



Številka: U-I-83/21-13
U-I-84/21-13
U-I-86/21-14
Datum: 12. 4. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DR. DR. KLEMNA JAKLIČA (OXFORD ZK, HARVARD ZDA)
K SKLEPU ŠT. U-I-83/21, U-I-84/21-13,
U-I-86/21-14. Z DNE 8. 4. 2021**

**OMEJITEV PREHAJANJA DRŽAVNE MEJE KOT
UKREP ZOPER COVID-19: VPRAŠANJE
ZAČASNEGA ZADRŽANJA**

I. Dejansko stanje in navedbe pobudnikov

Vlada je v okviru boja s pandemijo COVID-19 sprejela Odlok, ki za začasno obdobje dvanajstih dni zastruje pogoje za prestop državne meje, ko gre za potovanja v države in iz držav z rdečega seznama (t.i. *lockdown* v zvezi z "ukrepi na meji"),¹ ter pri tem predvidela nekaj nujnih izjem, ko je prehajanje meje (četudi gre za države z rdečega seznama) vseeno mogoče. Takšno ukrepanje Vladi *prima facie* omogoča 32. člen Ustave (svoboda gibanja), ki določa, da se svoboda gibanja lahko omeji, med drugim izrecno iz razlogov preprečevanja širjenja nalezljivih bolezni (glej drugi odstavek 32. člena Ustave). S tem Vlada prav tako sledi splošni usmeritvi stroke: namreč tako stališču epidemiološke službe NIJZ in Strokovne svetovalne skupine Ministrstva za zdravje, ki je že pred mesecem dni (torej še v času pred vrhuncem tretjega vala) odsvetovala vsa nenujna

¹ Pri "rdečem seznamu" gre za države z največjo incidenco okuženosti z virusom in še posebej okuženosti z novimi, mutiranimi oblikami virusa.

potovanja preko državne meje,² kot tudi stališču Evropskega centra za preprečevanje in obvladovanje bolezni (ECDC) in Evropskega sveta, ki sporoča, da bi bilo "vsa nujna potovanja, zlasti z območja z visokim tveganjem in z njih, treba močno odsvetovati, dokler se epidemiološko stanje občutno ne izboljša, zlasti v luči izbruha novih različic".³

Trije pobudniki omenjene ukrepe Vlade izpodbijajo kot prekomeren poseg v njihove temeljne pravice in predlagajo začasno zadržanje njihovega izvrševanja. Pred kakršnokoli odločitvijo Ustavnega sodišča o omenjenih ukrepih (bodisi o (ne)zadržanju bodisi meritorno) je najprej treba poznati konkretne primere vseh treh pobudnikov, ki ureditvi nasprotujejo.

Pobudnik g. Rok Ban (prvi pobudnik) navaja, da je lastnik zemljiške parcele na Hrvaškem ter da mu je zaradi začasnih ukrepov, in ker je Hrvaška na rdečem seznamu, "onemogočeno, da svojo lastnino uživa v njeni polni funkciji".⁴ Poleg tega je imetnik deleža v gospodarski družbi, ki se ukvarja z dejavnostjo avdiovizualne in filmske produkcije, pri čemer mu je zaradi ukrepov na Hrvaškem onemogočeno izvajanje te dejavnosti.

Pobudnik g. Matic Kocjančič (drugi pobudnik) na splošno zatrjuje, da so omenjeni ukrepi v nasprotju s pravico do svobode gibanja (že omenjeni 32. člen Ustave). Navaja, da omejitev izstopa iz države "vzpostavlja ujetniški režim" in s tem ogroža ustroj demokratične republike.⁵ Ob splošnem sklicevanju na svobodo gibanja ta drugi pobudnik, drugače kor prvi, nadalje ne konkretizira svojih okoliščin oz. konkretnih razlogov zaradi katerih bi v času pandemije oz. začasne 12-dnevne zaostritve bil primoran prestopiti državno mejo.

Pobudnik g. Aleš Zalar (tretji pobudnik) navaja, da poleg poseganja v svobodo gibanja ukrep posega tudi v njegovo pravico do zasebnega in družinskega življenja, saj mu onemogoča izstop iz države oziroma prehod v državo (Republiko Avstrijo), kjer biva

² Zapisnik sestanka Strokovne svetovalne skupine ministrstva za zdravje (prisotni doc. dr. Mateja Logar, Mario Fafangel, prof. dr. Bojana Beović, prim. Simona Repar Bornšek, prof. dr. Miroslav Petrovec, mag. Tjaša Žohar Čretnik, Milan Krek, dr. Nina Gorišek Miksić, prof. dr. Matjaž Jereb, mag. Lucija Mak Uhan): "Strokovna svetovalna skupina se strinja s stališčem epidemiološke službe NIJZ, da so nujna potovanja za prebivalce Slovenije odsvetovana".

