveganje izgube ali zmanjšanja dohodka zaradi starosti, bolezni ali oskrbe.

V zasebnem zavarovalnem pravu obstaja ločnica med zavarovalnim tveganjem (rizikom) in zavarovalnim primerom. Vsaka zavarovalna pogodba, s katero se oblikuje zavarovalno razmerje, se sklene glede na določeno tveganje, katerega uresničitev pomeni zavarovalni primer. Tveganje je torej obstoj nevarnosti za nastanek zavarovalnega primera. Zavarovalni primer pa je že realiziran riziko.²⁸

Značilnost tveganja (neke vrste odložnega pogoja) v zasebnem pravu je, da gre za možnost nastanka negotovega, bodočega dogodka (izjema je zavarovanje putativnega tveganja), ki ni odvisen od izključne volje pogodbenih strank in katerega zavarovanje je dopustno.²⁹

Čeprav gre tudi pri socialnem zavarovanju za zavarovalno načelo,³⁰ je socialno zavarovanje tradicionalno izločeno iz (zasebnega) zavarovalnega prava³¹ in umeščeno v pravo socialne varnosti. Drugače kot zasebna se socialna zavarovanja omejujejo na najhujše oziroma najbolj obremenjujoče nevarnosti v življenju posameznika in njegove družine.

Tudi v socialnem zavarovanju je mogoče ločiti socialno (zavarovalno) tveganje in socialni (zavarovalni) primer kot uresničitev socialnega tveganja. Socialno tveganje je tveganje, potrebno družbene zaščite. Opredelimo ga lahko kot produkt družbenega soglasja, doseženega v parlamentu in izraženega z zakoni, za varnost ljudi, ki potrebujejo družbeno zaščito. Gre za najhujše nevarnosti, ki lahko ovirajo ali onemogočijo posameznikov nadaljnji razvoj ali celo njegov obstoj.³² Sociologi ugotavljajo, da se s socialnimi zavarovanji ne varuje samo posameznika, temveč celotno družbo, zaradi širšega (medgeneracijskega in družbenega) učinka nastanka socialnega primera.³³

Socialna tveganja so torej vnaprej opredeljena z zakoni. Razprava o dopustnosti in možnosti nastanka zavarovalnega primera je s tem odveč, saj je oboje

²⁸ V Obligacijskem zakoniku – OZ (Ur. l. RS, št 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl. US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl. US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007 – UPB1) je 922. člen sicer naslovljen kot Zavarovalni primer, čeprav ureja zavarovalno tveganje. Polajnar Pavčnik, Zavarovalna pogodba, v: OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2004), str. 805.

²⁹ Polajnar Pavčnik, prav tam, str. 805–806.

³⁰ Wallrabenstein, VERSICHERUNG IM SOZIALSTAAT (2009). Hase, VERSICHERUNGSPRINZIP (2000).

³¹ Pavliha, Simoniti, ZAVAROVALNO PRAVO (2007), str. 39.

³² O hudi revščini in razvoju socialnega tržnega gospodarstva po drugi svetovni vojni: Zacher, Geschichte und Krise der sozialen Marktwirtschaft, v: Akademie Aktuell 3 (2011), str. 31.

³³ Berghman, Basic concepts on social security in Europe v: Social Security Policy and Economics (1999), str. 16.

predvidel že zakonodajalec. Prav tako je zavarovalni primer (denimo kronična bolezen) lahko nastal že pred vključitvijo v socialno zavarovanje (tveganje torej ni bodoče, kar sta vedela zavarovanec in nosilec zavarovanja). Zmeraj tudi ne bo šlo za negotov dogodek, neodvisen od izključne volje zavarovanca, denimo v primeru starosti (ki jo vsi optimistično pričakujemo) in starševstva (ki je, vsaj v večini primerov, odvisno od volje zavarovancev).³⁴ Za obstoj socialno-zavarovalnega razmerja ni treba skleniti pogodbe, saj se praviloma oblikuje na podlagi zakona (*ex lege*).³⁵ Za pogodbeno oblikovanje razmerja pravzaprav ni prostora.³⁶

Ločiti je mogoče med primarnimi in sekundarnimi socialnimi tveganji. Primarna tveganja so dobro urejena in ob nastanku primarnih socialnih primerov, ki so jim namenjene posamezne veje socialnega zavarovanja, zavarovanim osebam zagotavljajo ustrezno zaščito. Denimo obvezno zdravstveno zavarovanje zagotavlja zaščito predvsem za primarni tveganji boleznin in poškodbe, pokojninsko in invalidsko zavarovanje za starost, invalidnost in smrt zavarovanca.

Sekundarna socialna tveganja (oziroma ob uresničitvi le-teh sekundarni socialni primeri) lahko nastanejo ob primarnem socialnem tveganju. Denimo brezposelna oseba zboli, bolna oseba ostari (izpolni pogoje za upokojitev) ali postane invalid. Starejša oseba, invalid ali otrok z motnjami v razvoju lahko potrebuje oskrbo drugega za izvajanje temeljnih življenjskih opravil.³⁷

³⁴ Bubnov Škoberne, Strban, PRAVO SOCIALNE VARNOSTI (2010), str. 114.

³⁵ Izjemoma je mogoča prostovoljna vključitev v socialno zavarovanje. Tedaj se socialno zavarovalno razmerje oblikuje na podlagi enostranske izjave volje upravičenca. Sklenitev pogodbe se ne zahteva (34. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1, Ur. l. RS, št. 106/1999, 72/2000, 81/2000 – ZPSV-C, 124/2000, 109/2001, 83/2002 Odl. US: U-I-178/02-14, 108/2002, 110/2002 – ZISDU-1, 112/2002 Skl. US: U-I-307/98-38, 26/2003 – UPB1, 40/2003 Odl. US: U-I-273/00-13, 63/2003, 63/2003 Odl. US: U-I-57/00-51, 133/2003 Odl. US: U-I-36/00-52, 135/2003, 2/2004 – ZDSS-1 (10/2004 popr.), 20/2004 – UPB2, 54/2004 – ZDoh-1 (56/2004 popr., 62/2004 popr., 63/2004 popr.), 63/2004 – ZZRZI, 136/2004 Odl. US: U-I-273/01-21, 68/2005 Odl. US: U-I-29/04-19, 72/2005, 104/2005 – UPB3, 69/2006, 109/2006 – UPB4, 112/2006 Odl. US: U-I-358/04-13, 114/2006 – ZUTPG, 91/2007 Skl. US: U-I-325/05-5, 10/2008 – ZVarDod, 98/2009 – ZIUZGK, 27/2010 Odl. US: U-I-40/09-15, 38/2010 – ZUKN, 61/2010 – ZSVarPre, 79/2010 – ZPKDPIZ, 94/2010 – ZIU, 84/2011 Odl. US: U-I-245/10-13, U-I-181/10-6, Up-1002/10-7, 94/2011 Odl. US: U-I-287/10-11, 105/2011, 110/2011 – ZDIU12, 40/2012 – ZUJF, 55/2012 Skl. US: U-I-162/12-5, Up-626/12-5.

³⁶ Na primer Zakon o urejanju trga dela – ZUTD (Ur. l. RS, št. 80/2010, 40/2012) omenja pogodbo o prostovoljni vključitvi v obvezno zavarovanje (57. člen). Tudi v tem primeru bi težko zagovarjali pogodbeno razmerje (na primer pogodba po pristopu s kontrahirno dolžnostjo zavoda), saj se oblikuje (posebno) javnopravno razmerje. Podobno: Tomandl, GRUNDRISS DES ÖSTERREICHISCHEN SOZIALRECHTS (2002), str. 30.

³⁷ Kreikebohm, Zur Systematik, v: NZS (1999) 7.

3. Odvisnost od oskrbe drugega kot socialno tveganje

Razprava o socialnem tveganju odvisnosti od oskrbe drugega je v zadnjih letih, ne le pri nas, temveč tudi v nekaterih državah članicah in sami EU, pridobila večji pomen.

3.1. Razvoj terminologije

Konec 70. let prejšnjega stoletja niti v nacionalnem niti v mednarodnem in nadnacionalnem pravu ni bilo mogoče najti enotnega izraza za pojav, ki ga danes imenujemo odvisnost od oskrbe drugega. Denimo v Veliki Britaniji se je sprva pojavljal pojem *potreben negovalne oskrbe* (angl. *being in need of nursing care*), v Nemčiji *nebogljenost* (nem. *Hilflosigkeit*),³⁸ v Franciji se je poudarjala *tretja oseba* (fr. *tierce personne*), saj je obstajal poseben dodatek za oskrbo žrtev vojne in prejemnike invalidskih pokojnin (fr. *majoration pour tierce personne* – MTP). Kdor je torej potreboval oskrbo tretje osebe, je bil upravičen do tega dodatka.³⁹

Podobno je v naši ureditvi. Denimo, uživalci starostne, invalidske, vdovske ali družinske pokojnine, prejemniki socialne pomoči, vojni invalidi ali duševno in telesno prizadete osebe pridobijo dodatek za pomoč in postrežbo. Pogoj je, da za opravljanje vseh ali večine osnovnih življenjskih potreb potrebujejo stalno pomoč in postrežbo drugega. Dajatve so torej določene z načinom zagotovitve (pomoč druge osebe oziroma nekdanj v Franciji tretje osebe), in ne z opisom posebnega socialnega položaja ali tveganja.

