



REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Jambreka

1. Soglašal sem z izrekom sodbe in z nosilnimi razlogi iz njene obrazložitve. Tudi sam sem namreč prišel do sklepa, da je Državni zbor zaradi političnih ciljev namenoma kršil zakon. Seveda je primerno dodati, da je zakon kršil Državni zbor kot ustavna inštitucija, subjektivne odgovornosti za kršitev pa nimajo tisti poslanci in tiste poslanske skupine sedaj že bivšega sklica Državnega zbora, ki za njegov nezakoniti odlok niso glasovali.

2. Strinjam se tudi z oceno Ustavnega sodišča, da imajo določbe o dnevu razpisa referendum podoben učinek kot vakacijski rok ter da imajo poleg tega namena le tehničen oziroma instrumentalen značaj. Vendar pa v razliko od večinske argumentacije razloge tehnične ali instrumentalne narave zožujem predvsem na tiste, ki so navedeni v 32. členu ZRLI: da se izvede referendum na nedeljo, ali na drug dela prost dan, ali da se za isti dan glasovanja razpišeta dva ali več referendumov. Tudi razpis referendum na dan volilnega glasovanja bi po analogiji štel za razlog tehnične oziroma instrumentalne narave, ker zasleduje cilje racionalnosti in ekonomičnosti.

Niti tokrat, niti pri glasovanju o prejšnji odločbi (v zadevi U-I- 279/96) pa se nisem strinjal z oceno, da bi pojem tehničnega ali instrumentalnega razloga lahko pokril tudi "obdobje daljših praznikov, počitnic, ipd." Ustavno sodišče je izrecno obravnavalo tudi to vprašanje, sam pa sem bil mnenja, da daljši prazniki ali počitnice ne preprečujejo izvajanja predreferendumske kampanje, ampak da utegnejo prav nasprotno imeti tako pasivni kot tudi aktivni udeleženci kampanje v takem obdobju na voljo še več časa kot med običajnim dnevnim in tedenskim delovnim ritmom. Tudi zato so "daljši prazniki" ali počitnice" z vidika instrumentalnosti nerelevanten razlog.

3. Sicer pa je tudi v tej zadevi za moje stališče ključna ugotovitev, da monocentrično bistvo vsega niza ustavnih sporov, od prvega o ustavni pritožbi zoper dejanje predsednika Državnega zbora, do sedanjega, ni "le" ustavnosodna razlaga zakonodajnega roka za razpis in za izvedbo referendum, ampak odločitev o konkretni in aktualni pravici podpisnikov pritožbe in pobud (in posredno vseh državljanov z volilno pravico) do neposrednega, to je referendumskega odločanja o volilnem sistemu pred izvedbo aktualnih volitev v Državni zbor. To je zame tudi pravo merilo za presojo posledic vsega niza odločitev Ustavnega sodišča.

4. Sedanja odločba Ustavnega sodišča je zastavila vprašanje, kako po ugotovljeni nezakonitosti odloka Državnega zbora ponovno vzpostaviti zakonito stanje in je ocenila, da ugotovljene nezakonitosti sploh ni bilo mogoče odpraviti. Sam pa dodajam, da je bil ves niz nezakonitih dejanj in aktov Državnega zbora v funkciji oziroma da je imel za posledico kršitev temeljne ustavne pravice 43.710 državljanov Republike Slovenije do neposredne demokracije, in se sprašujem, ali in kako bi Ustavno sodišče lahko učinkovito realiziralo svojo ustavno in zakonito pristojnost zavarovanja te temeljne človekove pravice. Ali je torej opravilo nalogo, ki jo je bilo dolžno izvršiti v ustavno urejenem razmerju med nosilci državne oblasti?

5. Slovenska ustava ureja sodno varstvo ustavnih pravic posameznika, v katere je posegla država z nezakonitim dejanjem ali aktom (157/2 člen), in ustavnosodno varstvo, če je država s posamičnim aktom kršila človekovo pravico ali temeljno svobščino (160. člen, ustavna pritožba). Sicer pa Ustavno sodišče pri izvajanju abstraktne kontrole ustavnosti in zakonitosti odloča o skladnosti zakonov z ustavo, ter podzakonskih predpisov z ustavo in z zakoni.

Zdi se torej, kot da v Sloveniji posameznik ne more neposredno uveljaviti svoje pravice do sodnega in do ustavnosodnega varstva, če je v njegovo pravico posegla država s splošnim predpisom, ali morda s predpisom, ki se nahaja na območju "sive cone", na vmesnem prostoru med splošnim in posebnim, konkretnim in abstraktnim pravnim aktom. V takem primeru sicer lahko izpodbija splošni predpis in upa, da bo država (organ izvršne ali zakonodajne veje oblasti) razveljavljeno ali odpravljeno normo

nadomestila z novo, takšno torej, s katero bi bile opravljene posledice nezakonitega ali protiustavnega posega v posameznikovo pravico.