³ Priporočilo Sveta EU o spremembi Priporočila Sveta (EU) 2020/1475 z dne 13. oktobra 2020 o usklajenem pristopu k omejevanju prostega gibanja v odziv na pandemijo COVID-19, Bruselj 21. 1. 2021, tč. (11), v spisu.

⁴ Ustavna pritožba, str. 3.

⁵ Str. 5 Ustavne pritožbe.

njegova zunajzakonska partnerica. K temu dodaja osebno okoliščino (smrt partnerkine mame) kot dokaz o teži posega v pravico do zasebnega in družinskega življenja.

II. V takšnih primerih je po Ustavi izrecno pristojno Upravno sodišče

V svojih ločenih mnenjih sem že večkrat opozoril, da je v takšnih in podobnih primerih za odločanje, seveda tudi glede vprašanja zadržanja, po izrecnem besedilu 157. člena Ustave najprej pristojno Upravno sodišče.⁶ Ustavno sodišče je o pobudi za presojo ustavnosti pristojno odločati šele po odločitvi Upravnega in Vrhovnega sodišča in le če pobudi za presojo ustavnosti pobudnik priloži tudi ustavno pritožbo zoper odločitve teh rednih sodišč. Če pobudi za presojo ustavnosti ni priložena ustavna pritožba po izčrpanju rednih poti, Ustavno sodišče pobude za presojo ustavnosti ne sprejme v obravnavo. To je zato, ker je v takšnih primerih sodno varstvo predvideno najprej po poti rednih sodišč in ker Ustavno sodišče ne sme privilegirati strank, tako da bi zgolj nekaterim (privilegiranim) omogočalo možnost kar neposrednega dostopa do Ustavnega sodišča. Ogromna večina ostalih, ne COVID zadev, pri mnogih od teh pa gre za resnično življenjsko usodne stvari, mora za dostop do Ustavnega sodišča prehoditi dolgo in mukotrpno pot rednih sodišč. Takšna ureditev kar neposrednega sprejemanja COVID zadev pa tudi ne bi bila vzdržna; poleg neenakopravnega obravnavanja strank, bi s tem Ustavno sodišče v neposrednem nasprotju z enotno prakso demokratičnih držav, ki COVID zadeve kot vse ostale obravnavajo najprej preko rednih sodišč,⁷ spremenila v nekakšno COVID sodišče. Na takem sodišču bi zaradi arbitrarne prednosti, ki jo nekritično in neodgovorno nudi poplava neposredne obravnave teh zadev pred slovenskim Ustavnim sodiščem, trpelo učinkovito varstvo temeljnih človekovih pravic z vseh drugih področij. Nevzdržnost ureditve torej tudi po tej poti naposled izstavi račun pri varstvu ostalih življenjskih usod državljanov in državljanov. Ti v tem upravičeno zaznavajo temeljno neenakopravnost in nepravilno privilegiranje mimo Ustave in zakona.

Večina Ustavnega sodišča se je pred to upravičeno kritiko do sedaj branila z navideznim argumentom, češ da naj bi se kot procesno predpostavko za obravnavo pred Upravnim sodiščem zahtevalo konkretno protipravno dejanje državnega organa, npr. v tem primeru policista, ki bi na meji pobudniku zavrnil izstop iz države. Da torej drugače Upravno sodišče primerov ne bi sprejemalo v obravnavo. Zato naj bi se, tako večina Ustavnega sodišča do sedaj, v takih primerih, ko bi pobudnika za obravnavo pred Upravnim sodiščem sicer silili, da stori prekršek (v tem primeru kljub prepovedi skuša prestopiti

⁶ Drugi odstavek 157. člena Ustave: »Če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika.«

⁷ Glej npr. poročilo nemškega Zveznega Ustavnega sodišča, dostopno na povezavi: <https://jahresbericht.bundesverfassungsgericht.de/en/>

mejo), pred Ustavnim sodiščem štelo, da je pobudnik izčrpal vse redne poti in da se pobudo pred Ustavnim sodiščem torej lahko sprejme v obravnavo.

