



Naročnik:

Odvetniška pisarna Ferfolja, Ljubič, Bauk o.p., d.o.o

(odvetnik Dino Bauk)

Sloškova ulica 17

1000 Ljubljana

Ljubljana, 11. januar 2017

**PRAVNO MNENJE O NEKATERIH ODPRTIH VPRAŠANJIH GLEDE DOSTOPA DO
INFORMACIJ JAVNEGA ZNAČAJA V POVEZAVI Z ZAKONOM O OSNOVNI ŠOLI**

Po preučitvi gradiva, ki je bilo projektni skupini na voljo in drugega za primer relevantnega gradiva, sva avtorja mnenja, da predstavlja ključni problem v konkretnem primeru razlaga osmega odstavka 64. člena Zakona o osnovni šoli¹ (v povezavi s 65. členom tega zakona; v nadaljevanju ZOsn).² V nadaljevanju se bomo zato osredotočili predvsem na vprašanje, ali predstavlja prepoved iz navedene določbe ZOsn absolutno prepoved, ki onemogoča zavezancu (Državni izpitni center), da stranki z interesom (Jurij Toplak oziroma nasprotna stranka) posreduje zahtevane informacije.

Pred tem pa se bova opredelila do argumenta, ki ga v začetku svojega odgovora na revizijo, z dne 8. 12. 2016, podaja nasprotna stranka po svojem pooblaščenem zastopniku.

¹ »Podatki in analize o dosežkih nacionalnega preverjanja znanja se ne smejo uporabiti za razvrščanje šol.«

² Uradni list RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo, 102/07, 107/10, 87/11, 40/12 – ZUJF, 63/13 in 46/16 – ZOFVI-K.

I.

Nasprotna stranka trdi, da je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v sodbi Velikega senata *Magyar Helsinki Bizottság proti Madžarski* (z dne 8. november 2016) pravico do dostopa do informacije priznalo kot evropsko pravico. Pri tem navaja, da so »[v]sa številna vprašanja, ki jih odpira revident v sodbi rešena in sicer tako, da (1) profesor, ki želi podatke, da bi jih posredoval javnosti in javnost ozaveščal, je upravičenec za dostop do informacij, pri tem pa sodba izrecno omenja profesorje, blogerje, novinarje, raziskovalce, avtorje literature in nevladne akterje, (2) še posebej je zaščiten dostop do podatkov, ki javnost zanimajo, (3) še posebej je zaščiten prosilec, ki želi podatke posredovati naprej javnosti, (4) pravica vsebuje tudi obveznost organa, da pripravi podatke, če jih ima, četudi se ta zagovarja, da je to zanj težko.« Zato predlaga, da sodišče revizijo zavrne kot neutemeljeno.

Meniva, da zadevna sodba po eni strani ne predstavlja analognega primera obravnavanemu – in zato ni uporabna v tej zadevi, po drugi strani pa ESČP v omenjeni sodbi kriterije za pravico do dostopa do javnih (oziroma državnih) informacij predstavi precej bolj kompleksno – in drugače – kot to stori nasprotna stranka. Posledično je potrebno odločitev ESČP razlagati drugače kot jo nasprotna stranka.

Že sama dejstva primera kažejo, da sta zadevi bistveno različni. V zadevi *Magyar Helsinki Bizottság proti Madžarski* je ESČP namreč obravnavalo dopustnost zavrnitve posredovanja podatkov madžarskemu Helsinškemu monitorju s strani policije in sicer podatkov, ki so se nanašali na način dodeljevanja zagovornikov po uradni dolžnosti (*public defender*) na Madžarskem. Razlog za zavrnitev razkritja informacij naj bi bil v tem, da so imena zagovornikov osebni podatki, ki jih ni mogoče razkriti v javnem interesu. Dejstva primera so torej v bistvenem drugačna od obravnavanega primera in zato uporaba analogije ni dopustna.