V 46. členu Zakon o ustavnem sodišču (ZUst) sicer ureja odpravo škodljivih posledic, ki so nastale upravičeni osebi na podlagi odpravljenega podzakonskega predpisa. Odpravo posledic lahko prizadeti zahteva od organa, ki je izdal predpis. Vendar bi v tej zadevi bile za pobudnike ustavnega spora odpravljene škodljive posledice le tako, da bi Državni zbor brez odlašanja storil prav to, čemur se je že od marca letos na vso moč upiral: V zakonitem roku bi moral razpisati referendum, sprejeti po njegovi izvedbi nov volilni zakon v skladu z izidom referenduma, predsednik republike pa bi šele po sprejemu na referendum vezanega volilnega zakona lahko razpisal nove državnozborske volitve. Se pravi, da bi sodila za prizadete pobudnike ustavnega spora s 46. ZUst predvidena pravna pot v območje ustavno-pravne fantastike.

Ustavno sodišče v primeru abstraktne kontrole torej nima za izvršitev svoje odločbe takih orodij, s kakršnimi razpolaga v primerih odločanja o ustavni pritožbi: da bi na primer samo odločilo o pravici, ali da bi določilo organ, ki naj izvrši njegovo sodbo in tako odpravi posledice posega v posameznikovo pravico (59. in 60. člen Zust).

6. Evropska konvencija za človekove pravice zgoraj omenjenega razlikovanja ne pozna. V prvem členu najprej zavezuje vse pogodbenne stranke, da vsakomur znotraj svoje jurisdikcije zagotovijo s Konvencijo predpisane pravice in svoboščine. Nato pa s 25. členom najprej omogoča "vsaki osebi, nevladni organizaciji ali skupini posameznikov, ki zatrjuje, da je žrtev kršitve katere izmed s Konvencijo varovanih pravic", da njihovo pritožbo obravnava Komisija za človekove pravice. Sodišče za človekove pravice pa je pristojno interpretirati in aplicirati Konvencijo (45. člen), oziroma presojeti, ali "je odločitev ali ukrep, ki ga sprejme pravna oblast ali katerakoli druga oblast Visoke pogodbenne stranke v celoti ali deloma v nasprotju z obveznostmi, ki jih predpisuje Konvencija ... (50. člen)"

Evropsko sodišče torej ni omejeno le na presojo "posamičnih aktov", ampak lahko ugotovi, da je v posameznikovo s Konvencijo varovano pravico posegla država tudi s kako splošno določbo, ki jo vsebuje zakon ali kak drug splošni pravni akt. Seveda Evropsko sodišče ne more takega akta (kot tudi nobenega drugega, konkretnega ne) razveljaviti, ampak lahko le ugotovi morebitno kršitev in eventualno rzsodi po 50. členu Konvencije ("pravična satisfakcija").

7. Podobno je opredeljena tudi ustavna pristojnost nemškega Zveznega ustavnega sodišča: Člen 93 (para. 1) Temeljnega zakona predpisuje, da "Zvezno ustavno sodišče: 4.(a) odloča o ustavnih pritožbah, ki jih lahko vložijo vsaka oseba, ki zatrjuje, da so javne oblasti kršile katero izmed njegovih ali njenih temeljnih pravic, ki jih varujejo členi 20(4), 33, 38, 101, 103 in 104." Zakon o Zveznem ustavnem sodišču v členu 95 ureja različne pravne učinke odločbe sodišča v primeru ugotovljene protiustavnosti odločbe ("posamičnega akta") (točka 2.) oziroma, če je prišlo do kršitve posameznikove pravice s protiustavnim zakonom (točka 3). V slednjem primeru sodišče zakon razveljavi.

8. V aktualnem primeru, ali bolje nizu ustavnosodnih zadev v zvezi z referendummi, je Ustavno sodišče obravnavalo najprej ustavno pritožbo in nato pobude za abstraktno presojo. Vendar je očitno, da so tudi pobude, s katerimi so bile napadene bodisi zakonske določbe ali odloki Državnega zbora, bile vložene z izrečnim namenom, da bi sodišče ugotovilo in restituiralo kršitev ustavne pravice pobudnikov.

Zastavlja se tudi vprašanje, ali niso obravnavani odloki Državnega zbora pravzaprav posamični akti, ali pa vsaj "ne-splošni", konkretni ali "mešani" - torej taki, da vsebujejo prvine splošnega in posamičnega akta (Glej n.pr. judikaturu in gradiva Ustavnega sodišča v zvezi z ustanovitvenimi akti lokalnih javnih podjetij). Seveda pa slednje vprašanje ni neposredno relevantno za aktualno ustavnosodno presojo, ker ga pobudniki sami niso zastavili.