Zato so se razvili nekoliko ustrežnejši opisi. V Veliki Britaniji se uporablja predvsem pojem *dolgotrajna oskrba* (angl. *long-term care*). V Franciji se uporabljata pojma *odvisnost* (fr. *dépendence*) ali *izguba samostojnosti* (fr. *perte d'autonomie*).⁴⁰ V Nemčiji se govori predvsem o *potrebi po oskrbi* (nem. *Pflegebedürftigkeit*).⁴¹

Vprašanje je, kateri izraz bi bilo najprimerneje uporabiti v slovenski ureditvi. Pri tem ni toliko pomembno, ali se uporablja izraz nega ali oskrba. V skladu s Slovarjem slovenskega knjižnega jezika oba pomenita obseg vsega potrebnega

³⁸ Schulin, Geschichte, v: HANDBUCH DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (1997), str. 6.

³⁹ Kerschen, Hajdu, Igl, Joël, Knipscheer, Tomes, Long-Term Care, v: Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 19 (2005), str. 13.

⁴⁰ Novejša dajatev se je imenovala *prestation spécifique dépendance*, pozneje *allocation personnalisée d'autonomie*. Kerschen et al., prav tam, str. 14.

⁴¹ Roller, PFLEGEBEDÜRFTIGKEIT (2007).

za zadovoljevanje zlasti telesnih potreb. Pomembneje je, da izraz dolgotrajna oskrba predstavlja dejavnost oziroma določene storitve (na domu, v instituciji ali kombinirane na domu in v instituciji), in ne socialnega tveganja.

Prav tako se ne zdi najprimernejši izraz *potreba* po dolgotrajni oskrbi. S potrebo namreč ne opisujemo socialnega tveganja. Govorimo denimo o socialnem tveganju bolezni, in ne o potrebi po zdravljenju ali nadomestitvi izpadlega dohodka. Podobno je denimo z drugimi socialnimi tveganji, kot so starost, invalidnost, smrt, starševstvo, poškodba pri delu, poklicna bolezen, brezposelnost, ki postavljajo potrebo po nadomestitvi izpadlega dohodka ali pokritju povečanih stroškov.

Bolj primeren se zato zdi izraz *odvisnost* (angl. *dependancy*⁴² ali že omenjeno fr. *dépendence*, špan. *dependencia*).⁴³ Ta se pojavlja tudi v nekaterih mednarodnih in nadsocijalnih pravnih aktih. Svet Evrope je septembra 1998 sprejel Priporočilo št. R (98) 9 Odbora ministrov državam članicam o odvisnosti. Odvisnost opredeljuje kot stanje, v katerem osebe zaradi pomanjkanja ali izgube telesne, duševne ali intelektualne avtonomije potrebujejo občutno pomoč pri opravljanju običajnih dnevnih aktivnosti. Poudarjeno je, da lahko odvisnost prizadene katerokoli skupino prebivalstva, ne le starejših.

Tudi Listina EU o temeljnih pravicah omenja socialno tveganje odvisnosti. V poglavju o solidarnosti določa, da Unija priznava in spoštuje pravico dostopa do dajatev socialne varnosti in socialnih storitev, ki zagotavljajo zaščito v primerih kot so materinstvo, bolezen, poškodba pri delu, *odvisnost* (v angleški različici *dependency* in v francoski *la dépendance*) ali starost ter v primeru izgube zaposlitve.⁴⁴ Poleg tega v poglavju o enakosti Listina EU o temeljnih pravicah določa pravico starejših in invalidov do *samostojnega življenja* in vključitve v življenje skupnosti.

Z Lizbonsko pogodbo so se države članice sicer dogovorile, da Unija priznava pravice, svobosčine in načela iz Listine EU o temeljnih pravicah, ki ima enako pravno veljavnost kot PEU in PDEU. Kljub pravno zavezujoči naravi listine ta novih pristojnosti Uniji ne daje, kar izrecno določa že PEU.⁴⁵ Prav tako ne spre-

⁴² Pieters, SOCIAL SECURITY (2006), str. 93.

⁴³ Glej 2. člen španskega Zakona o spodbujanju osebne avtonomije in oskrbi odvisnih oseb (*Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*), objavljenega v državnem uradnem listu (*Boletín Oficial del Estado*) št. 299/2006.

⁴⁴ Glej 34. člen Listine EU o temeljnih pravicah z naslovom Socialna varnost in socialna pomoč, kot je bila sprejeta leta 2000 v Nici in pozneje spremenjena. OJ C 83, 30. marec 2010. V istem poglavju omenja tudi dostop do storitev splošnega gospodarskega pomena, iz katerih so se razvile socialne storitve splošnega pomena (med njimi so tudi storitve dolgotrajne oskrbe).

⁴⁵ Glej 6. člen PEU.

minja že obstoječih pristojnosti. Lahko pa je listina pomembna predvsem pri razlagi posameznih pravnih aktov EU.⁴⁶

Kljub temu samostojna uporaba izraza *odvisnost* v slovenski ureditvi morda ni najboljša rešitev. Zmotno bi lahko mislili, da gre za katero od boleznih odvisnosti (in torej socialno tveganje boleznih) ali ekonomsko odvisnost. Prav tako se ne zdi najprimernejši izraz *nesamostojnost* ali *izguba samostojnosti* (kot nasprotje samostojnosti). Denimo vsak otrok (odvisno od svoje starosti) je v določeni meri nesamostojen (ne more samostojno opravljati pravno priznanih dejanj) in potrebuje določeno oskrbo (nego in vzgojo) staršev ali skrbnika, s čimer je od njih odvisen. Tudi odrasli osebi je lahko poslovna sposobnost omejena ali odvzeta, s čimer (v določenem obsegu) izgubi (pravno) samostojnost.

Morda je zato najprimernejša uporaba izraza *odvisnost od oskrbe drugega*. Podoben pojem predvsem v zadnjem času uporablja tudi Sodišče EU (SEU), in sicer odvisnost od oskrbe (angl. *reliance on care*).⁴⁷ Ta lahko obstaja pri starejših ali invalidnih osebah in tudi otrocih. Odvisnost od oskrbe se denimo pri otroku odraža v dodatni, predvsem zaradi boleznih ali invalidnosti nastali potrebi po oskrbi druge osebe. Oskrbo drugega posredno omenja tudi naš zakonodajalec, predvsem z uporabo izraza *pomoč in postrežba drugega*.⁴⁸ Ureja pravico do (denarnega) dodatka za pomoč in postrežbo, ki ga upravičenec lahko porabi za storitve dolgotrajne oskrbe. Socialnega tveganja pri tem pravno abstraktno ne opredeljuje.

3.2. Novo socialno tveganje

Tudi v preteklosti so ljudje izgubili zmožnost samooskrbe. Zato je vprašanje, ali je mogoče odvisnost od oskrbe drugega opredeliti kot novo socialno tveganje.

3.2.1. Možna merila za oblikovanje novega socialnega tveganja

Merila, ki jih lahko uporabimo pri opredelitvi novega socialnega tveganja, se lahko nanašajo na spoštovanje mednarodnih standardov, zgledovanje po tujih

⁴⁶ Denimo C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)* [2011], še neobj.

⁴⁷ Glej odločitev v zadevi C-388/09 *da Silva Martins* [2011], še neobj. Slovenski prevod (*tveganje potrebe po pomoči in postrežbi*) izhaja predvsem iz slovenske pozitivne ureditve in se ne zdi najbolj primeren. Prav tako se ne zdi najprimernejši dobeseden (suženjski) prevod (*opiranje na oskrbo*).

⁴⁸ Na primer 137. člen ZPIZ-1.

ureditvah ali spremenjena razmerja v družbi in s tem povzročeno nesorazmerje v sistemu socialne varnosti.

Vprašanje je, ali mora biti za opredelitev novega socialnega tveganja določena *mednarodna dolžnost* države zagotavljati zaščito ob nastanku socialnega primera odvisnosti od oskrbe drugega. Mednarodni pravni akti po eni strani sicer sledijo razvoju sistemov socialne varnosti v državah.⁴⁹ Po drugi strani lahko postavljajo določene standarde, ki nacionalnega zakonodajalca omejujejo pri preoblikovanju sistema socialne varnosti. Nekatere države so oblikovale posebno socialno tveganje odvisnosti od oskrbe drugega in posebne sheme, v katerih zagotavljajo zaščito.⁵⁰

Odvisnost od oskrbe drugega se izrecno omenja v nekaterih mednarodnih pravnih aktih. Ali to pomeni, da morajo poseben sistem zaščite ob nastanku socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega oblikovati tudi druge države, ki jih le-ti zavezujejo? Pri tem je mogoče ugotoviti, da nekateri mednarodni akti odvisnosti od oskrbe drugega ne omenjajo. To velja tako za pravne akte Organizacije združenih narodov (OZN)⁵¹ kot konvencije MOD.⁵² Nekateri pravni akti so sicer pravno zavezujoči, vendar odvisnost od oskrbe drugega omenjajo samo na načelni ravni (pravni akti načel, ne vsebine),⁵³ namenjeni so samo koordinaciji sistemov socialne varnosti, brez poseganja v njihovo vsebino,⁵⁴ ali pa urejajo odvisnost od oskrbe drugega samo posredno.

Med slednjimi je denimo spremenjena Evropska socialna listina (ESL),⁵⁵ ki določa pravico starejših oseb do socialne zaščite.⁵⁶ Države podpisnice morajo starejšim osebam omogočati, da ostanejo polnopravni člani družbe, tudi z omogočanjem svobodne izbire življenjskega sloga in samostojnega življenja v domačem okolju tako dolgo, kot to želijo in zmorejo. Poleg zdravstvenih stori-

⁴⁹ Na primer prvotne konvencije MOD (na primer Konvenciji št. 24 in 25 o zdravstvenem zavarovanju v industriji/kmetijstvu, 1927, zavezujeta tudi Slovenijo) omenjajo samo (tedaj znana) socialna zavarovanja. Konvencija MOD št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (1952) je glede vrste zaščite (socialna zavarovanja ali nacionalno varstvo) odprta (v Veliki Britaniji je bila 1946 ustanovljena nacionalna zdravstvena služba).

