



Številka: U-I-110/16-61

Datum: 1. 4. 2020

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-110/16 Z DNE 12. 3. 2020

V pritrtilnem mnenju se osredotočam le na tisti del večinske odločbe, ki oriše zunanje meje razsežnosti že ugotovljene protiustavne pravne praznine v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-269/12 z dne 4. 12. 2014 (Uradni list RS, št. 2/15, in OdlUS XX, 29). Ta del se posveča razlagi navedene odločbe. Naj poudarim, da se v ospredje prav vsake razlage neizogibno izpostavi tudi subjekt razlage. Vsaka interpretacija namreč pomeni razpolaganje z aktom, ki je predmet razlage, in pri tem ima vlogo tudi interpret kot subjekt.¹ V danem ustavnem sporu smo to sodniki, ki smo se soočili z dolžnostjo razlage odločbe št. U-I-269/12. Dodajam torej v tej svoji vlogi nekaj svojih misli, ki mi jih je sprožil proces odločanja v tem občutljivem ustavnem sporu.

I.

Z ugotovitveno odločbo Ustavno sodišče s *tipiziranim* izrekom (le) ugotovi, da je izpodbijana zakonska ureditev v neskladju z Ustavo.² Vendar na ta način odloči tudi o dvojem. Prvič, da se mora zakonodajna veja oblasti zaradi zahtev Ustave odzvati; drugič, o vsebini te, gledano s časovne točke odločitve Ustavnega sodišča, *bodoče* zakonske ureditve. A odgovor na to vprašanje je vtkan v razlogih, zaradi katerih je Ustavno sodišče ugotovilo, da je *izpodbijana* zakonska ureditev v neskladju z Ustavo. Ti razlogi pogosto ne dajejo odgovorov na vsa vprašanja *bodoče* zakonske ureditve; osredotočajo se namreč lahko le na *izpodbijano* ureditev. Toda ne glede na to, kako (ne)jasen je ta odgovor, v razlogih in *ne* v tipiziranemu izreku ugotovitvene odločbe je sporočilo, ki ga mora zakonodajna veja oblasti zaradi zahtev Ustave *še*le preliči v besedilo zakona.

¹ A. Kaufman, Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, str. 151.

² Ustavno sodišče sprejme ugotovitveno odločbo, če zakon določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve (prim. prvi odstavek 48. člena ZUstS).

Proces implementacije ugotovitelne odločbe po naravi stvari predpostavlja (med drugim) razumevanje *razlogov* zanjo. Prav lahko razumem, da to opravilo za zakonodajalca ni vselej enostavno. Del težav, ki so neizogibno vpete v vsak proces razumevanja, izvira iz predmeta razlage. Vir dela težav pri implementaciji je lahko torej sam predmet razlage in ne interpret kot subjekt razlage. Ko gre za odločitve sodišč, težave izvirajo lahko iz neizostrenosti stališč, pa tudi iz težko izmerljivih kriterijev, ki jih vsebujejo razlogi odločitev.

II.

Toda – karkoli že je sprožilo težave pri implementaciji odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-269/12, ki so razlog za ta ustavni spor – treba je imeti pred očmi, da ga Ustavno sodišče ni razreševalo, kot da navedene *ugotovitelne* odločbe ne bi bilo. Temu nasprotno stališče bi pomenilo zanikanje pomena spoštovanja že sprejetih odločitev, kar nikakor ne bi bilo sprejemljivo. Če bi to dopustili, bi, menim, sodniki sami spodkopali prizadevanja za izgrajevanje zaupanja v Ustavno sodišče.³ Zato se lahko le strinjam z naslednjim izhodiščem večinske odločbe: "[...] Ustavno sodišče [mora] v položaju, ko mora zaradi posebnih okoliščin primera razlagati domet predhodne ugotovitelne odločbe, posvečati skrb tudi temu, da razlaga ne bi morebiti nadomestila prej sprejete odločbe Ustavnega sodišča in da ne bi pomenila spremembe nosilnih stališč odločbe, ki se razlaga". Kaj mora pri tem upoštevati?

