



Številka: U-II-1/15-25
Datum: 19. 10. 2015

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA
K ODLOČBI ŠT. U-II-1/15 Z DNE 28. 9. 2015**

1. V tokratni odločbi Ustavnega sodišča (št. U-II-1/15) gre za odločanje o sklepu Državnega zbora o zavrnitvi razpisa zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-D, EPA 257-VII) z dne 26. 3. 2015 (Uradni list RS, št. 20/15). Ustavno sodišče je z večino glasov sklep Državnega zbora razveljavilo. Strinjam se z odločbo in argumenti v njej. Želim pa dodati nekatere razmisleke, ki so me vodili k podpori odločitve.
2. Podobno kot sem zapisal že v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-II-3/11 z dne 8. 12. 2011 (Uradni list RS, št. 109/11), ko je Ustavno sodišče na temelju 21. člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZRLI) presojalo le, ali naj referendum prepove, ker naj bi z morebitno zavrnitvijo zakona na referendumu nastale protiustavne posledice, tudi pri tokratni presoji ne gre za presojo skladnosti vsebine Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (EPA 257-VII – v nadaljevanju ZZZDR-D) z Ustavo. Torej ne gre za vsebinsko presojo ustavne skladnosti nove zakonske ureditve družinskih razmerij, pač pa za odločitev v sporu o dopustnosti referendumu.
3. Gre za prvo odločitev Ustavnega sodišča o dopustnosti referendumu na podlagi nove ustavne ureditve referendumu, kot jo določa novelirani 90. člen Ustave. Ta se v marsičem razlikuje od prej veljavne ureditve, glede katere, kolikor je šlo za ZRLI, zlasti njegov 21. člen, sem se razpisal v petih ločenih mnenjih (k odločbam št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011, Uradni list RS, št. 20/11, št. U-II-2/11 z dne 14. 4. 2011, Uradni list RS, št. 30/11, št. U-II-3/11 in št. U-II-1/12, U-II-2/12 z dne 17. 12. 2012, Uradni list RS, št. 102/12, in OdlUS XIX, 39). Bistvo mojega takratnega stališča, ki ga tokrat ni potrebno podrobneje predstaviti, je bilo, da je šlo pri takratni ureditvi referendumu z odločanjem Ustavnega sodišča o dopustnosti referendumu na temelju 21. člena ZRLI za ustavnopravno vprašljivo poseganje Ustavnega sodišča v zakonodajni postopek, kar menim, da je bilo sporno z vidika načela delitve oblasti (3. člen Ustave).

4. Z novo ureditvijo referendumov z novelo 90. člena Ustave sta bili *inter alia* uvedeni dve spremembi, ki sta bistveni za tokratno pa tudi bodoče odločanje Ustavnega sodišča o dopustnosti referendumov: da je za razliko od prejšnje ureditve, ki ni določala primerov nedopustnosti referendumov, ustavodajalec sedaj v drugem odstavku 90. člena Ustave določno navedel primere, ko referendumov ni dopustno razpisati. V teh primerih (ustavna) pravica do referendumov sploh ne obstaja. Prav tako je z novelo ustavodajalec določil pristojnost Ustavnega sodišča, da v referendumskem postopku, ki je del zakonodajnega postopka v širšem smislu, odloča v sporu o dopustnosti referendumov, in sicer ob smiselni uporabi 21. člena ZRLI.

5. Razlika med prejšnjo in sedanjo ureditvijo je bistvena. Slednja odpravlja pomanjkljivosti oziroma ustavnopravne pomisleke, ki sem jih uveljavljal v zgoraj navedenih ločenih mnenjih, saj vzpostavlja ustavno podlago in okvir za odločanje Ustavnega sodišča glede dopustnosti referendumov. To daljnosežno pooblastilo Ustavnemu sodišču, da poseže v zakonodajni postopek in presodi, ali bi z zavrnitvijo zakona na referendumu lahko "nastale protiustavne posledice" (prej veljavni 90. člen Ustave), ter prepove referendum, je bilo prej dano z zakonom, v 21. členu ZRLI, in ne z Ustavo. Prej veljavni 90. člen Ustave je sicer določal, da se referendum ureja z zakonom, kar pa ne pomeni, da se z zakonom lahko določa tudi, kdaj je referendum dopusten. Ker je pravica do referendumov, do neposrednega demokratičnega odločanja, ustavna pravica, jo sme ustavnoskladno omejiti le Ustava, razen če bi Ustava za to zakonodajalca izrecno pooblastila. Z novelo 90. člena Ustave je bilo to urejeno.