⁵⁰ Denimo Belgija, Nemčija, Španija, Avstrija.

⁵¹ SDČP v zvezi s pravico do socialne varnosti omenja nekatera socialna tveganja, med katerimi pa ni odvisnosti od oskrbe drugega. Slednje bi lahko subsumirali pod že omenjeno generalno klavzulo.

⁵² Novak, Končar, Bubnov Škoberne (ur.) et al., KONVENCIJE MOD S KOMENTARJEM (2006).

⁵³ Glej 34. člen že omenjene Listine EU o temeljnih pravicah.

⁵⁴ Na primer Uredba 883/2004/ES o koordinaciji sistemov socialne varnosti, OJ L 200, 7. junij 2004.

⁵⁵ Ur. l. RS – MP, št. 7/1999.

⁵⁶ Glej 23. člen ESL.

tev so pomembne predvsem storitve dolgotrajne oskrbe na domu upravičenca in ustrezna podpora pri domski (institucionalni) oskrbi.

Naslednje možno merilo novosti socialnega tveganja je *uvedba posameznih dajatev ali posebne sheme socialne varnosti*. To je mogoče zaradi formalnih razlogov, denimo na podlagi norm mednarodnega prava ali zgledovanja po podobnih rešitvah v primerljivih tujih pravnih ureditvah.

Verjetno pomembnejši so vsebinski razlogi za uvedbo novih dajatev ali shem, ko se *razmerja v družbi toliko spremenijo*, da jim mora s svojo normativno dejavnostjo slediti tudi zakonodajalec. V družbi mora obstajati določeno število ljudi, ki so pri opravljanju življenjskih potreb odvisni od oskrbe drugega, s čimer prihaja do neravnovesja v sistemu socialne varnosti. To se kaže predvsem tedaj, ko se vse več oseb, odvisnih od oskrbe drugega, zaradi tega znajde pod pragom revščine in postanejo prejemniki davčno financirane socialne pomoči. Zakonodajalec je tedaj dolžan ukrepati.

Tudi naše Ustavno sodišče ugotavlja, da je načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem eno izmed načel pravne države.⁵⁷ Načelo ali argument pravne države je zelo širok, vsebinsko raznolik in notranje razčlenjen argument.⁵⁸ V naši Ustavi je povezan z načelom ali argumentom socialne države, ki ni le programska norma, temveč zavezujoč državni cilj, ki zavezuje predvsem zakonodajalca (preostali dve veji oblasti se nanj težko neposredno sklicujeta). Socialna pravna država je, drugače kot (anglosaška) država blaginje,⁵⁹ normativna socialna država. S pravnimi instrumenti in znotraj meja prava mora skrbeti za človeka vreden obstoj.⁶⁰

3.2.2. (Ne)izpolnjevanje omenjenih meril

Vprašanje je, ali so tudi pri nas izpolnjeni pogoji za oblikovanje socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega. Glede formalnih razlogov lahko ugotovimo, da Slovenijo zavezujejo prej omenjene *mednarodne norme*, med katerimi je morda najpomembnejša prav spremenjena Evropska socialna listina Sveta Evrope. Poleg tega so v številnih državah s *primerljivo ureditvijo* prava socialne

⁵⁷ OdIUS XIV, 75, U-I-69/03.

⁵⁸ Ustavno sodišče ga je doslej zelo dinamično interpretiralo in izluščilo podnačela, kot so zaganje v pravo, pravna varnost, določnost predpisov, sorazmernost in druga. Več Pavčnik, *Argument pravne države*, v: *Pravnik* 59 (2004) 4-6, str. 130.

⁵⁹ O razlikovanju med socialno državo in državo blaginje Bubnov Škoberne, Strban, *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI* (2010), str. 29.

⁶⁰ Zacher, *Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung*, v: *ABHANDLUNGEN ZUM SOZIALRECHT* (1993), str. 279.

varnosti ugotovili, da so spremenjena razmerja v družbi porušila ravnovesje sistema socialne varnosti. V Nemčiji je bilo veliko oseb odvisnih od oskrbe drugega v institucionalnem varstvu, ki so ga te osebe morale same (z družinskimi člani) tudi plačati. Veliko jih tega ni zmoglo, zato so bili prisiljeni prejemati socialno pomoč, ki je subsidiarne pravne narave.⁶¹ Nesprejemljivo je bilo, da so bili upoko-jenci potrebni socialne pomoči samo zato, ker so potrebovali oskrbo drugega, čeprav socialne pomoči prej v življenju nikoli niso prejeli.⁶² Podobno je bilo v Španiji, kjer je obstajal dodatek k invalidski pokojnini. Ta se je pri starosti 65 let spremenila v starostno pokojnino, h kateri omenjeni dodatek ni bil zagotovljen. Možno je bilo pridobiti le socialno pomoč.⁶³ Tudi v avstrijski ureditvi je prevladovala socialna pomoč osebam, ki so potrebovale oskrbo drugega.⁶⁴

Vseh težav namreč ne moremo rešiti le s tem, da se osebam brez zadostnih sredstev za življenje zagotavlja socialna pomoč. Pomen socialnih pomoči se v današnjem času vse preveč poudarja, njihova pravna narava pa izkrivlja.⁶⁵ Pogosto slišimo in beremo argumente, da z različnimi ukrepi »socialno najšibkejših« ne smemo prizadeti, kar napeljuje na ugotovitev, da se pravice vseh, ki živijo nad pragom revščine lahko zmanjšujejo do tega pragu.⁶⁶ Namen socialne varnosti, predvsem socialnih zavarovanj, je ohranjati (četudi v določenih mejah) standard življenja v primeru začasnega izpada (ali trajne izgube) dohodka ali povečanih stroškov. Tudi prispevki se namreč plačujejo sorazmerno z višino zavarovančevega dohodka. Zato so omenjene države oblikovale posebne sheme. Denimo flamski del Belgije in Nemčija sta oblikovala novo vejo socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, Španija je storitve dolgotrajne oskrbe vključila v sistem nacionalnega varstva in Avstrija je uvedla poseben sistem denarnih dajatev za dolgotrajno oskrbo (*zvezni Pflegegeld*).⁶⁷

V mednarodnih pravnih aktih in primerljivih pravnih ureditvah lahko najdemo podlago za oblikovanje socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega.

⁶¹ Strban, Pravni vidiki, v: *Pravnik* 66 (2011) 3-4, str. 173.

⁶² V Nemčiji je pred uvedbo socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo le-ta predstavljala tretjino vseh izdatkov sistema socialne pomoči. Sieveking, *SOZIALE SICHERUNG* (1998), str. 38. Kar 80 odstotkov stacionarno oskrbovanih oseb, odvisnih od oskrbe drugega, je bilo prisiljenih zahtevati socialno pomoč. Schulin, *Einführung*, v: *SOZIALGESETZBUCH* (2008), str. IX.

⁶³ Reinhard, *Die soziale Absicherung*, v: *ROLLENLEITBILDER UND -REALITÄTEN IN EUROPA* (2008), str. 227.

⁶⁴ Pfeil, *ZUKUNFT DER PFELEGE UND BETREUUNG IN ÖSTERREICH* (2007), str. 4.

⁶⁵ Strban, Pravna vprašanja vračanja denarne socialne pomoči, v: *Pravna praksa* 31 (2012) 10, str. 11.

⁶⁶ Poudarjanje dajatev revnim vodi v zagotavljanje revnih dajatev. Tako Oppenheim, *THE WELFARE STATE* (1994), str. 16.

⁶⁷ Greifeneder, Liebhart, *HANDBUCH PLEGE GELD* (2008). Deželni *Pflegegeld* je bil v začetku leta 2012 odpravljen.

Temeljno vprašanje je, ali so se *razmerja v družbi* toliko spremenila, da je to tudi vsebinsko potrebno. Čeprav v Sloveniji ne vodimo podrobne statistike o osebah, ki potrebujejo dolgotrajno oskrbo,⁶⁸ ugotavljamo, da se prebivalstvo stara, kar povzroča družbene spremembe,⁶⁹ saj je odvisnost od oskrbe drugega pretežno povezana s starostjo. Število starejših oseb se je v zadnjih letih povečalo in lahko smo zadovoljni s podaljševanjem pričakovane življenjske dobe. Starejše osebe so lahko pretežno zdrave in zdravstvenih storitev ne potrebujejo. Kljub temu morda niso več sposobne skrbeti zase in svoje gospodinjstvo, kot so to lahko, ko so bile mlajše.

(Starejša) oseba, ki je pri opravljanju življenjskih potreb odvisna od oskrbe drugega, bo zaradi pomanjkanja družinske ali druge neformalne pomoči to pomoč pogosto poiskala v obliki institucionalnega varstva. To bo storila tudi v primeru, če bi z nekaj pomoči še lahko ostala v domačem okolju, če bi to želela (in kjer bi zanjo skrbelo predvsem usposobljeno osebje). Razpoložljiva mesta v domovih za starejše, ki izvajajo tudi storitve dolgotrajne oskrbe (lahko v posebnih negovalnih oddelkih), in posebnih socialnovarstvenih zavodih pri nas ne zadostujejo.⁷⁰ Ker storitve institucionalnega varstva običajno niso poceni, lahko pokojnina, ki je doslej zadostovala, ne bo več dovolj za preživetje. Tako bo oseba odvisna od finančne pomoči družinskih članov, ki so jo dolžni preživljati, ali pa bo (morda prvič v življenju) morala zahtevati socialno pomoč (v obliki oprostitve plačila socialnih storitev ali denarne socialne pomoči). S pravnega vidika bi postalo nesprejemljivo, da bi socialna pomoč postala temeljna dajatev, ki bi se zagotavljala pri odvisnosti od oskrbe drugega. Socialno pomoč naj bi bilo mogoče zahtevati le v izjemnih primerih (kot zadnjo varovalno mrežo, mrežo pod mrežami), ko ni mogoče uveljaviti drugih, nadrejenih dajatev. Poleg tega se postavlja tudi vprašanje, ali je institucionalno varstvo res najprimernejša oblika zagotavljanja storitev dolgotrajne oskrbe.

