



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-1/11-47

Datum: 11. 3. 2011

PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA K ODLOČBI ŠT. U-II-1/11

1. Najprej naj poudarim, da se strinjam s stališčem v odločbi, da Državni zbor ni izkazal, da je namen referendumu preprečiti uresničitev odločitev Ustavnega sodišča o že ugotovljenih protiuustavnostih ZPIZ-1 (odločbi št. U-I-358/04 in U-I-40/09). Zato, ker je Državni zbor z ZPIZ-2 odpravil protiuustavnosti, ugotovljene z odločbama št. U-I-358/04 in št. U-I-40/09, ni mogoče prepovedati referendumu o ZPIZ-2. ZPIZ-2 je sistemski zakon, ki naj bi zamenjal ZPIZ-1, torej uveljavil novi sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Protiuustavnost nekaj določb v ZPIZ-1, ki jih je ugotovilo Ustavno sodišče, bi moral in mogel zakonodajalec odpraviti z novelo ZPIZ-1, brez spremembe drugih, temeljnih elementov pokojninskega sistema. Zato nikakor ni utemeljeno, da naj bi že zaradi odprave nekaj konkretnih protiuustavnosti v ZPIZ-1 Ustavno sodišče prepovedalo referendum o celotni novi sistemski ureditvi pokojninskega in invalidskega zavarovanja, torej o ZPIZ-2. Poizkusiti na tak način preprečiti referendum o sistemskem zakonu z nekaj sto člani, bi bilo v bistvu nedopustna zloraba.

2. Prav tako se strinjam, da bi za utemeljitev očitno protiuustavnih posledic, če bi bil ZPIZ-2 na referendumu zavrnjen, Državni zbor moral utemeljiti, da ZPIZ-1 že danes ustavno nedopustno posega v pravico do socialne varnosti iz prvega odstavka člena 50 Ustave. Protiuustavnost ni izkazana z navedbami sedanjih, še bolj pa bodočih javnofinančnih težav države ter le potencialno možnega zloma pokojninskega sistema v oddaljeni prihodnosti. Skratka, strinjam se z obrazložitvijo in sklepom, da poseg v pravico iz prvega odstavka 50. člena Ustave ni izkazan in da Državni zbor in Vlada nista izkazala, da bi zaradi zavrnitve ZPIZ-2 na referendumu nastale protiuustavne posledice.

3. Na temelju navedenega se strinjam z izrekom, s katerim je Ustavno sodišče zahtevo za prepoved referendumu zavrnilo.

4. Menim pa, da je Ustavno sodišče zamudilo priložnost, da bi sedanjim razmeram (ne tistim izpred 16-ih let) primerno razjasnilo svoj položaj in vlogo glede 21. člena ZRLI, to je tistega določila, ki pooblašča Ustavno sodišče, da na zahtevo Državnega zbora presoja, ali bi z zavrnitvijo potrditve zakona na referendumu ali z odložitvijo njegove uveljavitve "lahko nastale protiuustavne posledice". Predlagatelj referendumu eksplicitno zatrjuje neskladnost te zakonske določbe zaradi nedoločnosti 21. člena ZRLI. Torej neskladnost z 2. členom Ustave; po vsebini pa tudi zaradi neskladja z vlogo Ustavnega sodišča pri izvrševanju tega pooblastila z njegovim ustavno določenim položajem, torej po vsebini neskladnost 21. člena ZRLI z načelom delitve oblasti (3. člena Ustave). Menim, da bi to zatrjevano pobudo Ustavno sodišče moralo obravnavati kot pobudo za

začetek postopka za oceno ustavnosti ZRLI in o njej odločiti pred izvrševanjem pooblastila iz te zakonske določbe v sedanjem konkretnem primeru. Gre namreč za presojo pristojnosti Ustavnega sodišča do kje sme in ali sploh sme dejansko (s tem, da dopušča ali prepoveduje referendum) sodelovati v zakonodajnem postopku v najširšem smislu, ki vključuje tako odločanje poslancev kot tudi neposredno odločanje ljudstva na referendumu.