Ta navidezni argument večine se je v tej zadevi, in s tem enako za vse tovrstne zadeve za nazaj, dokončno v celoti potopil. Še v dejanski stvarnosti se je izkazal za neresničnega. Upravno sodišče samo je namreč pred nekaj dnevi ob sklicevanju na stališče Vrhovnega sodišča pojasnilo svojo pristojnost. Odločilo je, da ne drži, da v takih primerih nima pristojnosti zaradi neizpoljenosti procesnih predpostavk. Tudi po praksi Upravnega sodišča namreč velja enako pravilo – da stranki procesne predpostavke konkretnega protiustavnega dejanja državnega organa (v tem primeru policista na državni meji, ki odkloni izstop iz države) za obravnavo tožbe pred Ustavnim sodiščem ni potrebno izpolniti. Tudi Upravno sodišče namreč šteje, da so procesne predpostavke storitve konkretnega dejanja državnega organa izpolnjene tudi v situacijah, ko sicer niso, a bi jih stranka lahko izpolnila le tako, da bi skušala storiti prekršek (skušala dejansko prestopiti mejo in bi bila pri tem zavrnjena). Točno to je namreč Upravno sodišče pred nekaj dnevi odločilo, ko je obravnavalo tožbo slovenske družine, ki je bila namenjena na počitnice v Turčijo in je prosila za začasno zadržanje 12-dnevnega Odloka o prepovedi prehajanja državne meje. Še več, Upravno sodišče je nato zadevo ne le obravnavalo, ampak je zahtevku po začasnem zadržanju celo ugodilo, tako da je družina dobila možnost zapustiti državo in kljub omejitvam Odloka oditi na počitnice v Turčijo.⁸

Kdo lahko v takšnih okoliščinah in ob takšnih dokazih s strani Upravnega sodišča samega še trdi, da Upravno sodišče zaradi neizpoljenosti procesnih predpostavk obstoja konkretnega dejanja policista na meji v takšnih zadevah ne bi odločalo? Če pa dokazano odloča in tako celo sklicujoč se na to že razsojeno vprašanje s strani Vrhovnega sodišča izpred nekaj let. Izmikanje večine Ustavnega sodišča, da pobudniki za varstvo svojih pravic pred rednim sodiščem nimajo druge možnosti kot storiti prekršek, v kar pa jih ne smemo siliti, ne temelji na resničnih dejstvih. Ker torej pobudniki (tudi vsi trije v našem primeru, ne le družina, ki je ubrala pot preko Upravnega sodišča in je potovala na počitnice v Turčijo) dokazano imajo možnost učinkovitega varstva svojih pravic najprej po poti rednega sodstva,⁹ je stališče večine Ustavnega sodišča, da je potrebno pobude sprejeti neposredno na Ustavnem sodišču zato, ker naj pobudniki ne bi imeli druge poti za varstvo svojih pravic (razen poti, da poskušajo kršiti Odlok, v kar pa jih ne moremo siliti), nesprejemljivo. Ni niti resnično niti razumno, kot takšno pa v javnosti upravičeno vzbudi zaključek, da je motivirano s cilji privilegiranja določenih vsebin in/ali strank mimo meja prava.

⁸ Sklep Upravnega sodišča št. I U 517/2021-9, z dne 28. 3. 2021. Dostopno na povezavi: https://www.sodisce.si/mma_bin2.php?nid=2021040611031470&static_id=20210406105830

⁹ Najprej pred Upravnim, nato Vrhovnim in šele naposled Ustavnim sodiščem (enako kot je to urejeno v drugih državah). V konkretnem primeru družine, ki je želela potovati v Turčijo je, kot rečeno, Upravno sodišče odločilo takoj, uporabo Odloka v tej zadevi zadržalo in družini omogočilo odhod na dopust v času pandemije.

Konkretno, medtem ko prva dva pobudnika v naši zadevi tega vidika ne naslovita podrobneje, g. Zalar kot tretji pobudnik zatrjuje, da nanj Odlok učinkuje neposredno, da torej nima možnosti varstva najprej pred rednimi sodišči, saj bi izdajo posamičnega akta kot predpostavko za odločanje Upravnega sodišča lahko izzval le s kršitvijo Odloka. V tem oziru nadalje navaja, da od pobudnika, ki je nekdanji sodnik in pravosodni minister, ni mogoče pričakovati, da bi s kršitvijo predpisov in plačilom denarne kazni zaradi prepovedanega prehoda državne meje izzval izdajo posamičnega akta ter si posledično omogočil pot na Upravno sodišče.