⁶⁸ Kot je na primer dvoletna *Pflegestatistik* v Nemčiji. Recimo konec leta 2009 je bilo 2,9 odstotka prebivalstva odvisnega od oskrbe drugega. Odstotek narašča s starostjo (v starosti 70 do 75 let je dosegel 4,7 odstotka in v starosti nad 90 let 59,1 odstotka). Večina oseb, odvisnih od oskrbe drugega, je starejših (nad 75 let jih je konec 2009 potrebovalo oskrbo 68 odstotkov, približno dve tretjini vseh, ki potrebujejo oskrbo drugega) in žensk (67 odstotkov odvisnih od oskrbe drugega). *Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Pflegestatistik 2009* (2012), str. 1–52.

⁶⁹ O staranju prebivalstva govorimo takrat, ko se delež prebivalstva nad izbrano starostno mejo (običajno 65 let) v razmerju do celotnega prebivalstva povečuje. Leta 2011 so v Sloveniji starejše osebe, stare 65 let ali več, predstavljale 16,6 (ženske 19,8 in moški 13,3) odstotka prebivalstva. Čuček, *SVETOVNI DAN ZDRAVJA* (2012), str. 1.

⁷⁰ Po podatkih skupnosti socialnovarstvenih zavodov je razpoložljivih mest 19.517, prostih mest (samo v nekaterih od teh zavodov) le 51 (v Ljubljani je denimo kapaciteta 5.756 mest, od katerih je prosto le eno). Ob tem obstaja kar 17.241 aktivnih evidentiranih prošenj in 3.995 aktualnih prošenj. Skupnost socialnih zavodov Slovenije, *Pregled* (2012), str. 6.

Izhod v trenutku, ko oseba ne more (v celoti) sama skrbeti zase, je tudi tako imenovana medikalizacija zadeve.⁷¹ Oseba ne bo iskala pomoči v socialnem institucionalnem varstvu, temveč v stacionarni oskrbi v bolnišnici. Tudi v slovenski ureditvi poznamo pravico (iz obveznega zdravstvenega zavarovanja) do nadaljšane, neakutne bolnišnične obravnave.⁷² Potreba po organizirani strokovni oskrbi se kaže tudi z ustanovitvijo posebne, negovalne bolnišnice v letu 2011, delujoče v okviru Univerzitetnega kliničnega centra Ljubljana. V negovalni bolnišnici ni v ospredju intenzivno zdravniško zdravljenje,⁷³ temveč zdravstvena nega osebe, pri kateri je akutno zdravljenje zaključeno, potrebne oskrbe pa doma ali v socialnovarstvenem zavodu še ni mogoče zagotoviti. Oskrba v negovalni bolnišnici je torej le kratkotrajne narave.

Na spremenjena razmerja v družbi vpliva tudi spremenjen način življenja. Večgeneracijska gospodinjstva, ki bi lahko sama poskrbela za družinske člane, potrebne oskrbe, so vse bolj redka. Več je enoosebnih gospodinjstev in manjših (nuklearnih in enostarševskih) družin,⁷⁴ tudi parov ali (zunaj)zakonskih skupnosti brez otrok in istospolnih partnerstev. Poleg tega se z različnimi ukrepi spodbuja ekonomska aktivnost (žensk), tudi z aktivacijo brezposelnih, invalidov, vdov(cev) in starejših oseb. EU je leto 2012 razglasila za leto (predvsem ekonomsko) aktivnega staranja in medgeneracijske solidarnosti.⁷⁵ Spodbuja se mobilnost znotraj države in znotraj Unije (denimo s koordinacijo sistemov socialne varnosti⁷⁶ in programi vseživljenjskega učenja), kar vodi v deterritorializacijo (kot posledico globalizacije).⁷⁷ Družinski člani ali prijatelji živijo v (bolj ali manj) oddaljenih krajih. To se dogaja v času, ko bi potrebovali več oskrbnih storitev, da bi naraščajoče število starejših (in invalidnih) lahko vključili v življenje skupnosti.

Odvisnost od oskrbe drugega je postala eden od splošnih tveganj življenja, kot so bolezen, invalidnost ali starost, zato je tudi zanjo treba zagotoviti social-

⁷¹ Pieters, *SOCIAL SECURITY* (2006), str. 94.

⁷² Glej 2. in 37. člen Splošnega dogovora za pogodbeno leto 2012, št. 1720-1/2012, 29. december 2011. Podrobnosti so urejene v področnem dogovoru za bolnišnice.

⁷³ O pravici do bolnišničnega zdravljenja Strban, *TEMELJI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA* (2005), str. 199.

⁷⁴ Evropska komisija, *Demography report* (2011), str. 72, ugotavlja, da se velikost družin in gospodinjstev v zadnjih petdesetih letih vztrajno zmanjšuje. Največ enostarševskih gospodinjstev je v Veliki Britaniji (čez 20 odstotkov vseh gospodinjstev z otroki).

⁷⁵ Glej <http://europa.eu/ey2012>. O aktivacijskih ukrepih Eichhorst, Kaufmann, Konle-Seidl (ur.), *BRINGING THE JOBLESS INTO WORK?* (2008).

⁷⁶ Kjer Sodišče EU za zagotovitev pravic migrantom uporabi vsa sredstva (tudi neposredno razlago primarnega prava, vzporedno z dogovorjenimi pravili koordinacijskih uredb). Na primer C-24/75 *Petroni* [1975] ZOdl I-1149, C-352/06 *Bosmann* [2008] ZOdl I-3827, C-158/96 *Kohll* [1998] ZOdl I-1931, C- 120/95 *Decker* [1998] ZOdl I-1831 idr.

⁷⁷ Schulte, *Pflege in Europa – Teil 1, v: ZFHS/SGB 48* (2008) 12, str. 707.

no zaščito. Zdi se, da so tudi pri nas izpolnjena merila za oblikovanje socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega. Vprašanje je, ali gre za povsem novo socialno tveganje, ki potrebuje posebno opredelitev.

3.2.3. So vsa socialna tveganja zadnjih šestdeset let nova?

Pravo socialne varnosti je relativno mlada pravna panoga (v primerjavi denimo s civilnim, kazenskim ali delovnim pravom, s katerim je še zmeraj tesno povezano). Je tudi eno hitreje razvijajočih in spreminjajočih se pravnih področij. Ugotovili smo že, da bi zakonodajalec kršil načelo pravne države, če prava ne bi prilagajal spremenjenim razmerjem v družbi.⁷⁸ Zato se utemeljeno postavlja vprašanje, katera socialna tveganja so »stara« in katera »nova«?

Na mednarodni ravni predstavlja klasično, tradicionalno tipologijo socialnih tveganj Konvencija MOD št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti (1952). Njena prednost je, da je jasno določila vsebino pravice do socialne varnosti, ki jo kot temeljno človekovo pravico razglašajo nekateri mednarodni pravni akti (denimo SDČP, MPEKSP, spremenjena ESL). Hkrati je bila vzor drugim mednarodnim dokumentom, denimo Evropskemu kodeksu o socialni varnosti,⁷⁹ Uredbi 883/2004/ES o koordinaciji sistemov socialne varnosti in Evropski konvenciji o socialni varnosti. Denimo prvotna ESL se nanjo sklicuje pri določanju zadovoljivega standarda socialne varnosti.⁸⁰

Ali je res vse, kar se je zgodilo po letu 1952 (v zadnjih šestdesetih letih), mogoče označiti kot novo? Kljub poudarjanju prednosti lahko opazimo številne pomanjkljivosti Konvencije št. 102. Z določitvijo devetih socialnih tveganj jih je okamenela (petrificirala). To pomeni, da se ne more prilagajati spreminjanju razmerij v družbi z dodajanjem socialnih tveganj. MOD včasih sprejme nove konvencije, s katerimi starejše revidira, vendar se to s Konvencijo št. 102 ni zgodilo⁸¹ in socialno tveganje odvisnosti od oskrbe drugega ni omenjeno. Zato nekateri ugotavljajo, da gre za novo socialno tveganje.⁸²

Seveda pa obstoj invalidnih in starejših oseb, ki ne morejo (v celoti) skrbeti zase, sam po sebi ni novost. Take osebe so od nekdaj obstajale v naši družbi,

⁷⁸ To vprašanje se lahko postavi tudi v zvezi z zavrnitvijo Družinskega zakonika na referendumu 25. marca 2012.

⁷⁹ Ur. l. RS, št. 29/2003.

⁸⁰ Evropska konvencija o socialni varnosti in prvotna ESL Slovenije ne zavezuje.

⁸¹ Sprejete so bile le konvencije, ki za posamezna socialna tveganja določajo višje standarde. Bubnov Škoberne, Komentar h Konvenciji 102, v: KONVENCIJE MOD S KOMENTARJEM (2006), str. 374.

⁸² MISSOC Secretariat, MISSOC Analysis, Long-Term Care (2009), str. 3.

zato bi odvisnost od oskrbe drugega težko opredelili kot povsem novo socialno tveganje. Vendar smo v zadnjem času priča odločilnim spremembam. Zavedamo se, da invalidnih in starejših oseb ni mogoče odstraniti, zapreti v njihove domove ali ustanove, temveč so del naše, sodobne družbe, v katero jih je treba vključiti. Zato obstaja potreba po samostojni opredelitvi socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega.