Prvič. Uveljavljeno stališče, da v primeru ustavnosodne presoje predpisa izrek in obrazložitev odločbe pomenita celoto, zaradi česar ne veže le izrek, temveč tudi razlogi in stališča, vsebovani v obrazložitvi.⁴ Drugič. Če bi se razlaga zreducirala zgolj na tipiziran izrek odločbe št. U-I-269/12, bi bilo to v nasprotju s tem, že uveljavljenim stališčem Ustavnega sodišča.

Naj dodam, da tipizirani izrek navedene odločbe kljub temu za njeno razumevanje ni nepomemben.⁵ Nedvoumno namreč sporoča, da tema ustavnosodne presoje ni bilo po črki prvega stavka drugega odstavka 86. člena Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08, 58/09, 64/09 – popr., 65/09 – popr., 20/11, 47/15, 46/16 in 49/16 – popr. – v nadaljevanju ZOFVI) že zagotovljeno 85-odstotno financiranje zasebnih osnovnih šol iz javnih sredstev. Če bi bila ta določba v tem delu v neskladju z Ustavo, bi jo bilo moralo Ustavno sodišče razveljaviti, kot to zapoveduje prvi odstavek 161. člen Ustave. Vendar tega ni storilo; in tudi pojasnilo je na nedvoumen način, zakaj izpodbijane določbe ni moglo razveljaviti

³ Glede mojih pogledov na pomen spoštovanja sprejetih stališč Ustavnega sodišča za izgrajevanje zaupanja v Ustavno sodišče glej v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-269/12.

⁴ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-2597/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 94/07, in OdlUS XVI, 108).

⁵ Izrek navedene odločbe se je glasil: "Prvi stavek drugega odstavka 86. člena Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08, 58/09, 64/09 – popr., 65/09 – popr. in 20/11) je v delu, ki se nanaša na javno veljavne programe osnovnošolskega izobraževanja, v neskladju z Ustavo".

(prim. 30. točko obrazložitve odločbe št. U-I-269/12). Iz tega lahko z argumentom po nasprotnem razlogovanju izpeljem, da je bila tema ustavnosodne presoje to, česar izpodbijana zakonska določba ne ureja – protiustavna pravna praznina. To pa je – v kontekstu prvega stavka drugega odstavka 86. člena ZOFVI – razlika med 100-odstotnim in že zagotovljenim 85-odstotnim financiranjem iz javnih sredstev. Ta izračun je preprost – razlika je 15 odstotkov.

Vendar za opredelitev zunanjih meja razsežnosti že ugotovljene protiustavne pravne praznine ta preprosti izračun ne zadostuje. Odstotek je eden izmed enakih stotih delov celote. Potrebno je torej opredeliti še *celoto*. In ta celota je bila ena izmed neznank v enačbi za razrešitev ustavnega spora.

Tipizirani izrek ugotovitelvene odločbe št. U-I-269/12 o *celoti neznanki*, menim, ne vsebuje sporočila. Razlogi te odločbe pa ne razpirajo naslednjega stališča: prvi stavek drugega odstavka 86. člena ZOFVI je v neskladju z Ustavo zato, ker se zasebni osnovni šoli, ki izvaja javno veljavni program, poleg 85 odstotkov sredstev ne zagotavlja iz javnih sredstev še 15 odstotkov od *vseh* javnih sredstev, ki se zagotavljajo javnim osnovnim šolam (več o tem v nadaljevanju). Če to drži, za opredelitev *celote neznanke* ni moglo biti pomembno to, da je tako opredeljena celota, od katere se izračunava 85 odstotkov javnih sredstev, kar se zasebnim osnovnim šolam že zagotavlja. Naj spomnim, ta celota, vključno z njenim 85 odstotnim deležem, sploh ni bila tema ustavnosodne presoje z odločbo št. U-I-269/12 (prim. zgoraj).