A kot vidimo, to ne drži. Pobudnik je imel brez poskusa storitve prekrška možnost učinkovitega varstva svojih pravic preko Upravnega sodišča, ki bi, enako kot je to storilo v primeru družine, ki je v času pandemije želela na počitnice v Turčijo, zadevo obravnavalo brez obstoja konkretnega dejanja obmejnega policista, do česar pa bi v primeru poskusa prehoda meje z gotovostjo prišlo. Z veliko verjetnostjo, skoraj gotovostjo, bi Upravno sodišče tudi v primer našega pobudnika ravnalo enako, kot je ravnalo v primeru družine, ki je potovala v Turčijo, saj strank v svoji praksi ne sme obravnavati neenakopravno. Tudi v pobudnikovem primeru bi torej uporabo Odloka zadržalo; pobudnik se sklicuje na isto pravico do družinskega življenja kot družina, ki je potovala v Turčijo, pri čemer so v njegovem primeru razlogi *prima facie* močnejši od razlogov družinskega počitnikovanja.

Iz opisanih razlogov sem glasoval proti sprejemu pobud v obravnavo kar neposredno pred Ustavnim sodiščem.

III. Zadržanje po vsebini ni upravičeno

Ko Ustavno sodišče odloča o zadržanju, po ustaljeni ustavnosodni praksi ne presoja še o vsebini oziroma ustavni (ne)skladnosti ukrepa, ampak vselej zgolj o tem, kaj bi bilo hujše: morebitne škodljive posledice, ki bi nastale, če se ukrepa ne zadrži, ali morebitne škodljive posledice, ki bi nastale, če se ukrep zadrži. S tega vidika je predmetna zadeva, in s tem odločitev o (ne)zadržanju, popolnoma enostavna.

Ukrep sredi drsenja pandemije vse globje v t.i. "tretji val" predvideva varovanje zdravja in življenja ljudi. V primeru njegovega zadržanja bi na eni strani lahko nastale nepopravljive škodljive posledice za ti dve vrednoti. Življenje in zdravje ljudi pa sta v hierarhiji ustavnih vrednot in po ustaljeni ustavnosodni presoji najvišje rangirani vrednoti. Glej npr. komentar k 17. členu Ustave RS ("nedotakljivost človekovega življenja"): "Človekovo življenje, njegova fizična in psihična celovitost ter njegovo dostojanstvo so najpomembnejše ustavno varovane vrednote (Up-555/03, Up-827/04) [...] Dopustnost omejevanja pravice do življenja je treba razlagati skrajno restriktivno in se bo praviloma dotikalo zgolj primerov, ko je njeno varstvo v konfliktu z varstvom življenja drugega človeka".¹⁰

Nepopravljivih škodljivih posledic, ki bi nastale za najvišje varovani ustavni vrednoti torej ni mogoče odtehtati s škodljivimi posledicami, ki bi nastale, če se nekdo zaradi ukrepov na meji sredi pandemije še tri dni (kolikor bi Odlok še trajal) ne bi mogel brez konkretnega razloga prosto gibati preko državne meje (drugi ponudnik), oziroma te tri dni ne mogel v polnosti uživati svojega zemljišča na Hrvaškem in se ukvarjati s snemanjem oz. produkcijo filma (prvi ponudnik), ali te tri dni še ne obiskati svoje zunajzakonske partnerice v Republiki Avstriji (razen če bi šlo za razlog preprečitve poslabšanja zdravstvenega stanja, česar tretji pobudnik ne zatrjuje; zatrjuje namreč obratno, da izjema zdravstvenega razloga, ki je v Odloku izrecno predvidena, v njegovi situaciji ni primer). Vidimo, da na drugi strani tehtnice ni življenja in zdravja oziroma ju vsaj nobeden od pobudnikov v njihovih konkretnih primerih ne zatrjuje. Z vidika ustaljene ustavnosodne doktrine zadržanja je zadeva torej preprosta. V odsotnosti navajanja prepričljivih razlogov pobudnikov za varstvo življenja in zdravja v njihovih okoliščinah, ki bi bilo na njihovi strani tehtnice ogroženo vsaj enako ali bolj kot je na nasprotni, druge morebitne škodljive posledice pobudnikov (tridnevna nezmožnost prostega gibanja preko meje, uživanja nepremičnine v tujini, izvajanja filmske in produkcijske dejavnosti, obiska družinskega člana) življenja in zdravja soljudi ne morejo odtehtati. Drugačno tehtanje kateregakoli ustavnega sodišča ne bi bilo le neskladno z uveljavljeno ustavnosodno presojo, ampak bi bilo do soljudi (katerih vrednoto življenja in zdravja bi s tem ogrozili) tudi skrajno neodgovorno.