Aktualno pa je vprašanje izvrševanja obveznih sodb Ustavnega sodišča, ki vsebujejo abstraktno presojo ustavnosti in zakonitosti splošnih določb zakona ali odloka, še posebej, če je od take izvršitve odvisna tudi učinkovita restitucija oziroma satisfakcija za kršitve pravic, ki je nastala na podlagi nezakonite ali protiustavne splošne določbe.

9. V tem pogledu si lahko pomagamo tudi z načeli, ki jih je razvilo Evropsko sodišče za človekove pravice. Najprej opozarjam na nedavno sodbo *Sussman v. Nemčija* (16. september 1996), s katero je ugotovilo, da celotni postopek pred nemškim Ustavnim sodiščem sodi pod kontrolo 6.1 člena Konvencije, če (a) obravnava zadeve pred Ustavnim sodiščem lahko vpliva na razrešitev spora pred rednimi sodišči, in (b) če je razrešitev ustavnega spora odločilnega pomena za civilne pravice in obveznosti ali kazenske obtožbe. Nadaljujem pa z judikaturjo, ki vsebuje stališča o obvezni naravi sodnih odločb.

10. Člen 6.1 Konvencije vsebuje dva ključna termina: "odločanje" ("determination", "qui decidera") in "tribunal". Z vrsto odločb je Evropsko sodišče razsodilo, da "že sam pojem tribunala vsebuje moč sprejemati obvezno odločitev, ki je ne more spremeniti ne- sodna oblast v škodo posamezne stranke ... "(Glej *Van der Hurk v. Nizozemska*, april 1994; *Bentham v. Nizozemska*, oktober 1985; *H. v. Belgija*, november 1987; *Belilos v. Švica*, april 1988).

Vendar je šla Evropska komisija v zadevi *D. in A.A.H. v. Grčija* (pendentna zadeva pred Evropskim sodiščem *Hornsby v. Grčija*) še dalje. Zgodba je na kratko taka: Dva državljana Združenega kraljestva sta želela na otoku Rodosu ustanoviti zasebno podjetje za pouk tujih jezikov. Regionalna šolska oblast jima je ustrezno vlogo zavrnila, sklicujoč se na zakon, ki opravljanje take dejavnosti pogojuje z grškim državljanstvom. Ta zakonska določba pa je zaradi neposredne veljave njej nasprotnega prava Evropske unije neveljavna. Tako je razsodilo luksemburško sodišče (Evropske unije), grška sodišča pa so v razumnem roku in po poštenem postopku ugodila pritožbi obeh tujcev proti upravni odločbi šolske oblasti. Vendar slednje svoje razveljavljene odločbe niso nadomestile z novo, ampak so se skozi daljše obdobje nekaj let na različne načine izogibale izvršitvi sodne odločbe - z zavlačevanjem, nesprejemanjem vlog in molkom upravnega organa.

Posledično je ostala sodba neizvršena.

11. Evropska komisija je pri obravnavanju te zadeve soglasno ugotovila (s 27 glasovi velikega senata), da je bil v tem primeru prekršen člen 6.1. Konvencije - ker grške oblasti niso ničesar ukrenile, da bi zagotovile izvršitev odločbe višjega upravnega sodišča ("Council of the State").

To ugotovitev je pojasnila z naslednjimi razlogi: Pravica dostopa do sodišča je le en vidik pravice do sodišča, ki jo vsebuje člen 6.1. Oprla se je na stališče Evropskega sodišča, da je potrebno interpretirati različne garancije člena 6.1 z ozirom na "široko razglašeno in globoko prepričanje Visokih pogodbenih strank v vladavino prava, v skladu z njihovim kontekstom in v luči ciljev in namena Konvencije" (sodba *Golder v. Združeno kraljestvo*, februar 1975). Komisija je v tej zvezi opozorila, da "Konvencija nima namena varovati pravic, ki so teoretične ali iluzorne, ampak pravice, ki so praktične in učinkovite. To pa še posebej velja za različne pravice, ki jih varuje člen 6, upoštevajoč pomembno mesto, ki ga zavzemajo prav te pravice v demokratični družbi (*Airey v. Irska*, oktober 1979; *Artico v. Italija*, maj 1980)...

Vendar bi bila pravica do sodišča popolnoma iluzorna in teoretična, če bi državne oblasti lahko zavrnilo izvršitev sodnih odločb, ki so razsodile proti njim v sporih glede civilnih pravic in obveznosti."

