



Številka: U-II-1/15-24

Datum: 19. 10. 2015

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MAG. MIROSLAVA MOZETIČA K ODLOČBI ŠT. U-II-1/15 Z DNE 28. 9. 2015

1. Glasoval sem za sprejem odločbe št. U-II-1/15 z dne 28. 9. 2015. Sprejemam argumente iz odločbe, čeprav menim, da bi Ustavno sodišče lahko četrto alinejo drugega odstavka 90. člena Ustave razlagalo širše. Vendar pa pridem v svojih razmišljanjih tudi ob upoštevanju širše razlage do enakega zaključka, tj. da je referendum v konkretnem primeru (o konkretnem zakonu) dopusten. Zato želim dodatno obrazložiti svoje glasovanje.

2. Najprej naj poudarim, da nikakor ne sprejemam stališč, ki se redno pojavljajo v javnosti, da večina ne more (ne sme) odločati o pravicah (in obveznostih) manjšine. Seveda odloča večina, kdo pa drug. Pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb določa Državni zbor z zakonom (87. člen Ustave). Zakone sprejema Državni zbor z večino glasov opredeljenih poslancev, če ni z Ustavo ali zakonom določena druga večina (86. člen Ustave). Navedeno velja tudi za zakone, ki urejajo način izvrševanja človekovih pravic, in tudi za zakone, ki celo omejujejo (posegajo) v človekove pravice. Zato pa je izredno pomemben zakonodajni postopek in vključevanje javnosti v ta postopek, zlasti ko gre za urejanje občutljivih družbenih razmerij. Zato je v takih primerih nedopusten in prepričan sem tudi ustavno sporen zakonodajni postopek, ki izključuje javnost in preprečuje javno razpravo. Zato je prav, da naša Ustava daje ljudstvu možnost odločati o zakonih in s tem tudi nadzor nad zakonodajalcem. Referendum, glede na sedanjo ureditev, pomeni predvsem izvajanje nadzora nad zakonodajalcem s strani volivcev. Z njim volivci preprečijo, da bi zakonodajalec sprejemal za volivce nesprejemljive zakone.

3. Morda pa gre gornje stališče glede odločanja večine o manjšini razumeti, kot da velja le za referendumsko odločanje. Tu slišimo dodaten argument, da ljudstvo ni sposobno odločati o vseh vprašanih, ki se urejajo z zakoni, da ga je lahko manipulirati, zavesti, da je nazadnjaško, da ne želi sprememb, itd. Takšna stališča zavračam, kajti, ali potem tudi voliti ni sposobno (volivci so ljudstvo), ali bi zato morali

predpisati, da smejo voliti (tudi glasovati na referendumu) samo "pametni, napredni, taki, ki se ne pustijo manipulirati", vsekakor pa v nobenem primeru "nazadnjaki in katoličani". Na srečo ni tako. O vseh sprejetih zakonih, tudi tistih, ki urejajo človekove pravice in temeljne svoboščine, razen če gre za zakone, ki urejajo vsebine iz drugega odstavka 90. člena Ustave, je dopustno razpisati referendum. In seveda tudi na referendumu odloča večina in, glede na ustavno določbo, precej zahtevna večina. Zakon je na referendumu zavrnjen, če proti njemu glasuje večina volivcev, ki so veljavno glasovali, pod pogojem, da proti zakonu glasuje najmanj petina vseh volivcev (četrti odstavek 90. člena Ustave).

4. Kar je pomembno in kar zavezuje tako Državni zbor kot ljudstvo (volivce), ki z glasovanjem na referendumu o konkretnem zakonu vstopi v vlogo zakonodajalca, je, da oba veže Ustava in da morata oba sprejemati zakone, ki so skladni z Ustavo.

5. Zato je povsem nesporno, da lahko volivci na referendumu odločajo tudi o zakonih, ki urejajo človekove pravice in temeljne svoboščine, z edino izjemo, ki jo določa četrta alineja drugega odstavka 90. člena Ustave, ki se glasi: referenduma ni dopustno razpisati "o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost".