Kako je torej mogoče, da je večina, kljub ustaljeni domači in mednarodni ustavnosodni praksi v zvezi z zadržanji, ter kljub sočloveški moralni odgovornosti, "tehtala" v nasprotju z očitnim in ukrep vseeno zadržala ter s tem nase prevzela odgovornost odločitve, zaradi katere bodo nekateri v prihodnjih tednih in mesecih zboleli ter izgubili življenja? Z ustavnopravno logiko, ki se uporablja pri institutu začasnega zadržanja, tega ni mogoče logično-konsistentno ubraniti, pokaže pa se lahko nasprotno – koliko logičnih napak, nerealnih trditev in zamolčanj najmočnejših protiargumentov je v neki obrazložitvi potrebnih, da se lahko izpelje takšen nelogičen, že na prvi pogled očitno neutemeljen sklep.

Prvič, v jedru svojega tehtanja večina v prid ohranitve učinkovanja ukrepov omeni čisto nič več kot, pozor, da bi odprava zadržanja lahko imela "določene škodljive posledice za javno zdravje" (21. točka obrazložitve večine). Večina povsem zamolči, da so na tej strani tehtnice seveda predvsem življenja ljudi. Samo v Sloveniji je epidemija do sedaj povzročila smrt okoli 4.000 ljudi. Če se je ne uspe zaustaviti, se bo ta številka samo še večala, ob upoštevanju neuspešne zajezitve novih, mutiranih oblik virusa morda drastično. Če država in stroka ne najdeta rešitve, slednjega ni mogoče izključiti. Ne tehtamo torej "določenih posledic za javno zdravje", tehtamo življenja soljudi. In to v možnosti množičnega števila, pri čemer nevarnost katastrofe zaradi pojava novih mutacij

¹⁰ B. Ivanc, Komentar Ustave RS, komentar k 17. členu Ustave RS ("nedotakljivost človeškega življenja"), 2019, str. 113, 139.

ni izključena. Zato je argumentativno nepošteno, da večina navidezno minimizira težo te strani tehtnice, tako da sploh ne predstavi, za kaj v resnici na tej strani tehtnice gre in uporabi minimizirajočo abstraktno frazo "določene posledice za javno zdravje". S tem se skuša izogniti resnični ostrini problema, ter sredi pandemije, ki seje smrt, ne tehta tistega, kar je v resnici na tehtnici. Spoštovani sodnice in sodniki, tem, ki bodo v prihodnjih tednih in mesecih v posredni ali neposredni posledici sprostitve presojanega ukrepa morda zboleli in umrli, niste vzeli določenih vidikov "javnega zdravja". Vzeli ste jim življenje.

Drugič, če se prehajanje mej sprosti, porasta okuženih iz tega naslova ni mogoče izključiti. Epidemiološka situacija po svetu se drastično slabša (smo v tretjem valu, ki pa verjetno še ni na vrhuncu). Evropski center za preprečevanje in obvladovanje bolezni (ECDC) takšno poslabšanje pripisuje tudi mutacijam oziroma novim različicam virusa. Med temi so britanska, južnoafriška in brazilska različica, ki so nevarnejše in bolj nalezljive, še nove mutacije pa sproti nastajajo. Ob tem ni mogoče niti stroki z natančnostjo ugotoviti, v katerih regijah posameznih držav na neki točki prevladuje katera od mutacij. Ta ugibanja in ocene pa se tudi iz dneva v dan spreminjajo. Povsem mogoče je torej, da je situacija zunaj meja Slovenije v nekaterih regijah tujih držav bistveno slabša od tiste doma. Morda je v nekaterih regijah gotovo tudi boljše, a ni mogoče razumno izključiti, da je v nekaterih regijah tujih držav slabša in celo bistveno slabša. Ni mogoče npr. trditi, da v kateri od regij v Braziliji ni bistveno večje prisotnosti nevarnejšega brazilskega seva, kot to velja za Slovenijo. Če pa si takšno neizpodbitno dejstvo priznamo (in vsak argumentativno pošten pristop to mora storiti), potem je očitno, da imata stroka in Vlada prav, ko trdita, da je z omejitvijo prehajanja mej verjetno mogoče omejiti število obolelih ali vsaj njihov porast.