5. Pri presoji pobude predlagatelja referendumu, pri kateri gre tudi za temeljno vprašanje pristojnosti Ustavnega sodišča, bi to moralo izhajati iz splošnih ustavnih načel, zlasti iz načela o delitvi oblasti (3. člen Ustave) in dosedanjih izkušenj pri uresničevanju določb Ustave. Dejstvo je, da se je o tem v drugačnem ustavnopravnem in družbenem kontekstu Ustavno sodišče opredelilo pred 16 leti (z odločbo št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995). V takratnem položaju nove, mlade ustavne in zakonske ureditve Ustavno sodišče ni moglo predvideti nadaljnji razvoj ustavnopravnih in dejanskih izkušenj pri izvrševanju z Ustavo določene ureditve neposredne demokracije.

6. Pri sedanji zadevi je Ustavno sodišče bilo soočeno z zahtevo, ki po svoji vsebini in z njo povezanih okoliščin odstopa od predhodnih in bi prav zato bilo možno in utemeljeno, da bi Ustavno sodišče opravilo presojo 21. člena ZRLI z vidika 3. člena Ustave (načelo delitve oblasti). Predmet tokratne zahteve za referendum (in za njegovo prepoved) je celoten zakon, ki sistemsko in celovito ureja določeno področje (pokojninsko in invalidsko zavarovanje) in ne gre le za določeno vprašanje ali sklop vsebinsko omejenih vprašanj. Tokratno zahtevo za referendum želijo vložiti državljanke in državljani (s 40.000 zbranimi podpisi) na temelju pravice iz 90. člena Ustave, in ne poslanci Državnega zbora ali kak drug pooblaščen državni organ kot v zadnjih primerih ustavnosodne presoje tega vprašanja. In očitno je, da sporni zakon (ZPIZ-2) Državni zbor ni sprejel le z namenom, da bi se odpravile posamične protiustavnosti; zavrnitev zakona (ZPIZ-2) pa tudi ne bi onemogočila odpravo ugotovljenih posameznih (parcialnih) protiustavnosti v ZPIZ-1.

7. Kot pomembno smatram tudi, da je 21. člen ZRLI opredelil pristojnost Ustavnega sodišča, ki jo Ustava ne opredeljuje izrecno ter ni predvidena ne v okviru navedbe pristojnosti Ustavnega sodišča v 160. členu Ustave, ne v okviru opredelitve referendumu v 90. členu Ustave. Temeljna naloga Ustavnega sodišča po 160. členu Ustave, kolikor gre za varovanje ustavnosti in zakonitosti predpisov, je naknadna presoja skladnosti (že) veljavnih zakonov in drugih predpisov z Ustavo. Ustavnosodna praksa je temu nekajkrat izrecno pritrdila, tj. da predpisov, ki še niso stopili v veljavo, ne presoja (izjema je predhodna presoja v postopku ratifikacije mednarodnih pogodb). 21. člen ZRLI pa je uvedel presojo Ustavnega sodišča v sam zakonodajni postopek, saj se v tem primeru ustavnopravna presoja nanaša na še neveljaven zakon, ki je še v zakonodajnem postopku, ki bo zaključen šele z referendumom, in torej zakon morda sploh ne bo uveljavljen. Od odločitve Ustavnega sodišča – prepoved ali dopustitev referendumu – je odvisno, ali bo zakonodajni postopek v širšem smislu sploh končan z referendumskim odločanjem ljudstva, ali pa bo zaključen z že sprejeto odločitvijo Državnega zbora. Ustavno sodišče s svojo odločitvijo tako vpliva na sam potek zakonodajnega postopka v širšem smislu, s čemer, po mojem mnenju posega v sfero zakonodajne funkcije, ki jo po Ustavi opravljata Državni zbor in ljudstvo, ki mu Ustava daje to vlogo z opredelitvijo referendumu kot ustavne pravice v 90. členu Ustave. Za tak poseg 21. člen ZRLI v 3. členu Ustave (načelo delitve oblasti) ne vidim ustavno-pravnega temelja.