V vsakem primeru pa ESČP v svoji sodbi pove, da je potrebno vprašanje ali – in če, v kakšni meri – zavrnitev dostopa do informacije predstavlja poseg v pravico do svobode izražanja oceniti za vsak primer posebej v luči vseh konkretnih okoliščin primera. Za tovrstno presojo so po mnenju ESČP relevantni naslednji kriteriji (glej t. 157 – 170):

- i) namen zahteve za dostop do informacije;
- ii) narava zahtevane informacije;
- iii) vloga vložnika zahteve;
- iv) pripravljenost in razpoložljivost informacije.

V povezavi s *prvim (i) kriterijem* sodišče pokaže, da moramo kot predpostavko šteti, da je *namen* zahteve za dostop do informacije v tem, da se prosilcu omogoči izvrševanje pravice do pridobivanja in posredovanja informacij. Pri tem je pomembno ugotoviti, ali predstavlja pridobitev informacije pomemben pripravljeni korak v novinarski oziroma drugi dejavnosti za vzpostavitev javne razprave (t. 158).

Po stališču ESČP je mogoče uporabiti 10. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) kadar je je zahtevana informacija dejansko nujna za izvrševanje svobode izražanja. Po mnenju sodišča bi bilo temu tako, če bi njena neobjava (zadržanje) omejila oziroma škodila posameznikovemu izvrševanju svobode izražanja (t. 159).

Za naš primer je posebej relevantno stališče sodišča, da predstavlja *namen* zahteve za pridobitev informacije ključno predpostavko za oceno dopustnosti njene pridobitve. Če bi se torej nasprotna stranka hotela prepričljivo sklicevati na ta primer, bi morala izkazati svoj namen za pridobitev te informacije pa tudi, zakaj bi omejitev dostopa do te informacije predstavljala omejitev njene pravice do svobode izražanja. Z drugimi besedami, pokazati bi morala, zakaj je prav ta informacija nujna za dosego njenega namena.

Kar se tiče *drugega (ii) kriterija*, ESČP kot ključno poudarja *naravo zahtevane informacije*: po mnenju sodišča mora informacija, če naj bo objavljena, prestat t. i. test javnega interesa (*public-interest test*), pri čemer nuja po objavi navadno obstaja, kadar njeno razkritje zagotavlja preglednost (transparentnost) o načinu upravljanja javnih zadev in o zadevah, ki so v interesu družbe kot celote in s tem širši javnosti omogoča sodelovanje pri upravljanju javnih zadev (t. 161).

Sodišče v nadaljevanju (t. 162) pojasni, da je opredelitev predmeta javnega interesa odvisna od okoliščin konkretnega primera, da pa se javni interes nanaša na zadeve, ki javnost zadevajo do te mere, da je legitimno pričakovati, da se bo zanje zanimala in ki pritegejo njeno pozornost oziroma jo zadevajo v pomembni meri, predvsem s tem, da vplivajo na blaginjo državljanov oziroma življenje skupnosti. Prav tako gre po mnenju ESČP za zadeve, ki lahko povzročajo resne polemike, ki zadevajo pomembna družbena vprašanja oziroma ki zadevajo problem, glede katerega bi imela družba interes, da je o njem obveščena. Po mnenju ESČP pa

ni mogoče javnega interesa reducirati na zanimanje javnosti za neko informacijo o zasebnem življenju drugih ali na željo po senzacionalizmu ali celo voajerizmu.