6. Torej, referenduma ni dopustno razpisati o zakonih, ki odpravljajo protiustavnosti na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost. Kar pomeni, da je referendum dopustno razpisati o zakonih, ki urejajo razmerja na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

7. V javnosti se tudi napačno razlaga pristojnost Ustavnega sodišča v povezavi s postopkom razpisa referenduma. Iz Ustavnega zakona o spremembah 90., 97. in 99. člena Ustave Republike Slovenije (UZ90, 97, 99) jasno izhaja, da Ustavno sodišče odloči v sporu med predlagateljem referenduma in Državnim zborom, ki zavrne razpis referenduma o zakonu. Ustavno sodišče v tem postopku ne odloča o človekovih pravicah, temveč o vprašanju, ali je Državni zbor upravičeno zavrnil razpis referenduma.

8. Ključen pojem v tem postopku je "odpravljanje protiustavnosti". Ko govorimo o odpravljanju protistavnosti, je naslednje ključno vprašanje, kako vemo, da je neka ureditev protiustavna, ali bolj natančno, kdo je tisti, ki ugotovi to protiustavnost. Nesporno je po naši Ustavi za ugotavljanje protiustavnosti pristojno samo Ustavno sodišče. Ko je Ustavno sodišče ugotovilo določeno protiustavnost, jo je Državni zbor dolžan odpraviti in v takem primeru gre nesporno za odpravo protiustavnosti. V takem primeru načeloma referendum ni dopusten, saj je Državni zbor dolžan izvršiti odločbo Ustavnega sodišča in tudi ljudstvo z referendumom tega ne more preprečiti. Glede na navedeno sem se lahko pridružil stališču odločbe, da gre za primer nedopustnosti referenduma o zakonu iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave samo, če

Državni zbor odpravlja protiustavnost, ki je ugotovljena z odločbo Ustavnega sodišča ali izhaja takšna dolžnost iz sodbe ESČP.

9. Osnovni razlog spremembe 90. člena Ustave je bila opredelitev zakonov oziroma zakonskih vsebin, o katerih referendum ni dopusten. Prejšnja ureditev takih prepovedi ni poznala. Če Ustava ne "dopušča", kar pomeni isto kot "prepoveduje", je nesporno, da tu ni pravice ali da se je "ljudstvo" odreklo pravici zahtevati in glasovati na referendumu. Zato bi bilo pričakovati od ustavodajalca, da bodo takšne prepovedi, ki pomenijo izjemo oziroma odrek pravici do referenduma, jasno in določno zapisane, še zlasti tudi zato, ker daje Ustava pravico odločati o dopustnosti referenduma Državnemu zboru, ki pred tem sprejme zakon, o katerem naj bi se odločalo na referendumu. Res je, da je ta odločitev podvržena kontroli Ustavnega sodišča, a to potegne Ustavno sodišče kot poseben sodni organ v zakonodajno sfero, ki je po naravi stvari političen proces.

10. Besedilo drugega odstavka 90. člena Ustave, zlasti njegove četrte alineje, pa je zelo odprto in dopušča različne razlage.

11. Ena od mogočih razlag je razlaga iz odločbe in s katero se strinjam. Ta možnost posega v pravico odločanja o zakonu na referendumu omeji na najmanjšo možno mero. Referendum ni dopusten samo v primerih, ko je Ustavno sodišče že ugotovilo protiustavnost, ko torej Državni zbor izvršuje odločbo Ustavnega sodišča, ki jo je dolžan izvršiti, in se giblje v mejah odpravljanja ugotovljene protiustavnosti. Gre za ozko razlago, ki pa je v skladu z načelom, da se izjeme razlagajo ozko (da se z razlago ne širi izjem). Po drugi strani pa ta razlaga postavlja precej jasno razmejitev med dopustnim in nedopustnim referendumom, s tem pa tudi preprečuje pogoste spore med predlagatelji referenduma in Državnim zborom.