Ob tem je potrebno razumeti, da nobena demokratična država svojim državljanom ob povratku ne more preprečiti vstopa v lastno državo, še posebej ne, če je tak človek bolan in išče zdravstveno pomoč ali pa celo prihaja domov zato, da bi, če se zgodi najhuje, lahko umrl doma. Ta pravica izhaja iz temeljnega smotra nacionalne države, ki je v tem, da ne glede na zasluge ali napake – samo zato, ker nekdo je njen državljan – država svojemu državljanu nudi t.i. "eksistenčni ščit" (v literaturi poznan kot *existential shield*):¹¹ ne glede na okoliščine, vsakdo ima pravico zatočišča v lastni domovini, domovine ni mogoče odreči nikomur. Ker pa je to v demokratični državi po definiciji tako (kot je tudi prav) in ker ni mogoče zanikati zgoraj omenjenega dejstva, da je ponekod v tujini situacija glede nevarnih sevov najbrž tudi slabša, kot je v Sloveniji, to logično neizbežno pomeni, da nevarnosti povečanja števila obolelih zaradi sproščenega prehajanja državne meje (pomislite npr. na prvomajske počitnice) ni mogoče zanikati. Povečanje števila obolelih pa posledično predstavlja dodatno obremenitev že tako obremenjenih kapacitet slovenskega zdravstvenega sistema (bolniških postelj, tehničnih zmogljivosti, usposobljenega osebja itd.) in s tem povzroča porast števila smrti tistih, ki bi bili sicer, ob manj obremenjenih

¹¹ Za utemeljitev tega smotra nacionalne države med drugim glej npr. J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe*, CUP; ali J. H. H. Weiler, "To be a European Citizen: Eros and Civilization", str. 22-23.

kapacitetah deležni učinkovitejše zdravstvene obravnave, pa čeprav niso oni tisti, ki so prehajali meje in se na ta način okužili. Ob tem je treba upoštevati, da Slovenija nima na voljo toliko prostih kapacitet kot bolj razvite zahodnoevropske države in si torej toliko manj lahko privošči takšno dodatno obremenitev iz naslova sproščenega prehajanja mej. Povečano število obolelih, in posledično povečano število smrti, pa prav tako ob opisanem posrednem viru naraščanja smrti izhaja tudi neposredno že iz večje nevarnosti okužbe in smrti samih tistih, ki potujejo v tujino v regije z večjo prisotnostjo virusa oziroma katere od njegovih bolj nalezljivih/nevarnih mutacij.

Iz pojasnenih dejstev, ki jih logično ni mogoče ovreči, izhaja, da večina v še enem ključnem delu argumentira neresnično. V jedru svoje obrazložitve namreč prikaže, kot da je situacija povsod v tujini enaka ali v bistvenem podobna kot pri nas, in zatrdi, da torej potovanja v tujino *prav zato* ne morejo prispevati k večanju števila obolelosti. Večina tako zapiše kljub temu, da v resnici seveda ne ve, kakšna je situacija po brezštevilnih posameznih regijah znotraj tujih držav, ki so med seboj glede prisotnosti virusa in različnih mutacij virusa po naravi stvari v resnici različne (že primer regij znotraj Brazilije, ki ga omenim zgoraj, je dovolj poveden, da ovrže neresničen, rezultatsko usmerjen argumentativni pristop večine o kakor enakih stopnjah in vrstah okuženosti, ki da veljajo v tujini tako kot pri nas). A ker tak neresničen zaključek za izid svojega izreka večina nujno potrebuje (sicer se ji obrazložitev zadržanja logično ne izide, ker so posledice za število obolelih lahko hude), ga na opisani način vseeno povsem nekritično zatrdi in pri tem skrito v opombi celo sprevrže argumentacijo Vlade, češ, da "Vlada sama navaja, da epidemiološka slika v sosednjih državah ni bistveno slabša kot je v Republiki Sloveniji".¹²

Slednje pa je le naslednja trditev, ki v argumentaciji večine povsem očitno ne drži in je celo protispisna. V svojem odgovoru na pobude Vlada namreč izrecno argumentira, da je prisotnost in s tem nevarnost vnosa mutiranih različic virusa ponekod v tujini bistveno višja kot pri nas (glej str. 3 odgovora Vlade). To je celo jedrni razlog Vlade za vzpostavitev izpodbijanega ukrepa omejitev na mejah in bistvo njene argumentacije, v katerem se naslanja na opozorila Evropskega centra za preprečevanje in obvladovanje bolezni (ECDC). Vlada tako izrecno pojasni, da se je po podatkih te evropske institucije stanje v sosednjih državah (izrecno se omenja Italija, Hrvaška, Avstrija in Madžarska) "drastično poslabšalo", medtem, ko v primerjavi s tem stanje v Sloveniji ni *drastično* slabše, kot je bilo pred 14 dnevi. Ob takšnih izrecnih pojasnilih, temelječih na podatkih ECDC, preprosto ni mogoče zaključiti kakor predstavi večina: da naj bi bila v tujini, in to celo po posameznih regijah vseh držav z rdečega seznama, incidenca okuženosti in okuženosti z nevarnejšimi mutiranimi oblikami virusa kar enaka kot v Sloveniji. Večina tudi v tem, prav tako ključnem delu svoje obrazložitve ni postopala argumentativno pošteno.