V nadaljevanju poskušam s svojega zornega kota pojasniti pot, ki me je vodila do, upam, dovolj določljive opredelitve zunanjih meja razsežnosti protiustavne pravne praznine v kontekstu prvega stavka drugega odstavka 86. člena ZOFVI.

III.

Povzemam iz 20. točke obrazložitve odločbe št. U-I-269/12: "Pravica do svobodnega izobraževanja iz prvega odstavka 57. člena Ustave je omejena na ravni osnovnošolskega izobraževanja. V skladu z drugim odstavkom 57. člena Ustave je osnovnošolsko izobraževanje obvezno in se financira iz javnih sredstev [...]. S tem pa je učencem zagotovila pravico do brezplačnega obveznega osnovnošolskega izobraževanja. Ker je Ustava to ustavno pravico učencev povezala z njihovo ustavno dolžnostjo, **se mora iz javnih sredstev financirati tisto osnovnošolsko izobraževanje, ki je za učence obvezno** [...]. Drugi odstavek 57. člena Ustave zato učencem zagotavlja pravico do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja, ne glede na to, ali ga izvaja javnopravni ali zasebnopravni subjekt".⁶ Na drugem mestu je v citirani odločbi poudarjeno, da drugi odstavek 57. člena Ustave

⁶ Poudarila DJP.

zahteva, "naj se javno financira **obvezen minimum osnovne izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini** [...]".⁷

Teh razlogov iz odločbe št. U-I-269/12 ne morem razumeti drugače, kot da je pravica do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja izpeljana iz ustavno zapovedane obveznosti osnovnošolskega izobraževanja iz drugega odstavka 57. člena Ustave; in da je prav ta obveznost hkrati kriterij za konkretizacijo ustavne zahteve po zagotavljanju obsega javnih sredstev za to obliko izobraževanja. Vendar, upoštevati moram, da v odločbi kriterij **obvezen minimum osnovne izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini** z vidika drugega odstavka 57. člena Ustave, ki je bil predmet razlage, ni pojasnjen. Le strinjam se lahko z večinsko odločbo, da je bilo tudi zato treba upoštevati, da se je odločba št. U-I-269/12 pri opredeljevanju pravice do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja sklicevala še na zakon (prim. 25. točko obrazložitve te odločbe). Zdi se mi namreč očitno, da je s tem odločba št. U-I-269/12 pravico do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja soopredelila s takrat veljavno zakonsko ureditvijo. Ta je ostala doslej nespremenjena.

A težava je, da Zakon o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo, 102/10, 87/11 in 63/13 – v nadaljevanju ZOsn), ki je veljal tudi v času izdaje odločbe št. U-I-269/12, različno ureja vprašanje vsebine programov javnih in zasebnih osnovnih šol ter s tem različno ureja tudi vsebine obveznega izobraževanja učencev osnovnih šol. To razlikovanje je razumljivo, saj se na ta način zagotavlja raznovrstnost na področju osnovnega izobraževanja, ki naj omogoči izbiro. Zasebnim osnovnim šolam je tako v zakonu prepuščeno, da sprejmejo svoje programe samostojno, skladno s svojimi avtonomnimi akti (prvi odstavek 28. člena ZOsn). *Podrobno* ZOsn ureja program javnih osnovnih šol (14. člen in nasl. ZOsn). Le program *javnih* osnovnih šol ureja zakon na način, da (do neke mere) konkretizira (tudi) vse njegove obvezne vsebine. Drugače se v zakonu za zasebne osnovne šole zapoveduje: (i) pouk iz zakonsko opredeljenih obveznih predmetov in še, da mora ta pouk učencem zagotavljati vsaj enakovredni izobrazbeni standard, kot ga zagotavlja program javne osnovne šole (drugi odstavek 28. člena in 30. člen ZOsn); (ii) ali pa zagotavljanje vsebin izobraževanja, ki zagotavljajo minimalna znanja in ki omogočajo zaključitev osnovnošolskega izobraževanja (tretji odstavek 28. člena ZOsn). Vsebina avtonomno sprejetega programa zasebne osnovne šole je z zakonom opredeljena torej le opisno, (1) z zahtevo, da se pri predmetih, določenih v zakonu, zagotavlja enakovreden izobrazbeni standard kot pri določenih predmetih, ki ga zagotavljajo javne osnovne šole (30. člen ZOsn), ali (2) z zahtevo, da se zagotovijo minimalna znanja, ki omogočajo zaključitev osnovnošolskega izobraževanja (tretji odstavek 28. člena ZOsn). Vendar na ta način niso opredeljene vse obveznosti izobraževanja učencev teh šol. Te konkretizira avtonomno sprejeti program zasebne šole. Iz vsega navedenega lahko izpeljem, da na zakonski ravni, ki po odločbi št. U-I-269/12 soopredeljuje pravico do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja, *ni* enotno urejena obveznost izobraževanja za vse učence osnovnih šol.