8. Gotovo je tehten argument, da je Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-47/94 in s kasnejšo prakso sprejelo – brez da bi se kasneje presojala morebitna ustavna spornost te prakse – pristojnost in vlogo, kot jo je določil 21. člen ZRLI. Gotovo je to pomemben precedens, ki ga velja pri ustavnopravni presoji upoštevati. Vendar precedens ni ne večer, ne nespremenljiv. Celo v anglosaksonskem pravnem sistemu, kjer je precedens zveličaven bolj kot kjerkoli drugje, je uveljavljeno, da *ultima ratio* precedens velja toliko, kolikor so tudi trdni razlogi, ki ga utemeljujejo, in prepričljivi argumenti zanj. Po letu 1966 tako lahko Lordska zbornica spremeni lastno prakso ne glede na predhodno odločitev, če so zato *compelling reasons*. Strinjam se s stališčem, da rigidna zavezanost na precedens lahko pripelje do nepravilne odločitve v konkretnem primeru ter omejuje razvoj prava. To stališče smatram še toliko bolj sprejemljivo v kontinentalni pravni praksi, ki že v izhodišču ne absolutizira precedens in kjer precedens ni vir prava.

9. V naših razmerah in v konkretnem odločanju o dopustnosti referendumu o ZPIZ-2 menim, da ni nujno, da se kot intakten smatra nek precedens izpred 16-ih let. V sedanjem položaju, ko je Ustavno sodišče vse bolj izpostavljeno zahtevam po prepovedi različnih (vse bolj pogostih) referendumov, je precedens, ustvarjen z odločbo št. U-I-47/94, možno in potrebno oceniti v kontekstu sedanjih razmer. Vse bolj se namreč utrjuje v pravni in tudi širši javnosti vtis, da je Ustavno sodišče tisti organ, ki ob sicer ne najbolj jasni in omejeni opredelitvi v 21. členu ZRLI ("lahko nastale protiustavne posledice") stoji med Državnim zborom in ljudstvom ter odloča o dopustnosti ali nedopustnosti konkretnih referendumov, s čemer vstopa (nedopustno) v zakonodajno sfero. V razmerah, različnih od tistih izpred 16-ih let, vključevanje Ustavnega sodišča v odločanje o referendumih tudi po mnenju vsaj dela ustavnopravne stroke meji na zlorabo Ustavnega sodišča pri omejevanju ustavne pravice do referendumu.

10. Menim torej, da precedensu ni potrebno slepo slediti. To, da je določena pristojnost doslej bila izvrševana (po odločbi št. U-I-47/94), ne more biti absolutna ovira, da bi Ustavno sodišče vsaj vstopilo v presojo 21. člena ZRLI, četudi dopuščam, da bi v presoji njegove protiustavnosti ne ugotovilo. Menim, da je v tovrstnih položajih dolžnost Ustavnega sodišča, da se brez predsodkov sooči z vprašanjem, ki "bode v oči", namreč, da Ustavno sodišče vse bolj vstopa oziroma se ga sili v odločanje v zakonodajnem postopku v širšem smislu. Ob vsem spoštovanju predhodnih odločitev Ustavnega sodišča, ugotavljam, da je konkretno odločba št. U-I-47/94 v takratnem kontekstu sicer utemeljena, a ne tako, da bi absolutno vezala sedanjo sestavo ustavnih sodnikov do te mere, da bi sploh ne smeli tvegati ustavnopravne presoje svoje pristojnosti po zakonu, ki je izhajal tudi iz navedene odločitve Ustavnega sodišča. Če bi sedanja presoja pritrdila argumentaciji izpred 16-ih let, bi to samo utrdilo avtoriteto Ustavnega sodišča tudi v sedanjem kontekstu očitno pogostih presojanj o protiustavnih posledicah, ki bi "lahko nastale" kot posledica prepovedi raznih referendumov. Ponavljam, praksa Ustavnega sodišča ne sme biti slepo vezana na dosedanje odločitve, če nova spoznanja in spremenjene družbene okoliščine kažejo, da je potrebna tudi korektura kakega preteklega stališča Ustavnega sodišča.