6. Odprto pa ostaja še vprašanje – pomembno za tokratno odločanje Ustavnega sodišča – kako široka je lahko ta pristojnost Ustavnega sodišča. V navedenih ločenih mnenjih sem obširno utemeljeval stališče, da je odločanje Ustavnega sodišča o dopustnosti referendumov na temelju 21. člena ZRLI z ugotavljanjem, ali bi z zavrnitvijo zakona na referendumu "nastale protiustavne posledice", torej ugotavljanjem te v bistvu hipotetične možnosti, in posledično prepovedjo referendumov ustavno vprašljiv poseg sodne veje oblasti v zakonodajno vejo, v zakonodajni postopek. Sem pa vsaj v dveh ločenih mnenjih, ko sem utemeljeval potrebo po presoji ustavnosti 21. člena ZRLI, torej o dopustnosti posega Ustavnega sodišča v referendumski oziroma zakonodajni postopek, zapisal, da pa se lahko *prima facie* strinjam z mnenjem, da takrat, kadar bi šlo za prepoved referendumov o zakonu, ki odpravlja že ugotovljene protiustavnosti, "vdor" Ustavnega sodišča v zakonodajno sfero z odločanjem o referendumu ustavnopravno ni vprašljiv.

7. Ta del (12. točka mojega odklonilnega ločenega mnenja k odločbi št. U-II-2/11) ločenega mnenja izpred štirih let navajam, ker se skorajda dobesedno sklada z dikcijo 4. alineje drugega odstavka noveliranega 90. člena Ustave, vsekakor pa z njegovo logiko. Prav ta 4. alineja drugega odstavka 90. člena Ustave je namreč bistvena za tokratno presoj. Ustavodajalec v 4. alineji drugega odstavka 90. člena

Ustave eksplicitno daje pristojnost Državnemu zboru, da prepove referendum "o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost." Primerjava mojih ustavnopravnih pripomb k prejšnji ureditvi in pristop ustavodajalca k noveli 90. člena Ustave je zanimiva. Tokrat je ustavodajalec v taksativno naštetih primerih izrecno izničil pravico do referenduma, za kar je ustavodajalec pristojen. Iz referendumskega odločanja je izvzel tudi zakone, ki "odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost." Torej "odpravljajo".

8. Po sedaj veljavni ureditvi, ki kot prehodna velja do uskladitve ZRLI z novo ustavno ureditvijo v 90. členu Ustave, se v skladu z drugim odstavkom II. razdelka Ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 47/13 – UZ90, 97, 99) 21. člen ZRLI smiselno uporablja tako, da Ustavno sodišče odloči o sporu med predlagateljem referenduma in Državnim zborom, če ta zavrne razpis referenduma o zakonu. Državni zbor ima možnost, da z uskladitvijo, s katero sicer že zamuja, še jasneje določi vlogo Ustavnega sodišča glede sporov o dopustnosti referenduma. Ustavno sodišče pa je *sine dubio* tisto in edino, ki odloča o teh sporih. Torej konkretno tudi o Sklepu Državnega zbora z dne 26. 3. 2015 o zavrnitvi razpisa zakonodajnega referenduma o ZZZDR-D.

9. Z izpodbijanem sklepom je Državni zbor zavrnil razpis referenduma o ZZZDR-D, ker naj bi po njegovem šlo za zakon, ki odpravlja protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zato je moralo Ustavno sodišče presoditi, ali je ZZZDR-D zakon, s katerim je zakonodajalec odpravil protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, in gre torej za pravni položaj iz 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave, ko referendum ni dopusten.

10. Strinjam se z večinskim stališčem v odločbi, da je temeljna podlaga za razlago 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave oziroma za razlago pomena besedne zveze "odprava protiustavnosti" jezikovna razlaga. Odpravljati je mogoče le tisto, za kar tisti, ki to odpravlja, ve, da to, kar odpravlja, sploh obstaja. Ker odprava protiustavnosti z logično nujnostjo predpostavlja predhodno ugotovitev te protiustavnosti, je bilo treba s pomočjo sistemske razlage presoditi, kdo je tisti, ki lahko ugotovi to protiustavnost. Odgovor na to vprašanje izhaja iz načela delitve oblasti, v skladu s katerim je na podlagi prvega odstavka 160. člena Ustave za presojo ustavnosti predpisov pristojno Ustavno sodišče. Le njemu je zaupano dokončno in avtoritativno ugotavljanje protiustavnosti.

11. Ozko razumevanje 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave je tudi v skladu z načelom ljudske suverenosti iz prvega stavka drugega odstavka 3. člena Ustave, po katerem ima v Sloveniji oblast ljudstvo, ki jo lahko izvršuje tudi neposredno. Najpomembnejša oblika neposrednega izvrševanja oblasti je referendum, na katerem ljudstvo neposredno z glasovanjem odloča o tem, ali naj se določen zakon uveljavi. Pravica zahtevati razpis referenduma iz prvega odstavka 90.