⁷ Iz 25. točke obrazložitve odločbe št. U-I-269/12. Poudarila DJP.

Pomembno je nadalje, da avtonomno sprejeti program zasebne osnovne šole lahko pridobi *javno veljavnost*. Pogoje za to opredeljuje 17. člen ZOFVI. Ti pogoji so opisni in, menim, skladni z opisno v zakonu opredeljenimi obveznostmi zasebnih osnovnih šol glede vsebin avtonomno sprejetih programov iz ZOsn. Ključni sta namreč (1) zahtevi po zagotavljanju enotno določenih ciljev izobraževanja v državi in doseganju enakovrednega izobrazbenega standarda (prim. drugi odstavek 17. člena ZOFVI); (2) ali omogočanje pridobitve minimalnih znanj, ki omogočajo uspešno zaključiti osnovnošolsko izobraževanje (prim. tretji odstavek 17. člena ZOFVI).

V tako opredeljenih zahtevah se, menim, opisno na zakonski ravni zrcali kriterij "**obveznega minimuma osnovne izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini**", izpeljan iz drugega odstavka 57. člena Ustave v odločbi št. U-I-269/12.⁸ Prav ta pa je ključen za opredelitev pravice do brezplačnega obveznega osnovnošolskega izobraževanja oziroma izpolnitve iz javnih sredstev, ki naj zagotovi njeno uresničevanje. Zakaj? Odločba št. U-I-269/12 namreč sporoča tudi: "Ker je Ustava to ustavno pravico učencev povezala z njihovo ustavno dolžnostjo, **se mora iz javnih sredstev financirati tisto osnovnošolsko izobraževanje, ki je za učence obvezno.**"⁹

IV.

Kakšen bi torej moral biti odgovor na vprašanje zunanjih meja razsežnosti protiustavne pravne praznine, ugotovljene v odločbi št. U-I-269/12?

Odgovor na to vprašanje se mi ni zdel preprost že ob odločanju v zadevi, v kateri je bila sprejeta odločba št. U-I-269/12. Na to sem opozorila v svojem odklonilnem ločenem mnenju. Razlogi sprejete odločbe me namreč niso prepričali (med drugim) zato, ker v njih nisem našla z *vidika Ustave zadostnih* odgovorov, ki bi opredeljevali vsebino pravice pozitivnega statusa – to je pravice do brezplačnega obveznega osnovnošolskega izobraževanja, izpeljane iz drugega odstavka 57. člena Ustave. Za vsebino te pravice je zaradi njenega uresničevanja ključna prav ustavno zapovedana izpolnitev iz javnih sredstev. Ta je tudi jedro tega ustavnega spora, razlogi odločbe št. U-I-269/12, ki žal ni bila implementirana, pa prav zato predmet razlage v postopku pred Ustavnim sodiščem. In v sila nevhvaležni vlogi razlagalca odločbe št. U-I-269/12 sem spet v težavah. Nisem namreč prepričana, da za opredelitev te izpolnitve v tej odločbi dani kriteriji (izpeljani iz drugega odstavka 57. člena Ustave *in* dane zakonske ureditve) omogočajo enoznačen odgovor. A vsem težavam navkljub sem se lahko strinjala z razlago teh kriterijev, sprejeto v večinski odločbi. Zakaj?