12. Sam sem razmišljal in lahko sprejem tudi širšo razlago te alineje. Referendum ni dopusten ne samo v primerih, ko se odpravlja protiustavnost, ugotovljeno z odločbo Ustavnega sodišča, temveč tudi, ko gre za protiustavnost, ki ni ugotovljena z odločbo Ustavnega sodišča, temveč je Državni zbor tisti, ki trdi in izkaže, da je bil namen sprejetega zakona odpraviti določene konkretne protiustavnosti.

13. Vendar pa mislim, da je pri tej širši razlagi treba biti previden. Obstaja nevarnost, da v svoji skrajnosti lahko izniči pravico do referenduma o zakonih iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave. Privede namreč lahko do sklepa, da ni dopusten referendum o zakonu, ki kakorkoli ureja vprašanja (razmerja), ki se tičejo človekovih pravic in temeljnih svoboščin (ki cika na človekove pravice) oziroma zadene v neko drugo ustavno določbo. Tako široka razlaga po mojem mnenju niti ni utemeljena v samem besedilu, saj bi sicer moral biti uporabljen izraz "ureja" in ne "odpravlja". Vendar, kaj je urejanje, kaj odpravljanje, je tudi stvar razumevanja in razlage. Zato mislim, da širša razlaga odpira veliko vprašanj in bi povzročala pogosta nesoglasja ter spore med predlagatelji referenduma in Državnim zborom. Takšna razlaga je sporna

tudi z vidika funkcije nadzora volivcev nad zakonodajalcem. Zakonodajalec se tako lahko povsem izogne nadzoru volivcev.

14. Če pristanemo na stališče, da za uporabo četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave zadostuje, da Državni zbor zatrjuje, da odpravlja protiustavnost, potem je nujno postaviti Državnemu zboru tudi določene omejitve oziroma zahteve. Pri tem je treba razjasniti tudi razmerje med Državnim zborom in volivci (razmerje zakonodajalca in nadzornika). Prvič, če Državni zbor trdi, da s sprejetim zakonom odpravlja protiustavnost, potem mora to svojo trditev utemeljiti. V zakonodajnem gradivu, ki spremlja predlog zakona mora biti jasno navedeno, da je namen (cilj) zakona odpraviti protiustavnosti, v čem so protiustavnosti, razlogi, ki utemeljujejo trditev Državnega zbora o obstoju protiustavnosti, način odprave, ali so ustavno mogoči različni načini, razlogi za izbor prav konkretnega načina odprave, katere določbe odpravljajo protiustavnost. Skratka iz predloga zakona mora biti jasno razvidno, da gre za "odpravljanje protiustavnosti" v smislu četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave. Stroge zahteve do Državnega zbora glede opredelitve protiustavnosti in njene utemeljitve pogojuje poseg v pravico do referendumu. Z izključitvijo te pravice pa je izključen tudi nadzor volivcev nad Državnim zborom kot zakonodajalcem. Izključitev pravice do referendumu mora temeljiti na jasno opredeljeni protiustavnosti. Protiustavnost mora biti jasna in očitna. Ne zadostuje dvom o ustavnosti. V nasprotnem primeru lahko kaj hitro pride do zlorabe te ustavne določbe in do izigravanja pravice do referendumu.