Skladno z zgoraj navedenim je mogoče skleniti, da podatki, ki javnost zanimajo (tako se izrazi tudi nasprotna stranka) niso vključeni v krog informacij, do katerih bi imela javnost dostop. Vsi relevantni podatki glede kakovosti šolskega sistema in povprečnega uspeha učencev na nacionalnem preverjanju znanja so javno dostopni, prav tako njihove analize. Ti podatki so gotovo v javnem interesu, saj omogočajo tako laično kot strokovno kritično razpravo o kakovosti osnovnega in srednjega izobraževanja v državi, o trendih rasti oziroma padanja rezultatov na nacionalnem preverjanju znanja in drugih pomembnih vprašanih oblikovanja izobraževalne politike. Ne more pa biti v javnem interesu podatek, katere osnovne in srednje šole v posameznem letu dosegajo boljše in katere slabše rezultate. Razlogi za to so kompleksni in večplastni, bistveno pa je to, da je sistem javnega šolstva pri nas utemeljen na predpostavki, da je država (in lokalne skupnosti) dolžna vsemu prebivalstvu zagotavljati kakovostno splošno izobrazbo (glej prvo alinejo 2. člena ZOsn) – ne glede na kraj bivanja oziroma šolo, ki jo na tej podlagi obiskujejo. Razvrščanje osnovnih in srednjih šol iz leta v leto zgolj na podlagi srednjih vrednosti rezultatov, ki jih njihovi učenci dosegajo na nacionalnem preverjanju znanja, ne da bi bile te informacije umeščene v ustrezen kontekst in primerno strokovno razložene pa lahko – tako kot je to tožnik že večkrat predhodno utemeljeval – škodijo uresničevanju tega cilja. Namen takega razvrščanja namreč ni v spodbujanju razprave in problematiziranju razlik v kakovosti pouka na različnih šolah, temveč izključno v omogočanju staršem, da se izognejo šolam, ki so manj uspešne od drugih.³

Končno, kar se tiče *tretjenavedenega (iii) kriterija* (funkcija oziroma vloga prosilca), daje ESČP (t.164 in 165) poseben poudarek na vlogo, ki jo imajo novinarji oziroma drugi, ki v demokratični družbi opravljajo funkcijo varuha javnega interesa (*public watchdog*). Visoka raven varstva gre po mnenju sodišča tudi npr. univerzitetnim raziskovalcem (t. 168).

Vendar pa je potrebno opozoriti, da ta opredelitev v konkretnem primeru ne more veljati za nasprotno stranko, ki zahteva dostop do informacij, saj po našem mnenju njena konkretna vloga v tem postopku sploh ni jasna. Dejstvo je namreč, da dr. Jurij Toplak kot posameznik (ki sicer opravlja delo univerzitetnega profesorja) ni končni uporabnik teh informacij – to je zasebna izobraževalna ustanova Alma Mater Europaea (v nadaljevanju Alma Mater), ki je

³ O problemih javnega razvrščanja šol so v preteklih letih v javnosti opozarjali tudi strokovnjaki. Glej npr. pismo dr. Metke Mencin-Čeplak v *Dnevniku* (14. februar 2014).

tovrstne podatke že v preteklosti objavljana na svoji spletni strani. Posebno vprašanje v tem okviru – ki ga na tem mestu sicer ne moreva podrobneje obravnavati – je tudi, ali dejstvo, da je Alma Mater, kot dejanska zainteresirana stranka, zasebna izobraževalna ustanova, na kakršen koli način vpliva na primer v smislu izkazovanja posebnega interesa, namena oziroma upravičenosti do zahtevanih informacij.

Zaradi vseh zgoraj navedenih razlogov lahko skleneva, da sodba v zadevi *Magyar Helsinki Bizottság proti Madžarski* v nobenem primeru ne predstavlja ustrezne pravne podlage, na kateri bi Viškovno sodišče lahko sprejelo sklep o neutemeljenosti revizije zaradi pravice do dostopa do javne informacije. Predlagamo, da sodišče pri svojem odločanju tega argumenta nasprotne stranke ne upošteva.

II.

Kot že navedeno, je osrednje vprašanje, na katerega želiva v tem mnenju odgovoriti, ali predstavlja prepoved iz osmega odstavka 64. člena ZOsn (v povezavi s 65. členom) absolutno prepoved, ki onemogoča posredovanje želene informacije za potrebe razvrščanja šol.

V povezavi s tem sta v obravnavanem sporu, po našem mnenju, tako nasprotna stranka kot sodišče večkrat napačno razlagala omenjeno določbo. Te napake so najbolj razvidne v sodbi Upravnega sodišča I U 630/2016-24 (točka 9), z dne 7. septembra 2016.

Tam sodišče, prvič, trdi, da »stranka z interesom ni zahtevala od tožeče stranke, naj ji pokaže razvrstitev šol, ampak je zahtevala zgolj podatke o srednji vrednosti v 6. in 9. razredu v letu 2015 po osnovnih šolah. Ni torej zahtevala, naj tožeča stranka šole tudi razvrsti, ampak naj zgolj sporoči številčne podatke«. Po mnenju sodišča je torej potrebno razlikovati med pojmom »razvrščanje« in »omogočanje razvrščanja«.