Ker, menim, izhaja iz kriterijev, ki jih vsebujejo nosilni razlogi odločbe št. U-I-269/12, ostaja znotraj prostora teh kriterijev, pa tudi, upam, vodi do dovolj določljivo opredeljenih

⁸ Prim. 25. točko obrazložitve odločbe št. U-I-269/12.

⁹ Iz 20. točke obrazložitve odločbe št. U-I-269/12. Poudarila DJP.

zunanjih meja razsežnosti že ugotovljene protiustavne pravne praznine v kontekstu prvega stavka drugega odstavka 86. člena ZOFVI.

Za sprejeto razlago je bilo z mojega zornega kota ključno dvoje. V prvem koraku to, da je v odločbi št. U-I-269/12 pravica do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja izpeljana iz obveznosti tega izobraževanja (natančneje, iz "**obveznega minimuma osnovne izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini**") in da se odločba št. U-I-269/12 sklicuje na 2. in 17. člen ZOFVI, a očitno upošteva *le* kriterij iz drugega odstavka 17. člena tega zakona. Poudarja namreč dolžnost zagotavljanja enakovrednega izobrazbenega standarda in zasledovanja enakih ciljev izobraževanja za vse izvajalce osnovnošolskega izobraževanja. V naslednjem koraku je bilo treba odgovoriti na vprašanje, glede na kaj je definirana *zakonska* zahteva po zagotavljanju *enakovrednega* izobrazbenega standarda. Na to odgovarja večinska odločba v drugem koraku z naslednjim stališčem: ker so *zakonsko* konkretizirane *le vse* obvezne vsebine za obveznosti učencev javnih osnovnih šol, je enakovredni izobrazbeni standard (se razume, v kontekstu **obveznega minimuma osnovne izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini**), tisti, ki je na zakonski ravni vsebovan v zakonsko opredeljeni obveznosti izobraževanja v javnih osnovnih šolah. Ta argument se mi je zdel v razmerju do drugih možnih še najbolj prepričljiv, ker upošteva preplet ustavne ravni z zakonsko iz odločbe št. U-I-269/12. Zato sprejemam, da je z vsebinami *obveznega* dela programa v javnih osnovnih šolah opredeljen (i) kriterij obveznega minimuma osnove izobrazbe, ki je enotno določena po vsebini, iz odločbe št. U-I-269/12 in s tem (ii) posredno tudi zunanje meje razsežnosti protiustavne pravne praznine, ugotovljene v tej odločbi v kontekstu prvega stavka drugega odstavka 86. člena ZOFVI.