15. Takšno strogost zahteva tudi način reševanja spora med predlagateljem referendumu in Državnim zborom pred Ustavnim sodiščem. V tem sporu Ustavno sodišče presoja, ali je odločitev Državnega zbora, da referendumu ne dopusti, skladna z Ustavo. Določen je kratek rok za odločanje, zahteva odloži uveljavitev zakona, morebiten referendum je del zakonodajnega postopka, saj je šele od izida referendumu odvisno, ali bo zakon stopil v veljavo ali ne. Menim, da v tem sporu ne moremo pričakovati od Ustavnega sodišča, da bo opravilo presojo, ali res obstaja zatrjevana protiustavnost, oziroma da bo opravilo presojo "izpodbijanih" predpisov, za katere Državni zbor trdi, da so protiustavni in da to protiustavnost s sprejetim zakonom odpravlja. To bi postavilo Ustavno sodišče v nemogoč položaj, še zlasti, če bi šlo za velike sistemske spremembe. Zato Ustavno sodišče lahko presodi le, ali so trditve Državnega zbora o obstoju protiustavnosti, za katere trdi, da jih odpravlja, izkazane s takšno stopnjo verjetnosti, da ne dopuščajo resnega dvoma o njihovi resničnosti. Sicer bi moralo Ustavno sodišče opraviti "običajno" presojo zakonov, ki naj bi bili protiustavni. Če bi se postavili na stališče, da takšna strogost ni potrebna, da zadostuje že dvom Državnega zbora o ustavnosti ureditve, potem postavimo Ustavno sodišče v položaj, da bo v tem sporu moralo opraviti "polno" kontrolo ustavnosti. Na nek način me tudi to razmišljanje o širši razlagi na koncu pripelje do sklepa, da je v vsakem primeru Ustavno sodišče tisto, ki presodi, ali gre res za odpravljanje protiustavnosti na način, da pred tem ugotovi obstoj protiustavnosti. Po ožji razlagi (večinski iz odločbe) mora biti protiustavnost že ugotovljena z odločbo

Ustavnega sodišča, po širši razlagi pa ugotavlja Ustavno sodišče protiustavnost v postopku reševanja spora med predlagateljem referendumu in Državnim zborom. Na koncu me tudi to razmišljanje utrdi v prepričanju, da je v odločbi sprejeta razlaga pravilna. Morda držijo nekatera razmišljanja, ki vejejo iz nekaterih objavljenih prispevkov, da je ustavodajalec želel v kar največji meri omejiti pravico volivcev, da odločajo o sprejetih zakonih, ki urejajo vprašanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na referendumu (praktično takšne referendume prepovedati), pa se je ustavil pri kompromisni rešitvi, ki je bila v danem trenutku mogoča, in se zato sedaj pričakuje od Ustavnega sodišča, da z razlago Ustave doseže cilj, ki ga ustavodajalec ni mogel. Tudi nekateri že vnaprejšnji napadi (še pred objavo odločbe) na posamezne ustavne sodnike kažejo v tej smeri. Kaj bo po objavi odločbe, si ni težko zamišljati.

16. Poleg strogih zahtev glede utemeljitve zatrjevanih protiustavnosti, ki naj bi se odpravljale, je po mojem mnenju pomemben tudi način odpravljanja protiustavnosti. Tu imam v mislih splošno priznano načelo avtonomnosti zakonodajalca. On je tisti, ki izbere način odprave, bodisi da ima na razpolago več ustavnoskladnih načinov odprave, bodisi da izbere zakon, v katerem bo izvedel odpravo. Ta avtonomnost zakonodajalca ni sporna, vendar mislim, da je treba razlikovati, ali gre za razmerje med Državnim zborom (zakonodajalcem) in Ustavnim sodiščem ali za razmerje med Državnim zborom (zakonodajalcem) in ljudstvom. Ustavno sodišče je pristojno presojati samo ustavnost zakonske rešitve, ni pa pristojno presojati primernosti ureditve, ne načina urejanja in ne izbire zakona za urejanje. Zato se seveda Ustavno sodišče ustavi pred temi vprašanji in jih ne sme ocenjevati. Prepričan pa sem, da to ne velja v razmerju med Državnim zborom in ljudstvom. Ljudstvo igra tu neke vrste nadzornika nad Državnim zborom, nad svojimi predstavniki, ki jih je izvolilo in jim podelilo mandat sprejemati zakone, in zato lahko poseže v zakonodajni proces. Zato je zelo pomembno, da Državni zbor vključi javnost v razpravo, zlasti v zakonsko urejanje občutljivih družbenih odnosov. Državni zbor mora prepričati javnost v primernost zakonske ureditve, ki jo predlaga, sicer tvega ljudski nadzor v obliki referendumu. Tovrstnega nadzora pa glede na sedanjo ureditev 90. člena Ustave Ustavno sodišče, po mojem mnenju, ne more preprečiti.