S to trditvijo se v nadaljevanju ne bova posebej ukvarjala, saj sva mnenja, da je tožeča stranka v svoji zahtevi za revizijo zadevo v dovoljšnji meri utemeljila (argument, da gre za »eno in isto stvar«).

Sodišče prav tako, drugič, trdi, da namen s katerim je stranka z interesom zahtevala navedene podatke v postopku dostopa do informacij javnega značaja ni pomemben, »saj 5. člen ZDIJZ določa načelo prostega dostopa«.

To stališče ni prepričljivo. Da je temu tako izhaja že iz zgoraj obravnavane sodbe ESČP *Magyar Helsinki Bizottság proti Madžarski*, v kateri je sodišče jasno dalo vedeti, da je namen zahteve za dostop do informacije ključna predpostavka za odločitev o utemeljenosti zahteve za dostop do informacij. Isti zaključek izhaja iz sodbe Upravnega sodišča I U 2052/2014-14, z dne 6. 12. 2016. V tej zadevi (14. točka) je sodišče sicer najprej zapisalo, da mora »[p]ri posredovanju informacij na podlagi ZDIJZ ... zavezanec informacijo posredovati, če informacija ustreza definiciji informacije javnega značaja po ZDIJZ in če ni podana nobena izjema. Pri tem, kot pravilno opozarja tožena stranka, ni relevantno, zakaj prosilec informacijo zahteva.«

A takoj zatem sodišče nadaljuje: »Vendar pa mora sodišče na tem mestu pojasniti tudi to, da je potrebno razlagati citirani določili Zakona o osnovni šoli tako, da je *dolžnost vsakogar*, ki s podatki in analizami o dosežkih nacionalnega preverjanja znanja razpolaga, da *jih ne uporablja za razvrščanje šol*, ter da jih uporablja samo z namenom, ko ga določa ta zakon. To velja tako za javne zavode, ki izvajajo javno službo izobraževanja kot tudi za Državni izpitni center in vse ostale, ki bi s temi informacijami razpolagali« (poudarki najini).

Iz navedenega jasno izhaja, da je namen razpolaganja v končni posledici vendarle bistven element presoje o dopustnosti posredovanja zahtevane informacije. Pri tem ni nobenega dvoma, da je namen pridobitve teh informacij za nasprotno stranko priprava lestvice (razvrstitve) šol, saj to izhaja iz njene pretekle prakse objavljanja istovrstnih podatkov na spletni strani Alma Mater.

Končno meniva, da je sodišče v zmoti tudi glede *naslovnikov* prepovedi iz osmega odstavka 64. člena ZOsn, za katere v svoji sodbi najprej trdi, da iz besedila določbe niso razvidni, nato pa to določbo razlaga tako, da se »prepoved nanaša [zgolj] na javne zavode in ne na uporabnike izobraževalnih storitev v osnovnih šolah«.

Da temu ni tako izhaja že iz prej navedene sodbe Upravnega sodišča I U 2052/2014-14, kjer sodišče jasno zapiše, »da je *dolžnost vsakogar*, ki razpolaga s temi informacijami, da jih ne uporablja za razvrščanje šol« - to velja tako za javne zavode, ki opravljajo izobraževalno dejavnost, za Državni izpitni center kot tudi za vse ostale, ki s temi podatki razpolagajo (gl. 14. točko). V tem smislu določba ni nedoločna, temveč je kategorična, tj. prepoved uporabe informacij za razvrščanje šol ima učinek *erga omnes*.