Tretjič, zgoraj pojasnjena dodatna obremenitev kapacitet zdravstvenega sistema iz naslova večjega prehajanja meja, in s tem posledično večje število smrti, sta pomembna za ovrženje še ene argumentativne šibkosti večine. Na nekem mestu večina namreč

¹² Opomba št. 14 sklepa večine.

namigne, četudi tega ne zatrdi tako suvereno kot pred njo Upravno sodišče v primeru družine, ki ji je sodišče pustilo potovati na počitnice v Turčijo, da z izhodi iz države ni prav nič narobe. Češ da izhodi, drugače kot prihodi v državo, ne morejo prispevati k okuženju kogarkoli in s tem sploh niso škodljivi. Ta argument ima resne težave.

Prva je bila že omenjena zgoraj. Državljeni se bodo v skladu s svojimi temeljnimi pravicami lahko vračali v domovino, tudi če bodo oboleli in še posebej takrat. Ne argument okuženja drugih, ampak argument povečane obremenitve zdravstvenega sistema, in s tem večjega števila nedolžnih smrti iz naslova vračanja, je torej tisti, ki že sam po sebi ovrže poskus relativizacije ukrepa omejevanja izhodov iz države. Ob tem po mednarodnih raziskavah ukrepi na državnih mejah (glede izhoda kot prihoda) sodijo med najučinkovitejše ukrepe za zajezitev pandemije; Vlada se v odgovoru sklicuje na mednarodne znanstvene članke in epidemiološke raziskave, ki ukrepe na mejah uvrščajo med najučinkovitejše tri na dolgi lestvici učinkovitosti zelo raznovrstnih ukrepov.

Dodatna težava relativizacije omejevanja izhoda iz države kot ukrepa proti širjenju pandemije je seveda tudi širjenje bolezni med ljudi v drugih državah. Različne države imajo za vstop zelo različne režime, pri čemer vsi za nevarnost širjenje virusa niso enako vodotesni, stoodstotno vodotesen pa (razen režima zaprtja meje) ni nobeden. Zakaj Ustavno sodišče torej na neki točki v zvezi s tem zapiše (a ne obrazloži), da je mogoče škodljive posledice neizvrševanja ukrepa presojati zgolj z vidika učinka, ki ga ima na ozemlju Republike Slovenije, mi, kot nekomu, ki je vso svojo profesionalno kariero posvetil študiju ustavnega prava, ni jasno. Človekova pravica do zdravja in življenja namreč ni ena tistih pravic, ki so vezane na državljanstvo (kot je npr. volilna pravica), ampak je univerzalna človekova pravica, ki ni omejena niti na teritorij nacionalne države niti zgolj na prebivalce neke države. Nekdo v tuji državi, ki bi ga na svoji poti po tujini npr. okužil kdo iz množice prvomajskih počitnikarjev iz Slovenije in bi kasneje zaradi bolezni umrl (Vlada mimogrede tudi navaja, da v Sloveniji prevladuje že lastna mutirana različica virusa), ne bi nič manj izgubil svoje univerzalne in temeljne človekove pravice do življenja samo zato, ker je tujec. Stališče večine, da učinek na temeljne pravice "drugih" pri presojanju ukrepa Vlade sploh ni upošteven, bi bilo v najslabšem primeru skrajno nacionalistično stališče, ki pa v sodobnih demokratičnih državah, vsaj ko gre za univerzalne temeljne človekove pravice (in enakost vseh v teh pravicah), nima mesta. V globalni dobi, in ko gre za globalni problem pandemije, je vidik širjenja virusa s strani lastnih državljanov v tujino povsem mogoč in legitimen dodaten razlog ukrepanja vsake nacionalne države; konec koncev, opraviti imamo z bojem zoper pandemijo, ne lokalno zamejeno boleznijo. Seveda pa tak dodaten legitimen razlog ukrepanja države še iz svojega vidika izniči poskus napačnega prikaza večine in Upravnega sodišča, da naj z izhodom iz države ne bi bilo prav nič narobe.

Četrtrič, podobno je z logično napako obremenjen še eden iz kroga argumentov večine, ki ga večina sicer za uspeh svojega zaključka o zadržanju potrebuje v celoti sklenjenega. Gre za argument, da naj ne bi bilo logično, da država pri prehajanju med pokrajinami znotraj svojih meja predvideva liberalnejši režim (opravljanje nekaterih gospodarskih dejavnosti, obisk otrok ipd.), kot pa ga uvaja glede prehajanja državne meje. To naj ne bi

bilo logično, ker da so v tujih državah tudi predvideni podobni ukrepi kot pri nas, ki delno omejujejo socialne stike. Če je to tako, torej naj ne bi bilo razloga, da bi bil režim v primeru prehajanja državnih meja strožji.