3.3. Odvisnost od oskrbe drugega kot samostojno socialno tveganje

Odvisnost od oskrbe drugega se vse bolj poudarja kot samostojno socialno tveganje, ki je ločeno od drugih socialnih tveganj, čeprav je z nekaterimi tesno povezano.

3.3.1. Opredelitev odvisnosti od oskrbe drugega

Za oblikovanje samostojnega socialnega tveganja je nujna njegova pravna opredelitev. Odvisnost od oskrbe drugega nekateri razumejo kot izgubljeno ali zmanjšano zmožnost samooskrbe. Samooskrbo lahko opišemo kot aktivnost, ki jo človek izvaja za vzdrževanje življenja, zdravja in razvijanja lastne osebnosti. To je izvajanje temeljnih življenjskih aktivnosti in dnevnih opravil.⁸³ Gre za primere, ko se oseba začasno ali trajno ne more samostojno gibati (vstati, leči, obleči ali sleči, se vzpeti po stopnicah), skrbeti za osebno higieno (se umivati, briti, česati, brisati), samostojno hraniti (pripraviti in užiti hrane) ali skrbeti za gospodinjstvo (pomivati posode, čistiti stanovanja, nakupovati, prati perila).⁸⁴

OECD opredeljuje odvisnost od oskrbe drugega z vidika storitev dolgotrajne oskrbe. Ugotavlja, da predstavlja dolgotrajna oskrba paleto storitev, ki jih potrebuje oseba z zmanjšano stopnjo funkcionalne zmožnosti, telesne ali spoznavne, zaradi katere je v daljšem časovnem obdobju odvisna od pomoči pri opravljanju temeljnih aktivnosti dnevnega življenja.⁸⁵ Podobno je Sodišče EU ugotovilo, da je oseba odvisna od oskrbe drugega, če obstaja trajna potreba v občutni meri zanesti se na oskrbo drugih oseb pri opravljanju dnevne rutine.⁸⁶

⁸³ Glej 4. člen predloga Zakona o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo (2006) in 2. člen predloga iz leta 2010.

⁸⁴ Eichenhofer, *SOZIALRECHT* (2010), str. 207. Primerjaj s 139. členom ZPIZ-1.

⁸⁵ Colombo, Llena Nozal, Mercier, Tjadens, *HELP WANTED?* (2011), str. 11.

⁸⁶ C-160/96 *Molenaar* [1998] ZOdl. I-0843.

Ob upoštevanju teh opredelitev, tistih v nekaterih nacionalnih zakonodajah⁸⁷ in njihovi primerjavi znotraj projekta *trESS*⁸⁸ je mogoče opredeliti odvisnost od oskrbe drugega. Gre za zmanjšanje, izgubo ali nepridobitev oziroma nepopolno pridobitev (telesne, duševne, intelektualne ali čustvene) samostojnosti (avtonomije), zaradi starosti, (resnejše) bolezni ali (težje) invalidnosti (pri katerikoli starosti), ki povzroči dalj časa trajajočo potrebo po (občutni) oskrbi drugega, s katero se doseže cilj zagotoviti opravljanje temeljnih življenjskih aktivnosti. Zakonodajalec lahko sprejme bolj splošno opredelitev in napolnitev nedoločnih pravnih pojmov prepusti sodni praksi, ali pa se odloči (predvsem zaradi pomanjkanja le-te) za bolj podrobno zakonsko opredelitev. Prav tako je običajna določitev stopenj odvisnosti od oskrbe drugega (denimo v nemški ureditvi tri, avstrijski sedem, španski šest – tri stopnje po dve ravni).

Ne glede na to, ali odvisnost od oskrbe drugega razumemo kot novo tveganje ali ne, jo je treba opredeliti kot samostojno socialno tveganje. Ne le zato, ker se je oskrba kakovostno in količinsko spremenila, temveč predvsem zato, ker zaščite ob nastanku tega socialnega primera ni mogoče (več) ustrezno zagotoviti s pomočjo (odsotnih) družinskih članov ali nekoordinirane ureditve v posameznih delih sistema socialne varnosti.

To velja tudi za slovensko ureditev, kjer se dajatve dolgotrajne oskrbe zagotavljajo v denarni obliki v pokojninskem in invalidskem zavarovanju, sistemu družbenega varstva telesno in duševno prizadetih oseb (ki niso socialno zavarovane, so denimo invalidne od rojstva), kot socialna pomoč ali socialna odškodnina vojnim invalidom (v vseh primerih kot dodatek za pomoč in postrežbo oziroma dodatek za tujo nego in pomoč). Praviloma v denarju se zagotavljajo tudi družinske dajatve staršem otrok, ki potrebujejo posebno nego (dodatek za nego in delno plačilo za izgubljen dohodek). Kot dajatve v naravi se zagotavljajo v obveznem zdravstvenem zavarovanju (v negovalnih oddelkih bolnišnic ali naravnih zdravilišč ali negovalnih bolnišnicah) in socialnem varstvu (socialne storitve na domu, delno ali celotno domsko varstvo, družinski pomočnik invalidne osebe).⁸⁹

⁸⁷ Na primer 14. člen XI. knjige nemškega Socialnega zakonika (SGB XI), 1. člen avstrijskega Zveznega zakona o dodatku za oskrbo (*Bundespflegegeldgesetz* - BFGG) ali 2. člen že omenjenega španskega Zakona o spodbujanju osebne avtonomije in oskrbi od le-te odvisnih oseb. Podrobno Udsching, Schütze, Bahrend, Bassen, SGB XI (2010), str. 69–85; Greifeneder, Liebhart, *HANDBUCH PFLEGE GELD* (2008), str. 5–20.

⁸⁸ Jorens, Spiegel, De Cortazar, Fillon, Fuchs, Strban, *COORDINATION OF LONG-TERM CARE BENEFITS* (2011), str. 10–16. *trESS* je akronim za *training and reporting on European Social Security* (www.tress-network.org).

⁸⁹ O posameznih dajatvah Bubnov Škoberne, Strban, *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI* (2010).

Mešan sistem zagotavljanja dajatev v različnih delih sistema socialne varnosti lahko vodi samo v delne rešitve, ki neprimerno obremenjujejo tradicionalne sheme socialne varnosti in onemogočajo obsežno ter notranje skladno oblikovanje socialne politike. Ta se mora neposredno soočiti s socialnim tveganjem odvisnosti od oskrbe drugega. Zato druge možnosti kot oblikovati samostojno socialno tveganje in posebno socialno zaščito pravzaprav ni.⁹⁰

3.3.2. Razmerje do drugih socialnih tveganj

Odvisnost od oskrbe drugega je mogoče ločiti od bolezni ali poškodbe (povezane z delom ali ne). Pri slednjih gre praviloma za kratkotrajno telesno ali duševno motnjo v delovanju človeškega telesa, zaradi česar je potrebna medicinska oskrba ali nadomestilo izpadlega dohodka.⁹¹ Samostojnost bolne ali poškodovane osebe pri dnevni opravi ni nujno zmanjšana.⁹² Odvisnost od oskrbe drugega mora trajati vsaj določen daljši čas (praviloma najmanj šest mesecev), pri čemer mora biti izražena potreba bo bolj intenzivni (nemedicinski) obliki oskrbe, da jo je mogoče opredeliti kot socialno tveganje in zagotavljati dajatve iz sistema socialne varnosti.

Nekoliko drugače je pri invalidnosti, ki je sicer trajna ali trajnejša (prirojena ali pridobljena, telesna ali duševna) motnja v delovanju človeškega telesa, ki je ni mogoče odpraviti z zdravljenjem in medicinsko rehabilitacijo. Kljub trajnosti obeh socialnih tveganj pa invalidnost in odvisnost od oskrbe drugega nista nujno povezani. Ena pomembnejših razlik je, da je cilj invalidskega zavarovanja (in drugih ukrepov v korist invalidov) njihova poklicna in zaposlitvena rehabilitacija. Torej (ponovna) vključitev v (predvsem delovno) življenje skupnosti. To pa je lahko za večino ljudi, ki potrebujejo dolgotrajno oskrbo, nepomembno, denimo za starejše ljudi (ki niso več aktivni na trgu dela).

Odvisnost od oskrbe drugega je mogoče ločiti tudi od socialnega tveganja starosti (ki povzroči izgubo dohodka). Nekdaj se je pri določeni starosti invalidnost (trajna nezmožnost za delo) domnevala. Denimo ob uvedbi prvih modernih pokojninskih zavarovanj leta 1889 v Nemčiji je bila upokojitvena starost 70 let, čeprav je bila povprečna pričakovana življenjska doba le 58 let (povprečno črpanje pokojnine pa le dve leti).⁹³ Danes je upokojitvena starost določena kot družbeno soglasje o določeni starosti, pri kateri se od posamezne osebe ne

⁹⁰ Pieters, SOCIAL SECURITY (2006), str. 95.

⁹¹ Strban, TEMELJI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA (2005), str. 174.

⁹² Na primer jemanje zdravil ob nezmanjšani zmožnosti za delo.

⁹³ Dawson, SOCIAL INSURANCE IN GERMANY (1912), str. 138.

zahteva več ekonomska aktivnost.⁹⁴ Praviloma gre za srečen dogodek v življenju posameznika (*risque heureux*, in ne *risque malheureux*). Zato je posameznik tudi v starosti lahko povsem zdrav in samostojen, torej neodvisen od oskrbe drugega.