člena Ustave je torej pomembna ustavna pravica. Pravica glasovanja na referendumu iz tretjega odstavka 90. člena Ustave pa je ustavno varovana kot človekova pravica s 44. členom Ustave. Odločitev o nedopustitvi razpisa referendumu ljudstvu ti dve pravici odvzema, zato je treba primere, ko lahko do tega pride, razlagati ozko, kot izjemo od splošnega priznavanja pravice ljudstvu, da z odločanjem na referendumu neposredno sodeluje pri izvrševanju zakonodajne oblasti.

12. Res je, da nova ustavna ureditev za razliko od prejšnje v postopku nastajanja zakona predvideva poseganje sodne veje oblasti v ta postopek z odločanjem Ustavnega sodišča v sporu o dopustnosti referendumu. Vendar pa mora biti tudi v skladu z novo ustavno ureditvijo to poseganje zaradi načela delitve oblasti in priznavanja pravice ljudstvu, da kot najvišji nosilec oblasti tudi neposredno sodeluje pri izvrševanju zakonodajne funkcije, čim manjše. Razlaga ustavnih določb, ki dopuščajo odvzem pravice do referendumu mora biti ozka, restriktivna.

13. Kot sem navedel že v zgoraj navedenih ločenih mnenjih, pomeni odločanje Ustavnega sodišča o dopustnosti referendumu poseg v zakonodajni postopek in s tem poseg v zakonodajno funkcijo, ki jo po Ustavi opravljata Državni zbor in ljudstvo na referendumu. Četudi je sedaj ta pristojnost določena v ustavnem zakonu, tudi v novi ustavni ureditvi pomeni poseg v zakonodajni postopek.

14. Iz navedenih razlogov, ki sem jih sicer navajal že v navedenih ločenih mnenjih in so relevantni tudi v pogojih nove ustavne ureditve referendumu, se strinjam z večinskimi stališčem Ustavnega sodišča, da je treba besedilo 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave razumeti restriktivno, tako da referendumu ni dopustno razpisati le o tistih zakonih, ki odpravljajo protiuustavnost, ki jo je predhodno v svojih odločbah že ugotovilo Ustavno sodišče, ali če gre za kršitev pravice iz Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP), ki jo je ugotovilo Evropsko sodišče za človekove pravice.

15. Zgoraj navedenim razlogom želim dodati še nekaj razmislekov brez namena posegati v vsebinsko razpravo o zakonski zvezi. Po novi ureditvi referendumu z 90. členom Ustave je možnost neposrednega odločanja ljudstva z referendumom v zakonodajnem postopku glede na prejšnjo ureditev močno omejena, zožena. Določeni so dokaj strogi, zahtevni pogoji, poleg eksplicitnih prepovedi referendumov v skladu s 1. do 3. alinejo drugega odstavka 90. člena Ustave *inter alia* tudi, da referendum sploh ni dopusten, če gre za zakone, ki odpravljajo protiuustavnost.

16. V sedanji konkretni zadevi gre za ZZZDR-D, ki v bistvu v treh členih določa, da je zakonska zveza "življenjska skupnost dveh oseb", in ne več, da je to "življenjska skupnost moškega in ženske". Zakonodajalec sicer zatrjuje, da s to spremembo posredno na raznih področjih življenja odpravlja diskriminacijo in razlikovanje med heterospolnimi in istospolnimi pari, a bi to lahko storil neposredno. Zlasti pa bi moral odpraviti tiste protiuustavnosti, ki jih je Ustavno sodišče že ugotovilo.

17. Zakonska zveza kot na zakonu temelječa življenjska skupnost med moškim in žensko, kakršno poznamo skozi stoletja v Evropi, seveda ni protiustavna, in to je zatrdil tudi zakonodajalec sam v postopku sprejemanja ZZZDR-D. Torej ZZZDR-D s spremembo zakonske zveze ne odpravlja protiustavnosti, le širi "zakonsko zvezo" iz življenjske skupnosti "moškega in ženske" tudi na življenjsko skupnost "dveh oseb". To je gotovo odraz modernega družbenega razvoja v našem delu sveta in seveda ni protiustavno.

18. *Sine dubio* je moč zatrditi, da tudi zakonska zveza kot življenjska skupnost dveh (istospolnih) oseb v naši ustavni demokraciji, ki je del modernega, demokratičnega sveta, temelječega na spoštovanju človekovega dostojanstva in prepovedi vsakršne diskriminacije tudi glede na spolno usmerjenost, ne more biti protiustavna. Zakonodajalec jo je smel urediti in Državni zbor je z ZZZDR-D to tudi storil. Pri tem se vzdržim kakršnega koli razmisleka o smotrnosti in primernosti. To je stvar proste presoje zakonodajalca.