V okviru te iste točke svoje obrazložitve sodišče tudi nekoliko presenteljivo sprašuje »kateri subjekt bi sploh imel tako možnost, da te podatke uporabi za razvrščanje šol«. V povezavi s tem vprašanjem je mogoče povedati naslednje:

i) če je z besedo »možnost« mišljena tehnična (z)možnost objave, potem seveda ni dvoma, da ima takšne možnosti praktično kdor koli, posebno pa stranka z interesom, ki je svojo (z)možnost javne objave podobnih podatkov v preteklosti že izkazala. Takšna razlaga je torej nesmiselna. V nasprotnom primeru je edina druga logična razlaga te besede v smislu »interesa« za objavo.

ii) sodišče svoje razlogovanje nadaljuje rekoč, da je »to *relevantno* le za tiste subjekte, ki bi lahko imeli *možnost*, da tako razvrščanje opravljajo, to pa so lahko predvsem določene institucije, ki se ukvarjajo s področjem izobraževanja« (poudarek naš) – in iz tega zaključí, da se prepoved nanaša zgolj na javne izobraževalne zavode. Če rabo besede možnost še naprej razlagamo v smislu interesa, potem vidimo, da sodišče tu vendarle jemlje v poštev namen oziroma razlog za objavo oziroma razvrščanje šol, kot tudi potencialne subjekte, ki bi tako rangiranje opravljali. Vendar pa napačno sklene, da so med takimi zgolj javni izobraževalni zavodi, ne pa tudi, na primer, zasebni izobraževalni zavodi, kot je prav Alma Mater, v imenu katere tudi v resnici nastopa vlagatelj in ki je te podatke tudi že v preteklosti objavila na svoji spletni strani.

Zaključiti je mogoče, da predstavlja določba osmega odstavka 64. člena ZOSn kategorično prepoved uporabe informacij o dosežkih nacionalnega preverjanja znanja za razvrščanje šol, ki velja *erga omnes*. Kot taka predstavlja tudi čisto izjemo od načela prostega dostopa do informacij javnega značaja in po načelu *lex specialis derogat legi generali* onemogoča izročitev tovrstnih informacij stranki, katere izkazan namen je prav njihova objava v obliki lestvice šol od najboljše do najslabše glede na dosežene rezultate.

Ravnokar navedeno stališče o absolutni prepovedi razvrščanja šol je še dodatno utemeljeno v ustrezni razlagi drugega odstavka 57. člena Ustave (obvezno osnovnošolsko izobraževanje) in tretjega odstavka 57. člena (zagotavljanje možnosti za pridobitev ustrezne izobrazbe). Ustavno sodišče je večkrat poudarilo, da 57. člen Ustave terja od države, da »zagotovi enoten sistem šolstva«. Iz Ustave izhaja obveznost države, da zagotavlja enake možnosti za pridobitev osnovnošolske in druge izobrazbe. Takšna ureditev izhaja iz izročil razsvetljenstva

in jo teorija obravnava v sklopu kulturno-prosvetnih pravic.⁴ Pri tem je dan poseben poudarek osnovnošolskemu izobraževanju, ki je po Ustavi obvezno in se financira iz javnih sredstev.⁵ V odločbi v zadevi št. U-I-94/96 je Ustavno sodišče povedalo, da to pomeni »obveznost zagotavljanja enakih možnosti za pridobitev takega nivoja obvezne osnovnošolske izobrazbe, da bo posameznik lahko glede na svoje želje in sposobnosti po končani osnovni šoli nadaljeval z ustreznim izobraževanjem.«

Končno pa velja dodati še naslednje. Tudi v primeru, če bi se Vrhovno sodišče postavilo na stališče, da zakonska prepoved razvrščanja šol velja samo za javne izobraževalne zavode, bi bilo nesprejemljivo siliti takšen javni zavod, da naj posreduje podatke zasebnemu zavodu, čeprav jih ta namerava uporabiti za razvrščanje osnovnih šol. Na ta način bi namreč javni zavod v nasprotju s prepovedjo, ki velja zanj, (posredno) omogočil drugim razvrščanje šol in tako s svojim ravnanjem prek drugega zavoda povzročil nekaj, kar mu zakon izrecno prepoveduje.

Pripravila:

mag. Matija Žgur

prof. dr. Ciril Ribičič

⁴ Prim. F. Grad, I. Kaučič, S. Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 2016, str. 806, 807

⁵ Širše o tem v: Komentar Ustave RS, ur. dr. Lovro Šturm, FDS, Ljubljana, 2002, str. 582 in nasl.