Četudi je odvisnost od oskrbe drugega opredeljena kot samostojno socialno tveganje, to še ne pomeni, da ni povezana z obstoječimi, tradicionalnimi socialnimi tveganji. Omenjali smo že, da se primarnemu tveganju lahko pridruži tudi sekundarno. Denimo, tako kot lahko starejša ali invalidna oseba zboli, lahko postane tudi odvisna od oskrbe drugega. Tedaj se lahko hkrati zagotavljajo datjave iz obveznega zdravstvenega zavarovanja (denimo medicinski pripomočki), pokojninskega zavarovanja (denimo starostna pokojnina) in storitve dolgotrajne oskrbe (na ali v domu).⁹⁵

4. Odvisnost od oskrbe drugega – dvojno socialno tveganje?

Odvisnost od oskrbe drugega je lahko tveganje, ki vodi v revščino ne le osebe, ki potrebuje oskrbo, temveč celotne družine. Vprašanje dvojnega socialnega tveganja je povezano z izvajanjem storitev dolgotrajne oskrbe. Ne glede na to, ali se v sistemu socialne varnosti zagotavljajo upravičencu datjave v denarju ali v naravi, oskrba drugega zmeraj pomeni, da mora nekdo dejansko izvajati storitve dolgotrajne oskrbe.

Sistemi socialne varnosti lahko spodbujajo *neformalno izvajanje dolgotrajne oskrbe* s strani družinskih članov upravičenca. To storijo predvsem z zagotavljanjem denarnih datjav upravičencu,⁹⁶ ki jih ta lahko zadrži zase ali nakloni družinskemu članu. V nekaterih državah (denimo Nemčiji) zakonodajalec izrecno spodbuja pripravljenost družinskih članov izvajati dolgotrajno oskrbo na domu upravičenca,⁹⁷ predvsem z zagotavljanjem denarnih datjav, ki so občutno (tudi polovico) nižje od vrednosti storitev dolgotrajne oskrbe. Podobno velja v avstrijski ureditvi. S tem se dejansko sili družinske člane, predvsem ženske (običajno zakonske partnerice in hčerke, tudi snahe, v starosti med 40 in 60 let),⁹⁸ pa tudi prijatelje in sosede, k neformalnemu izvajanju dolgotrajne oskrbe.

⁹⁴ Igl, Grundsatzfragen der Alterssicherung, v: ALTERSSICHERUNG IN DEUTSCHLAND (2007), str. 43.

⁹⁵ Kerschen, Hajdu, Igl, Joël, Knipscheer, Tomes, Long-Term Care, v: Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 19 (2005), str. 96.

⁹⁶ Denarne datjave upravičencu so na primer dodatek za pomoč in postrežbo, nemški in avstrijski *Pflegegeld*.

⁹⁷ Glej 3. in 4. člen SGB XI. Neformalni oskrbovalec (nem. *Pflegeperson*) je oseba, ki nepoklicno oskrbuje upravičenca v njegovem domačem okolju (19. člen SGB XI).

⁹⁸ Büscher, Schnepf, Die Bedeutung von Familien, v: HANDBUCH PFLEGEWISSENSCHAFT (2011), str. 474.

Ženske so lahko posredno diskriminirane, saj morajo zaradi izvajanja oskrbe zmanjšati ekonomsko aktivnost ali celo zapustiti trg dela.⁹⁹ Pri tem se postavlja vprašanje, kako široko je predpisana dolžnost preživljanja. Ta lahko obstaja le znotraj nuklearne družine (denimo med zakonci ter starši in mladoletnimi otroki) ali razširjene družine (denimo tudi med odraslimi otroki in starši, vnuki in starimi starši, med sorojenci).¹⁰⁰ V slednjem primeru so ureditve zelo heterogene. V slovenski je predpisana tudi dolžnost odraslih otrok preživljati starše, četudi obstajajo pri tem določeni pomisleki.¹⁰¹ Vprašanje je tudi, na kakšen način je mogoče dolžnost preživljanja izpolniti. Možnosti je več, od preživljanja v naravi, v skupnem gospodinjstvu (tudi z izvajanjem dolgotrajne oskrbe), do (finančne) pomoči pri zagotavljanju poklicne oskrbe (če njene vrednosti ne bi v celoti pokrila sistem socialne varnosti in je tudi starši sami ne bi zmogli nositi).¹⁰²

Če družinski člani izvajajo dolgotrajno oskrbo, lahko sami postanejo potrebni zaščite skupnosti, s čimer lahko pomenijo socialno tveganje. Države jih zato poskušajo zaščititi z različnimi ukrepi. Ti segajo od dopusta za oskrbo,¹⁰³ denarnih dajatev, ki zagotavljajo preživetje izvajalca oskrbe (v obliki socialne pomoči, nadomestila izpadlega dohodka ali neposrednega plačila oskrbe), upoštevanja obdobj izvajanja oskrbe v socialnem (običajno pokojninskem in invalidskem) zavarovanju (ob plačilu prispevkov delodajalca ali države ali kot solidarnost med zavarovanci), davčnih olajšav do nadomestne oskrbe (ko mora izvajalec oskrbe urediti lastne zadeve ali v času njegovega dopusta).¹⁰⁴ Poleg tega so raznovrstni

⁹⁹ Gumpert, WENN DIE TÖCHTER NICHT MEHR PFLEGEN (2009).

¹⁰⁰ Več Kerschen, Hajdu, Igl, Joël, Knipscheer, Tomes, Long-Term Care, v: Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 19 (2005), str. 64.

¹⁰¹ Polnoletni otroci so dolžni po svojih zmožnostih preživljati svoje starše, če ti nimajo dovolj sredstev za življenje in jih sami ne morejo pridobiti, če ne obstaja ugovor nepreživljanja (124. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih - ZZZDR, Ur. l. SRS, št. 15/1976, 30/1986 - ZNP (20/1988 popr.), 1/1989, 14/1989, Ur. l. RS, št. 13/1994 - ZN, 82/1994 - ZN-B, 29/1995 - ZPDF, 26/1999 - ZPP, 60/1999 Odl. US: U-I-273/98, 70/2000 - ZZNPOB, 64/2001, 110/2002 - ZIRD, 42/2003 Odl. US: U-I-312/00-40, 16/2004, 69/2004 - UPB1, 101/2007 Odl. US: U-I-328/05-12, 122/2007 Odl. US: U-I-11/07-45, 90/2011 Odl. US: U-I-85/10-10). V pripravljalnem gradivu Družinskega zakonika je zapisano, da je dolžnost otrok ostala nespremenjena, čeprav Ustava ne varuje več preživljanja staršev in bi jo bilo mogoče odpraviti. Vendar pa zaradi staranja prebivalstva in nizke rodnosti državi izdatkov v proračunu zaradi ukinitve preživninske obveznosti polnoletnih otrok do svojih staršev ne bi uspelo pokriti. Poročevalec DZ, št. 168/2009, str. 24.

¹⁰² Becker, Lauerer, Zur Unterstützung von Pflegepersonen, v: ZEIT FÜR VERANTWORTUNG IM LEBENSVERLAUF (2011), str. 129.

¹⁰³ Ta traja nekaj mesecev (na primer na Danskem) ali nekaj let (na primer na Irskem). Becker, Lauerer, prav tam, str. 133.

¹⁰⁴ Primerjalno Becker, Lauerer, prav tam, str. 132.

ukrepi namenjeni izboljšanju kakovosti oskrbe, ki jo je pri neformalnem izvajanju znotraj družine težje zagotoviti in nadzirati.

Razmerja v družbi so se spremenila, obstaja pluralnost življenjskih slogov, zaradi česar je model enega (moškega) preživljalca družine (ki je kot izhodišče določen tudi v Konvenciji MOD št. 102)¹⁰⁵ zastarel in vse bolj potisnjen v ozadje. Vzorec razdelitve časa moških in žensk, ki ga porabijo za pridobitno dejavnost in nepridobitno skrb za družinske člane, je v vsaki državi odvisen od različnih zgodovinskih, političnih, ekonomskih, pravnih in kulturnih okoliščin. Ugotavlja se, da prevladuje model dveh preživljalcev (predvsem na Danskem in v Franciji) ali model polno in delno zaposlenega preživljalca družine (denimo v Veliki Britaniji in Nemčiji).¹⁰⁶

Zato je v sistemu socialne varnosti morda primerneje zagotavljati *dajatve dolgotrajne oskrbe v naravi* (z možnostjo izbire poklicnega izvajalca dolgotrajne oskrbe, kot to poznamo pri izvajanju zdravstvenih storitev). Primer je španska ureditev, kjer je država prevzela dolžnost dolgotrajne oskrbe, ki je ne prepušča (več) le družinskim članom. Mogoče bi bilo zagotavljati tudi namenske denarne dajatve (ki morajo biti porabljene za poklicno oskrbo in jih upravičenec ne more zadržati zase). Sodišče EU tudi te šteje kot dajatve v naravi, saj sta namen in dejanska vsebina storitve dolgotrajna oskrba.¹⁰⁷

Z dajatvami v naravi (ali namenskimi denarnimi dajatvami) bi se izognili dodatnemu socialnemu tveganju, poleg odvisnosti od oskrbe drugega še ogroženosti neformalnih (družinskih) izvajalcev oskrbe. S tem bi lahko omogočali bolj enakopravne in pristne družinske vezi kot v primeru, če je predpisana (oziroma spodbujana) dolžnost družinskih članov (predvsem žensk) neposredno izvajati dolgotrajno oskrbo (ki se mora izvajati nepretrgoma oziroma vsaj v občutnem obsegu). Ta lahko povzroča veliko obremenitev (denimo pri oskrbi demenčnih oseb).¹⁰⁸ Zato obstaja potreba po ustrezno usposobljenih poklicnih izvajalcih oskrbe, pri katerih je tudi lažje nadzirati kakovost oskrbe.¹⁰⁹ To seveda ne izključuje skrbi družinskih članov, ki jih z osebo, ki potrebuje oskrbo, veže tesna družinska vez. Kljub temu morajo imeti družinski člani možnost živeti tudi svoje življenje.

¹⁰⁵ Tudi v tem delu je Konvencija MOD št. 102 zastarela. Kot standardnega upravičenca, za katerega naj zadostujejo dajatve iz sistema socialne varnosti, določa moškega z ženo in dvema otrokoma (67. člen).