19. Na temelju povedanega ne dosedanja ureditev zakonske zveze kot heterospolne življenjske skupnosti ne nova ureditev, ki ureja tudi istospolne zakonske zveze, nista protiustavni. Torej *strictu sensu* sploh ne gre za ustavnopravno vprašanje, pač pa za zakonodajno urejanje zakonske zveze, skladno z družbenim razvojem in potrebami modernega življenja. O tem, kakšne zakonske skupnosti naj imamo, odloča ljudstvo prek svojih predstavnikov v Državnem zboru ali ob z Ustavo določenih pogojih tudi neposredno z referendumom. To z vidika Ustave pač ni sporno!

20. S sklepom o zavrnitvi razpisa zakonodajnega referenduma o ZZZDR-D, ker da se z ZZZDR-D odpravlja protiustavnost, je Državni zbor problem razmerja med zakonsko zvezo kot življenjsko skupnostjo "moškega in ženske" in zakonsko zvezo kot življenjsko skupnostjo "dveh oseb" dvignil na raven ustavnopravne presoje, četudi niti sam ne zatruje, da bi dosedanja ureditev zakonske zveze bila protiustavna, in bi bilo hkrati absurdno trditi, da bi bila protiustavna ureditev, ki jo z novelo ZZZDR-D uvaja, tj. zakonsko zvezo "dveh oseb".

21. Zastavlja se torej vprašanje ali je v konkretnem primeru, ko sploh ne gre za ustavnopravno vprašanje, sploh upravičeno prepovedati referendum na temelju 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave, ki pravico do referenduma eksplicitno omejuje le glede zakonov, ki "odpravljajo protiustavnosti". Ustavno sodišče bi, če bi potrdilo sklep Državnega zbora, sprejet na podlagi 4. alineje drugega odstavka 90. člena Ustave, dejansko sporočilo, da je bila dosedanja ureditev zakonske zveze protiustavna.

22. Vsekakor se strinjam s stališčem, da so v ustavni demokraciji, kar Republika Slovenija je, dolžni vsi organi, še zlasti tudi Državni zbor, delovati v okviru Ustave in v

okviru svojih pristojnosti skrbeti, da sprejemajo ustavno skladne predpise. V ta okvir sodi tudi dolžnost zakonodajalca, da sledi razvoju ustavnih vrednot in človekovih pravic v moderni družbi ter širi krog človekovih pravic in oži možnosti za kakršno koli diskriminacijo. V tem smislu podpiram namen Državnega zbora, da prilagodi zakonodajo o zakonski zvezi in družinskih razmerjih potrebam časa in spoštovanju enakopravnosti in človekovega dostojanstva vseh. Ta prizadevanja podpiram. Vendar pa, ker pri tem ne gre za odpravo protiuštavnosti, ne vidim ustavno pravnih razlogov za izključitev referendumov, tj. neposredno izražene volje volivcev pri teh prizadevanjih.

23. Izhajajoč iz sedanje ustavne ureditve *de lege lata*, kot jo uveljavljata zlasti novelirani 90. člen Ustave, da mora pri prepovedi referendumov iti za "odpravo protiuštavnosti", in 160. člen Ustave, da je pristojnost Ustavnega sodišča, da *erga omnes* in dokončno odloča o "uštavnosti", ter ker ima ljudstvo pravico odločati tudi neposredno z referendumom, kar je moč omejiti le z Ustavo, določno (*lex certa*) in restriktivno, saj je omejitev te pravice le izjema, se moram strinjati s predlagano odločitvijo večine sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča o razveljavitvi izpodbijanega sklepa Državnega zbora.

24. Ker so pri nas odločitve Ustavnega sodišča pogosto predmet tudi laičnih ocen, komentarjev in diskvalifikacij v medijih in javnosti, brez da bi njihovi avtorji sploh prebrali obrazložitev sodišča, kaj šele ločena mnenja sodnic in sodnikov, naj še laično povzamem kar je povedano v mojem ločenem mnenju:

- a) Ustavno sodišče se tokrat sploh ni izreklo o uštavnosti zakonske zveze "dveh oseb".
- b) Ustavno sodišče je odločalo le o tem, ali naj obvelja prepoved referendumov, torej prepoved neposrednega izražanja volje ljudi v tem primeru.
- c) Dosedanja ureditev zakonske zveze kot življenjske skupnosti moškega in ženske ni protiuštavna.
- d) Tudi nova ureditev, s katero se uveljavlja kot zakonska zveza tudi življenjska skupnost "dveh oseb", ni protiuštavna.
- e) Ker nova ureditev zakonske zveze ne odpravlja protiuštavnosti, v skladu z ustavno ureditvijo, kakršna velja, iz zakonodajnega postopka ni moč izločiti neposrednega odločanja volivcev, če ti zberejo število podpisov, kakršnega za razpis referendumov določa Ustava.

Dr. Ernest Petrič
Sodnik