11. Ne trdim vnaprej, da bi, če bi se Ustavno sodišče odločilo za obravnavo pobude predlagateljev referendumu in presojo skladnosti 21. člena ZRLI z Ustavo, da bi ta presoja nujno vodila k razveljavitvi te, po mojem mnenju ustavnopravno vprašljive zakonske določbe. Morda bi večina sodnikov ugotovila, da 21. člen ZRLI ni ustavnopravno vprašljiv ne z vidika 2. člena Ustave (nedoločnost), s čemer se tudi sam strinjam, in ne z vidika 3. člena Ustave, glede česar menim, da je ustavnopravna

problematičnost resna in presoje vredna, če že ne očitna na prvi pogled. Morda bi ustavnopravna presoja rezultirala v ugotovitev, da 21. člen ZRLI ni v neskladju z Ustavo, če se uporaba pooblastila omeji le na odpravljanje že ugotovljenih protiustavnosti, torej ne le hipotetičnih, ki bi se kot take presojale v povezavi z referendumsko odločitvijo. Lahko se *prima facie* strinjam z mnenjem, da takrat, kadar bi šlo za prepoved referendumu o zakonu, ki v celoti odpravlja že ugotovljene protiustavnosti, ustavnopravno ni vprašljiv "vdor" Ustavnega sodišča z odločanjem o posledicah referendumu v zakonodajno sfero. V takem primeru gre za že ugotovljeno in ne šele hipotetično protiustavnost, "ki bi lahko nastala". Vendar tudi o tem je smiselna razprava in presoja Ustavnega sodišča.

12. Kljub navedenim pomislekom, zlasti glede smotrnosti in potrebnosti ustavnopravne presoje 21. člena ZRLI se z izrekom, tj., da se zavrne zahteva Državnega zbora, naj Ustavno sodišče odloči, da bi z odložitvijo uveljavitve ali zaradi zavrnitev ZPIZ-2 na referendumu nastale protiustavne posledice, strinjam. Odločitev gre – kot je razvidno iz obrazložitve, v pravo smer (v bistvu oži pristojnost iz 21. člena ZRLI, čeprav ne gre dovolj daleč.

13. Na temelju povedanega pa menim, ne glede na to, da ne vidim – drugače kot ostali ustavni sodniki – ustavnopravnih razlogov, ki bi opravičevali, da Ustavno sodišče ni skladno z njegovim ustavnim položajem tvegalo presojo skladnosti 21. člena ZRLI z Ustavo. Ta presoja bi vodila k razjasnitvi položaja Ustavnega sodišča v zakonodajnem postopku v najširšem smislu, vključno s presojanjem o dopustnosti ali nedopustnosti referendumov. Vodila bi bodisi k zavrženju zahteve po prepovedi referendumu – in posledično vseh podobnih prihodnjih – ali pa vsaj k odločbi, ki bi sedanjo pristojnost Ustavnega sodišča iz 21. člena ZRLI bistveno omejila, kot sem že omenil.

14. Ker je tako v zahtevi za referendum kot v zahtevi za njegovo prepoved in na javni obravnavi bilo navedenih veliko tehtnih, čeprav za ustavnopravno presojo *strictu sensu* nerelevantnih argumentov, naj se *grosso modo* opredelim do njih. Izhodišče seveda je, da Ustavno sodišče ni pooblaščen odločati o smotrnosti, potrebnosti, učinkovitosti itd. zakonov, tudi ZPIZ-1 in ZPIZ-2 ne. Zato se Ustavno sodišče do njih upravičeno tudi ni opredelilo, razen kolikor je ocenilo, da ZPIZ-1 ni protiustaven, ker ne izniči oziroma ne izvotli pravice iz 50. člena Ustave o socialnem varstvu. S tem in posledično z odločitvijo, da zato inter alia ni razlogov za prepoved referendumu, se strinjam. Naj pa kot lastno mnenje poudarim, da me sedanji družbeni, ekonomski, finančni in navsezadnje tudi socialni položaj v državi prepričuje, da so reforme, tudi pokojninska, nujne in potrebne čimprej. Na referendumu, ki je ustavna pravica državljanek in državljanov, bo vsak prevzel svoj del odgovornosti za prihodnji razvoj države in za socialno varnost upokoencev.

dr. Ernest Petrič
Sodnik