¹⁰⁶ Model enega preživljalca naj bi obstajal le še v Italiji. Blenk-Knocke, Hohnerlein, Einführung, v: ZEIT FÜR VERANTWORTUNG IM LEBENSVERLAUF (2011), str. 9.

¹⁰⁷ C-208/07 von Chamier-Glisczinski [2009] ZOdl I-6095.

¹⁰⁸ Schulte, Pflege in Europa – Teil 1, v: ZFSH/SGB 48 (2008) 12, str. 707.

¹⁰⁹ Prevolnik Rupel, Ogorevc, QUALITY COUNTRY REPORT FOR SLOVENIA (2011).

5. Sklepne misli

Med državami članicami in v EU obstaja vse večje soglasje o pomenu dolgotrajne oskrbe bolnih, invalidnih in starejših oseb, ki je presečišče medicinske oskrbe in predvsem tehnološko manj zahtevnih socialnih storitev (na domu upravičenca ali v popolni ali delni domski oskrbi). Socialno tveganje odvisnosti od oskrbe drugega ni povsem novo in tudi v naši ureditvi ob njegovem nastanku že zagotavljamo različne dajatve v posameznih delih prava socialne varnosti. Vendar so v zadnjem času izpolnjena tudi merila za oblikovanje samostojnega socialnega tveganja odvisnosti od oskrbe drugega. Predvsem so se razmerja v družbi pomembno spremenila, kar povzroča neravnovesje v sistemu socialne varnosti, ki mora tem spremembam slediti. Prebivalstvo se stara in družinski člani ne živijo nujno v bližini, da bi lahko zagotavljali oskrbo.

Četudi družinski člani živijo blizu ali celo v istem gospodinjstvu z osebo, ki potrebuje dolgotrajno oskrbo, je lahko zagotavljanje tovrstne oskrbe zanje precejšen telesni, duševni in čustveni napor. Zato je vključitev vse večjega števila poklicnih oskrbovalcev v dolgotrajno oskrbo nujna zahteva socialne pravičnosti.¹¹⁰ Tudi oseba, ki potrebuje dolgotrajno oskrbo, ima pravico svobodno izbrati življenjski slog in ostati v domačem okolju, če tako želi. Oskrbo sicer lahko zagotavljajo družinski člani (če se tako svobodno odločijo). Vendar je vse pomembnejša dolžnost celotne družbe skrbeti za to, da izvajanje oskrbe ni v škodo zdravja posameznega družinskega člana (predvsem žensk) in da se njegova (njena) osebna svoboda čezmerno ne omejuje.

¹¹⁰ O socialni pravičnosti Pavčnik, Pravičnost in pravo, v: *Pravnik* 56 (2001) 1-3, str. 23.

Literatura

- Becker, Ulrich: Solidarity, Financing and Personal Coverage, v: *The Japanese Journal of Social Security Policy* 6 (2007) 1, str. 1–30.
- Becker, Ulrich; Lauerer, Luise: Zur Unterstützung von Pflegepersonen, Reformnotwendigkeiten und -optionen, v: *ZEIT FÜR VERANTWORTUNG IM LEBENSVERLAUF – POLITISCHE UND RECHTLICHE HANDLUNGSSTRATEGIEN*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Berlin 2011, str. 121–160.
- Berghman, Jos: Basic Concepts on Social Security in Europe, v: *SOCIAL SECURITY POLICY AND ECONOMICS, EMSS 1999-2000*, Instituut Sociaal Recht KU Leuven, Leuven 1999, str. 1–23.
- Blenk-Knocke, Edda, Hohnerlein, Eva: Einführung, v: *ZEIT FÜR VERANTWORTUNG IM LEBENSVERLAUF POLITISCHE UND RECHTLICHE HANDLUNGSSTRATEGIEN*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Berlin 2011, str. 7–14.
- Bubnov Škoberne, Anjuta: Komentar h Konvenciji št. 102, v: *KONVENCIJE MOD S KOMENTARJEM* (ur. M. Novak, P. Končar, A. Bubnov Škoberne), GV Založba, Ljubljana 2006, str. 374–381.
- Bubnov Škoberne, Anjuta; Strban, Grega: *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI*, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Büscher, Andreas; Schnepf, Wilfried: Die Bedeutung von Familien in der pflegerischen Versorgung, v: *HANDBUCH PFLEGEWISSENSCHAFT* (ur. D. Schaeffer, K. Wingenfeld), Juventa, Weinheim-München 2011.
- Colombo, Francesca; Llena Nozal, Ana; Mercier, Jérôme; Tjadens, Frits: *HELP WANTED?, PROVIDING AND PAYING FOR LONG-TERM CARE*, OECD HEALTH POLICY STUDIES, OECD Publishing, Pariz 2011.
- Čuček, Saša: *SVETOVNI DAN ZDRAVJA 2012*, Statistični urad RS, Ljubljana 2012.
- Dawson, William Harbutt: *SOCIAL INSURANCE IN GERMANY, 1883–1911, ITS HISTORY, OPERATIONS, RESULTS, AND A COMPARISON WITH THE NATIONAL INSURANCE ACT 1911*, Scribner/T. Fischer Unwin, New York/London 1912.
- Eichenhofer, Eberhard: *SOZIALRECHT, 7. NEUBEARBEITETE AUFLAGE*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.
- Eichhorst, Werner; Kaufmann, Otto; Konle-Seidl, Regina (ur.): *BRINGING THE JOBLESS INTO WORK?, EXPERIENCES WITH ACTIVATION SCHEMES IN EUROPE AND THE US*, Springer, Berlin/Heidelberg 2008.

- European Commission: A Concerted Strategy for Modernising Social Protection, Commission Communication COM(99)347, Bruselj (1999).
- European Commission, Eurostat: Demography Report 2010: Older, more numerous and diverse Europeans,, Luxembourg (marec 2011).
- European Commission: Modernising and Improving Social Protection in the European Union, COM(97)102 final, Bruselj (12. marec 1997).
- European Commission: Modernising social protection for the development of high-quality, accessible and sustainable health care and long-term care: support for the national strategies using the “open method of coordination”, COM(2004) 304 final, Bruselj (20. april 2004).
- Evropska komisija: Delati skupaj, delati bolje, Nov okvir za odprto usklajevanje politik socialne zaščite in vključevanja v EU, COM(2005) 706 konč., Bruselj (22. 12. 2005).
- Gitter, Wolfgang; Oberender, Peter (ur.): PFLIEGEFALLRISIKO, Verlag P. C. O., Bayreuth 1986.
- Greifeneder, Martin; Liebhart, Gunther: HANDBUCH PFLEGE GELD, GRUNDSÄTZE, EINSTUFUNG UND VERFAHREN, ABSICHERUNG PFLEGENDER ANGEHÖRIGER, PFLEGEVERTRÄGE UND HEIMAUFENTHALTGESETZ, Manz, Dunaj 2008.
- Gumpert, Heike (ur.): WENN DIE TÖCHTER NICHT MEHR PFLEGEN ..., GESCHLECHTSGERECHTIGKEIT IN DER PFLEGE, Friedrich Ebert Stiftung, Bonn 2009.
- Hase, Friedrich: VERSICHERUNGSPRINZIP UND SOZIALER AUSGLEICH, Mohr Siebeck, Tübingen 2000.
- Igl, Gerhard, Grundsatzfragen der Alterssicherung – Sinn und Ausprägung der Rentenversicherung, v: ALTERSSICHERUNG IN DEUTSCHLAND (ur. U. Becker, F.-X. Kaufmann, B. Baron von Maydell, W. Schmähel, H. F. Zacher), Nomos, Baden-Baden 2007, str. 43–55.
- Jorens, Yves (ur.); Spiegel, Bernhard (ur.); De Cortazar, Carlos Garcia; Fillon, Jean-Claude; Fuchs, Maximilian; Strban, Grega: COORDINATION OF LONG-TERM CARE BENEFITS – CURRENT SITUATION AND FUTURE PROSPECTS, trESS Think Tank Report, Gent 2011, str. 1–145.
- Kerschen, Nicole: La difficile reconnaissance de l’aidant dans l’assurance dépendance luxembourgeoise, v: Bulletin luxembourgeois des questions sociales 25 (2009), str. 145–172.
- Kerschen, Nicole; Hajdu, Jozsef; Igl, Gerhard; Joël, Marie-Eve; Knipscheer, Kees; Tomes, Igor: Long-Term Care for Older Persons, v: Bulletin luxembourgeois des questions sociales 19 (2005), str. 9–147.
- Končar, Polonca: MEDNARODNO DELOVNO PRAVO, Uradni list RS, Ljubljana 1993.