17. Predlagatelj zakona najprej ugotavlja, da zakonodaja ureja tri oblike partnerskih skupnosti: zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost in registrirano istospolno partnersko skupnost. Ob tem ugotavlja (navaja), da slovenski pravni red ne daje registriranim istospolnim skupnostim vrste pravic in da sploh ne pozna dejanske skupnosti istospolnih oseb. Registrirano istospolno skupnost ureja Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS). Predlagatelj zakona zatrjuje, da trenutna zakonodaja istospolne partnerske skupnosti ureja na pomanjkljiv, nepregleden in protiustaven način. Čeprav sta raznospolni in istospolni skupnosti, za katere velja, da sta partnerja v stabilni povezanosti, da sta si blizu, si medsebojno pomagata in se podpirata, v bistvenem enaki, ju trenutna zakonodaja obravnava različno, diskriminatorno. Takšno protiustavno stanje zahteva celovito in sistemsko rešitev. Predlagatelj zakona trdi, da predlagana zakonska sprememba (tj. ZZZDR-D) to

(protiustavnost) ureja na učinkovit in preprost način ter s tem v polnosti udejanja ustavno načelo enakosti.

18. Med cilje in načela ZZZDR-D zapiše: "Predlog zakona ima en sam cilj in načelo in sicer odpraviti določbe, ki zakonsko in zunajzakonsko zvezo določa kot skupnost dveh oseb nasprotnega spola, s tem pa spol in spolno usmerjenost določa kot tisto osebno okoliščino, od katere je odvisna pridobitev posameznih pravic. Taka določba je v nasprotju s 14. členom Ustave. Predlog zakona tako uvaja nov koncept zakonske in zunajzakonske zveze, ki lahko nastane ali obstaja ne glede na spol obeh partnerjev." V nadaljevanju navaja dve odločbi Ustavnega sodišča, ki se ne nanašata na ZZZDR, temveč na ZRIPS. Državni zbor je predlagani zakon sprejel.

19. Čeprav ne zanikam potrebnosti, celo nujnosti, da Državni zbor uredi vrsto vprašanj, ki zadevajo stabilne (trajne) istospolne partnerske skupnosti, pa ne morem sprejeti stališča, da lahko v konkretnem primeru potrdimo sklep Državnega zbora, da referendum ni dopusten. Zakon tako rigorozno posega v sedanjo (tradicionalno) ureditev zakonske in zunajzakonske skupnosti, ki ni protiustavna. Ob tem le pavšalno navaja, katere so protiustavnosti, ki jih želi odpraviti, pri čemer je trditev, da je ZZZDR protiustaven, povsem napačna, neresnična. Državni zbor ni z ničimer utemeljil svojih trditev, najmanj pa razloge, zakaj posega v ustavnoskladen zakon. Kot že navedeno, ne zanikam potrebe, da se uredi vrsto neurejenih vprašanj s področja istospolnih skupnosti. Državni zbor je imel na izbiro različne možnosti in načine. Ni protiustavno, da se ta razmerja uredijo v posebnih predpisih, in ni nujno, da so povsem enako urejena, kot to velja za zakonsko zvezo po ZZZDR. Izbira načina je v pristojnosti zakonodajalca. Ali je izbral pravi in primeren način, ni stvar Ustavnega sodišča. Toda, kot sem že navedel, s tem po mojem prepričanju, ne more izločiti volivcev od pravice do referenduma. Volivci lahko nasprotujejo njegovi izbiri in zahtevajo, da o tem sami odločijo na referendumu.

20. Kot sem že nekajkrat zapisal, naj na koncu ponovim. Nujno je – in to zahtevajo tudi načelo demokratičnosti, načelo delitve oblasti in pravica državljanov do sodelovanja v javnih zadevah –, da Državni zbor vodi zakonodajne postopke transparentno in da omogoči sodelovanje javnosti v teh postopkih, še posebno, ko gre za velike sistemske spremembe v urejanju občutljivih družbenih razmerij.

mag. Miroslav Mozetič
Sodnik