Prva napaka tega argumenta je, da ni mogoče na pamet in posplošeno trditi, da imajo povsod v rdeče obarvanih državah enako učinkovite ukrepe zoper socialne stike, kot veljajo pri nas, ali da se jih tuji državljani povsod držijo do enake mere kot se ji držimo pri nas. To je preprosto preambiciozen sklep Ustavnega sodišča, ki teh podatkov za takšno množico držav seveda nima in katerega resničnost se razblini že ob prvih poročilih, ki npr. iz rdeče obarvane Hrvaške kljub formalni omejitvi socialnih stikov poročajo o velikih večernih druženjih množic na trgih ipd.

Poleg tega, in kot smo že videli, je ravno zaradi različnih mutacij virusa, ki so različno nalezljivi in nevarni ter se z različno incidenco pojavljajo po različnih regijah posameznih tujih držav oziroma te možnosti vsaj ni mogoče razumno izključiti, logično nemogoče skleniti, da je nevarnost za okužbo z virusom zunaj naših meja ista kot nevarnost zanje ob prehodu znotraj domačih statističnih regij. Če pa obstaja možnost, da bi bili obe nevarnosti lahko kakorkoli različni ali različno intenzivni, in ta razlog obstaja oziroma ga najmanj ni mogoče izključiti, potem je nelogičen sklep večine, ki kljub različnima nevarnostma zahteva enake in s tem različnima nevarnostma neustrezno prilagojene ukrepe.

Petič, pri tehtanju škodljivih posledic na obeh straneh bi večina morala upoštevati tudi zatrjevano dejstvo, da gre pri ukrepih proti širjenju virusa za skupek ukrepov, katerih skupna učinkovitost se lahko meri šele po tem, ko trajajo najmanj predvidenih dvanajst dni – toliko, za kolikor je bil pilotsko predviden predmetni ukrep. Namen je torej po dvanajstih dneh najprej preveriti, ali takšen skupek ukrepov kot celota učinkovito dosega svoj cilj. Če pride do predčasnega zadržanja, tega pomembnega zaključka o učinkovitosti ne bo mogoče ugotoviti. Ker tega vidika, vključno z ostalimi zgoraj navedenimi, večina pri tehtanju ni upoštevala, je pa ključen za ugotovitev učinkov skupka ukrepov za varstvo življenja in zdravja, tehtanja tudi iz tega razloga v resnici sploh ni opravila. Po začetni minimizirajoči navedbi, da naj bi na eni strani šlo le za "določene škodljive posledice za javno zdravje", kar je globoko zavajajoče, je na drugi strani po logično nekonsistentnih delih argumentacije bolj ali manj zgolj naštel pravice, ki jih navajajo pobudniki in nato brez resne obrazložitve sporočila svojo odločitev.

Po tej odločitvi so meje prosto odprte. Iz kateregakoli razloga lahko ljudje množično odhajajo v vse nevarne države z rdečega seznama. Tako bo najbrž tudi v času prvomajskih počitnic. Če se bodo od tam vračali oboleli in obremenili že tako obremenjen slovenski zdravstveni sistem do mere, ki bo terjal povečanje smrti in hudih zdravstvenih zapletov, ali vnesli nove nevarnejše mutacije virusa, bo to odgovornost večine Ustavnega sodišča. S pričujočo odločitvijo je namreč na široko prestopila mejo svoje pristojnosti in previdnosti, ki v skladu z ustaljeno prakso velja v takšnih nejasnih in zapletenih zadevah s področja drugih strok. Na tako strokovno zapletenem in nedorečenem področju, kjer niti pristojna stroka (v tem primeru epidemiološka) še nima jasnih odgovorov in jih skupaj z

Vlado aktivno išče, se po pravilih ustavne stroke vselej namreč zahteva ustavnosodna zadržanost, široko polje presoje pa prepušča Vladi in stroki.¹³

Dr. Dr. Klemen Jaklič
(Oxford ZK, Harvard ZDA), l.r.
Sodnik

¹³ Primerjaj npr. s poročilom nemškega Zveznega ustavnega sodišča la leto 2020, poglavje o zadevah COVID-19, dostopno na povezavi: <https://jahresbericht.bundesverfassungsgericht.de/en/>