- Köhler, Peter A.: *SOZIALPOLITISCHE UND SOZIALRECHTLICHE AKTIVITÄTEN IN DEN VE-REINTEN NATIONEN, STUDIEN AUS DEM MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES SOZIALRECHT* Bd. 4, Nomos, Baden-Baden 1987.
- Kranjc, Janez: *Amicum an nomen habeas, aperit calamita*, v: *Pravna praksa*, 28 (2009) 11, str. 92.
- Kreikebohm, Ralf: *Zur Systematik der Erfassung sekundärer Sozialleistungsfälle im deutschen Sozialrecht*, v: *NZS* (1999) 7, str. 318–322.
- MISSOC Secretariat: *MISSOC Analysis; Long-Term Care, Report for the European Commission*, Bruselj (2009).
- Novak, Mitja (ur.); Končar, Polonca (ur.); Bubnov-Škoberne, Anjuta (ur.); Belopavlovič, Nataša; Kalčič, Miran; Kresal, Barbara; Kresal Šoltes, Katari-
na; Strban, Grega; Vodovnik, Zvone: *KONVENCIJE MEDNARODNE ORGANI-ZACIJE DELA: S KOMENTARJEM*, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Oppenheim, Carey: *THE WELFARE STATE, PUTTING THE RECORD STRAIGHT*, Child Poverty Action Group (CPAG), London 1994.
- Pavčnik, Marijan: *Argument pravne države*, v: *Pravnik* 59 (2004) 4-6, str. 129–139.
- Pavčnik, Marijan: *Pravičnost in pravo*, v: *Pravnik*, 56 (2001) 1-3, str. 3–30.
- Pavčnik, Marijan: *TEORIJA PRAVA, 4., PREGLEDANA IN DOPOLNJENA IZDAJA*, GV Založ-
ba, Ljubljana 2011.
- Pavliha, Marko, Simoniti, Sergej: *ZAVAROVALNO PRAVO, 2., SPREMENJENA IN DOPOL-
NJENA IZDAJA*, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Pfeil, Walter J.: *ZUKUNFT DER PFLEGE UND BETREUUNG IN ÖSTERREICH*, Manz, Dunaj
2007.
- Pieters, Danny: *SOCIAL SECURITY: AN INTRODUCTION TO THE BASIC PRINCIPLES, 2ND
EDITION – REVISED*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn
2006.
- Polajnar Pavčnik, Ada: *Zavarovalna pogodba*, v: *OBLIGACIJSKI ZAKONIK (OZ) S
KOMENTARJEM (POSEBNI DEL), 4. KNJIGA* (red. M. Juhart, N. Plavšak), GV
Založba, Ljubljana 2004, str. 801–923.
- Prevolnik Rupel, Valentina; Ogorevc, Marko: *QUALITY COUNTRY REPORT FOR SLO-
VENIA (WORKING PAPER NO. 56)*, Inštitut za ekonomska raziskovanja,
Ljubljana 2011.
- Reinhard, Hans-Joachim: *Die soziale Absicherung von pflegenden Familienan-
gehörigen in Spanien v: ROLLENLEITBILDER UND -REALITÄTEN IN EUROPA:
RECHTLICHE, ÖKONOMISCHE UND KULTURELLE DIMENSIONEN, FORSCHUNGS-
REIHE BAND 8*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und
Jugend, Nomos, Baden-Baden 2008, str. 226–233.

- Roller, Steffen: PFLGEBEDÜRFTIGKEIT, EINE ANALYSE DER §§ 14, 15 SGB XI MIT IHREN RECHTLICH-SYSTEMATISCHEN UND PFLGEGEWISSENSCHAFTLICHEN BEZÜGEN, Nomos, Baden-Baden 2007.
- Schulin, Bertram: Geschichte und Zukunftsperspektiven, v: HANDBUCH DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHT, BAND 4, PFLGEVERSICHERUNGSRECHT (ur. B. Schulin), C. H. Beck, München 1997.
- Schulin, Bertram: Einföhrung, v: SOZIALGESETZBUCH, 35. AUFLAGE, C. H. Beck, München 2008, str. I–LVIII.
- Schulte, Bernd: Pflege in Europa – Teil 1, Die soziale Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, v: ZFHS/SGB 47 (2008) 12, str. 707–718.
- Schulte, Bernd: Pflege in Europa – Teil 2, Die soziale Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ZFHS/SGB 48 (2009) 1, str. 17–31.
- Schulte, Bernd: Pflege in Europa – Teil 3, Die soziale Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, v: ZFHS/SGB 48 (2009) 2, str. 86–100.
- Sieveking, Klaus (ur.): SOZIALE SICHERUNG BEI PFLGEBEDÜRFTIGKEIT IN DER EUROPÄISCHEN UNION, Nomos, Baden-Baden 1998.
- Skupnost socialnih zavodov Slovenije: Pregled prošelj in prostih mest v domovih za starejše in posebnih socialnovarstvenih zavodih, Ljubljana (7. april 2012).
- SLOVAR SLOVENSKEGA KNJIŽNEGA JEZIKA, ZRC – SAZU, DZS, Ljubljana 2002.
- Statistische Ämter des Bundes und der Länder: Pflgestatistik 2009, Pflege im Rahmen der Pflgeversicherung: Kreisvergleich, Wiesbaden (Januar 2012).
- Strban, Grega: Pravni vidiki nove ureditve sistema socialnega varstva, v: Pravniki, 66 (2011) 3-4, str. 171–195.
- Strban, Grega: Pravna vprašanja vračanja denarne socialne pomoči – socialna pomoč ali socialno posojilo?, v: Pravna praksa 31 (2012) 10, str. 11–13.
- Strban, Grega: Systematisierung des slowenischen Rechts der sozialen Sicherheit im Vergleich zur Systematisierung des deutschen Sozialrechts, v: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 25 (2011) 4, str. 353–376.
- Strban, Grega: TEMELJI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005.
- Statistični urad Republike Slovenije: Statistični letopis (Ljubljana 2011).
- Tomandl, Theodor: GRUNDRISS DES ÖSTERREICHISCHEN SOZIALRECHTS, Manz, Du-naj 2002.

- Udsching, Peter; Schütze, Bernd; Barend, Nicola; Bassen, Andreas: SGB XI, SOZIALE PFLEGEVERSICHERUNG, KOMMENTAR, 3. AUFLAGE, C. H. Beck, München 2010.
- Van Langendonck, Jef: The Meaning of the Right to Social Security, v: THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY (ur. J. Van Langendonck), Intersentia, Antwerpen 2007, str. 3–12.
- VELIKI SLOVAR TUJK, Cankarjeva založba, Ljubljana 2002.
- Vrabič Kek, Brigita: KAKOVOST ŽIVLJENJA, Statistični urad RS, Ljubljana 2012.
- Wallrabenstein, Astrid: VERSICHERUNG IM SOZIALSTAAT, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- Zacher, Hans F.: Geschichte und Krise der sozialen Marktwirtschaft, v: Akademie Aktuell, Zeitschrift der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (2011) 3, str. 30–35.
- Zacher, Hans F.: Zacher, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, v: ABHANDLUNGEN ZUM SOZIALRECHT (ur. H. F. Zacher), C. F. Müller, Heidelberg 1993, str. 279–307.

Reliance on Long Term Care – a New Social Risk?

Summary

When the first modern social insurances were introduced, there was hardly any discussion on the topic of long-term care. Reliance on care was not a common social phenomenon. When long-term care was required, it could be provided within the family.

Aging of the population (Slovenia being no exception in this respect) is not necessarily something negative. It is reassuring to know that we live longer, also due to the medical advancement, better education, healthier lifestyles and raising living standards. However, longer lives and more risky lifestyles (with growing possibility of serious injuries or diseases) may bereave an individual person of meeting autonomously the requirements of daily living. At the same time the fertility rates are rather low. It could be expected that there will not be enough young persons to perform activities of long-term care in the future. Therefore the majority of Member States (with the support and promotion of the European Union – EU) has introduced or modernised their long-term care schemes. Introduction of the long-term care insurance is under discussion also in Slovenia (already since 2006).

Reliance on long term care has outgrown the individual risk and has become a social risk. When certain phenomenon is limited to individual occurrences, the State will not organise a collective protection system, and the interest of private insurance companies will remain rather low. When certain phenomenon occurs more often and becomes predictable, it might draw the attention of private insurances. But when it could endanger the existence and development of an individual or the society as a whole, it becomes a social risk. The State has to organise a public protection system. Organisation of public systems is its duty already since the French revolution. Certain international legal documents (like the Universal declaration of human rights) and national constitutions (like the Slovenian Constitution) might enumerate certain social risks. However, they do so in a non-exhaustive way, leaving the space for new social risks that might emerge.

The notion reliance on long-term care (or long term case as such) was introduced in not so distant past. Quite distinctive notions have been used in various countries, e.g. from *being in need of nursing care*, *majoration pour tierce personne*, *Hilfflosigkeit* etc. Only a couple of decades ago the notion of long-term care, dependency (*dépendence*, *dependencia*) and *Pflegebedürftigkeit* began to

be commonly used and are settled today. It seems that reliance on (long-term) care could best fit the description of the social risk. It is also applied by the Court of Justice of the EU (CJEU).

Question is, whether reliance on care is a new social risk. Could it be argued that every risk, emerging after 1952 (i.e. in the period of sixty years) when the ILO Convention No. 102 on minimum standards of social security (enumerating nine social risks) was passed, is new? In addition, which criteria could be decisive? Is it the international obligation (or suggestion of legally non binding instruments), comparative regulation in other countries, or is it more substantive, like changed social relations, which might cause the imbalance of the social security system.

It is argued that the criteria for a creation of the social risk, we named reliance on long term care, are met. However, it would be rather difficult to classify it as a completely new social risk. There are quite diverse benefits in kind and cash provided by the social security system to persons reliant on long-term care, even if no special scheme exists. What is required is to classify it as an independent social risk. Its main features are reduction or loss of autonomy, due to old-age, (serious) disease or (grave) invalidity, which causes the need of (substantive) care over an extended period of time, in order to perform essential activities of daily living.

Although being distinctive from them, it might be closely related to some (traditional) social risks, such as sickness, invalidity or old-age. Reliance on care is predominately a phenomenon of old-age and care is predominately provided by the beneficiary's family. Family care might be promoted and supported by providing (low) cash allowances or (pension) supplements. However, it might turn out that reliance on care is actually a double social risk. It is not only the person reliant on care, whose existence and free development is endangered, but also existence and free development of carrying family members might be at risk.

Therefore, it is required to define the reliance on long-term care as an independent social risk and provide benefits (in kind or in cash with an obligation to spend it on care) in a more transparent and effective manner. They should enable decent living of the person reliant on care (in home requirement if so desired) and not overburden the lives of informal carers (who are mainly women, more specifically wives and daughters).