Se pravi, da je Komisija zavzela stališče, da nosilna sestavina do poštenega sodnega postopka ni zgolj "dostop do sodišča" ("access"), niti zgolj pošteno obravnavanje pritožbe ("fair trial"), ampak tudi dejansko učinkovanje sodne odločbe. Vladavina prava ("pravna država") in pravica do sodnega varstva torej nista zgolj načelne narave ("law in books", "blue laws"), ampak morata biti "praktični in učinkoviti" ("law in action"), če želi država ostati znotraj evropskih pravnih standardov.

12. Neposredna posledica ugotovljene nezakonitosti odloka Državnega zbora je protiustaven poseg v pravico 43.710 državljanov do neposrednega odločanja o volilnem sistemu, po katerem naj bi bile izvedene aktualne volitve, vendar kršitev ni bila sanirana. Dejstvo je, da Ustavno sodišče spora med zakonodajalcem in predlagatelji referendumu ni nikoli natančno opredelilo na zgornji način. Zato se je samo ujelo v past delnih, začasnih in abstraktnih intervencij, ki se jim je Državni zbor vedno znova izognil, sklicujoč se izrečno ali implicitno na časovno nedoločenost spora.

Zato tudi post festum težko pristajam na sorazmerno "ležerni" sklic obeh sej Ustavnega sodišča, na katerih je odločalo o pravici pobudnikov do referendumov: Pobuda 43.710 volilcev in volilk je prispela 9. avgusta 1996 na Ustavno sodišče, ki je o njej odločilo na seji dne 10. septembra. Sedanja vloga istih pobudnikov je prispela 20. septembra 1996, Ustavno sodišče pa je o njej odločilo na seji dne 7. novembra 1996.

Če bi sodišče obakrat odločilo brez nepotrebnega odlašanja, prvič tako da bi odločitvi o zatrjevani kršitvi pravice dalo prednost pred sodnimi počitnicami, in drugič tako, da ne bi (zavestno) pričakalo dneva volitev, bi po mojem mnenju vsaj tehnično in hipotetično omogočilo Državnemu zboru sklicati referendum, ki bi lahko odločil o sistemu letošnjih volitev. Tako bi vse breme odgovornosti za nadaljevanje kršitve ustavne pravice do neposredne demokracije še enkrat nedvoumno preneslo na zakonodajalca.

13. Državni zbor se je namreč skliceval pri omejevanju ustavne pravice na razlog oziroma dejavnik, ki ga je sam nadziral. Nadzor "zapletenosti", "kompleksnosti", "zamudnosti" ipd. za izvedbo referendumov in za sprejem novega volilnega sistema potrebnega zakonodajnega postopka je bil v izključni pristojnosti Državnega zbora samega. Če je bil slednji sposoben nemudoma in z vsako potrebno (tudi dvotretjinsko) večino sprejeti pravne akte, s katerimi je vsakič znova onemogočil realizacijo ustavnih pravic nasprotne stranke v sporu, potem bi bil - vsaj glede na tehnično izvedljivost - enako sposoben pravočasno sprejeti tudi akte, s katerimi bi isto pravico tudi realiziral.

Argument dolžine in kompleksnosti zakonodajnega postopka je torej omogočil arbitriranje eni stranki v sporu, to je Državnemu zboru, ki je potemtako lahko (poljubno) podaljševal in zapletal zakonodajno proceduro in se hkrati skliceval na njeno dolžino kot na legitimni razlog omejevanja ustavne pravice nasprotne strani, kar pomeni da je deloval po načelu *agere contra factum proprium*.

14. Sklepno moram z obžalovanjem ugotoviti, da slovensko Ustavno sodišče ni uspelo zagotoviti realizacije ustavne pravice podpisnikov zahteve za zakonodajni referendum o volilnem sistemu, ki jim jo je omejil oziroma suspendiral zakonodajalec. Post festum pa se lahko samokritično vprašamo, ali je bilo sodišče morda neuspešno deloma tudi po lastni krivdi, ker ni reagiralo pravočasno in s praviimi orodji ustavnosodne kontrole, ali pa zato, ker slovenski pravni sistem ustreznih sredstev ne zagotavlja oziroma ne pozna.

Vendar pa je dobro vedeti vsaj to, da slovensko Ustavno sodišče, čeprav nemočno v aktualnem primeru, lahko resno računa na pomoč evropskega mehanizma za varovanje človekovih pravic v vseh primerih, ko oblasti slovenske države ne bi zagotovile izvršitve njegovih odločb o ustavnih pritožbah zaradi kršitev zakonitih civilnih pravic in obveznosti ali pravic v kazenskem postopku (6.1 člen Konvencije) ter s Konvencijo varovanih pravic (13. člen). V vseh takih primerih bi se prizadete stranke lahko kljub zanje uspešni sodbi Ustavnega sodišča, ki pa je slovenske oblasti ne bi izvršile, lahko pritožile pred evropskim mehanizmom zaradi kršitve pravice do učinkovitega sodnega varstva.

Sodnik
Dr. Peter Jambreč