Naj poudarim še, da je obiskovanje vsebin razširjenega dela programa javne osnovne šole za učence teh šol po črki drugega odstavka 20. člena ZOsn prostovoljno. Ko je tako, črka zakona ta del programa očitno in na prvi pogled pojmuje kot možnost učencev javnih osnovnih šol za uresničevanje pravice do svobode izobraževanja. To Ustava jamči v prvem odstavku 57. člena Ustave. Da bi bil ZOsn šoli v tem delu v neskladju z Ustavo, ker morda z dopuščanjem prostovoljnosti prizadeva vrednoto ustavno zapovedane obveznosti osnovnošolskega izobraževanja, ki jo ureja drugi odstavek 57. člena Ustave, ni bilo tema ustavnosodne presoje; niti v odločbi št. U-I-269/12 niti to ni tema tega ustavnega spora. In naj spomnim, da je bila pravica do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja v odločbi št. U-I-269/12 izpeljana iz drugega odstavka 57. člena Ustave, torej iz obveznosti osnovnošolskega izobraževanja (*ne* iz pravice do svobode izobraževanja). Zato je, menim, izključeno, da bi te vsebine po razlogih odločbe št. U-I-269/12 soopredeljevale dolžnost obveznega osnovnošolskega izobraževanja in s tem hkrati tudi obveznosti financiranja zasebnih šol, katerih programi so pridobili javno veljavnost, iz javnih sredstev. Iz odločbe št. U-I-269/12 jasno sledi, da "**se mora iz javnih sredstev financirati tisto osnovnošolsko izobraževanje, ki je za učence obvezno.**"¹⁰ V razlogih odločbe št. U-I-269/12 tudi nisem našla nobene oporne točke, ki bi me vodila do razumevanja, da so

¹⁰ Iz 20. točke obrazložitve odločbe št. U-I-269/12. Poudarila DJP.

zunanje meje protiustavne pravne praznine pravzaprav opredeljene s celoto javnih sredstev, na podlagi katere se izračunava 85 odstotkov teh sredstev iz neizpodbijanega dela prvega stavka drugega odstavka 86. člena ZOFVI.

Menim zato, da je (poenostavljeni) odgovor na zgoraj zastavljeno vprašanje *celote neznanke* strnjen v drugi točki izreka večinske odločbe, natančneje v tistem delu te točke izreka, ki definira zavrjnjeni del pobud. To pa je del, ki se je nanašal na javno financiranje tistega dela programa zasebne osnovne šole s pridobljeno javno veljavnostjo, ki ustreza vsebinam obveznega dela programa javne osnovne šole. Ta del pobud je bil namreč zavrjnjen, ker je bilo o tem delu razlogov pobud že odločeno z odločbo št. U-I-269/12. Na ta način je strnjen odgovor na vprašanje zunanjih meja razsežnosti protiustavne pravne praznine, ugotovljene v odločbi št. U-I-269/12. Naj sklenem z željo, da v logiki, ki poskuša razložiti kriterije, upoštevne za opredelitev izpolnitve iz javnih sredstev v odločbi št. U-I-269/12, ni protislovij in da v njej ne zevajo nepremostljive vrzeli.

Sklep. Tema financiranja izobraževanja iz javnih sredstev je kompleksna. Njene ustavnopravne razsežnosti, ko gre za financiranje zasebnih šol, so bile v ustavnosodni presoji že naslovljene, odgovori nanje pa vselej predmet nadaljnjih razprav, kritik in razhajanj. Zdi se mi očitno, da je preseganje teh razhajanj v družbi proces, ki ga ni mogoče zgostiti v časovno točko sprejetja ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča. A k preseganju teh razhajanj v družbi, ki je ključno za izgrajevanje sožitja med različno mislečimi, lahko pomembno prispeva proces implementacije ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča; in seveda njena dosledna implementacija na zakonski ravni in nato v življenju. Prav proces prizadevanj za implementacijo ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča bi moral torej vsem težavam navkljub v dobri veri stremeti tudi k preseganju teh razhajanj. Žal mi je, da proces implementacije odločbe št. U-I-269/12 doslej ni bil uspešen in tudi ni prispeval k preseganju razhajanj v družbi, Ustavno sodišče pa zaradi kompleksnosti teme same ni (z)moglo z načinom izvršitve odločbe št. U-I-269/12 zagotoviti vsaj začasne podlage, ki bi imela raven zakona in bi pripomogla k zagotovitvi uresničevanja pravice do brezplačnega osnovnošolskega izobraževanja, kot je izoblikovana v navedeni odločbi, v zasebnih osnovnih šolah.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica