



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-2/11-12

Datum: 19. 4. 2011

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA K
ODLOČBI ŠT. U-II-2/11

1. Že v pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi U-II-1/11 sem izrazil in utemeljil stališče, da bi moralo Ustavno sodišče v skladu s sedanjimi razmerami razjasniti svoj položaj in vlogo glede pooblastila (pristojnosti), ki mu jo daje člen 21 ZRLI. Ta določba pooblašča Ustavno sodišče, da na zahtevo Državnega zbora presoja, ali bi z zavrnitvijo potrditve zakona na referendumu ali z odložitvijo njegove uveljavitve »nastale protiustavne posledice«.

2. Tokrat Državni zbor v zahtevi naj Ustavno sodišče prepove referendum navaja, da bi morebitna zavrnitev Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA-A) na referendumu lahko povzročila nadaljevanje neustavnosti, ker 3. odstavek 65. člena sedanjega zakona (ZVDAGA) omogoča neomejeno predčasno razkritje podatkov iz arhivskega gradiva, ki se nanašajo na obveščevalno-varnostno dejavnost v obdobju pred 17. 5. 1990. Ti arhivi naj bi vsebovali tudi posamezne podatke, ki se nanašajo na sedanje vitalne interese Republike Slovenije in tekočo obveščevalno-varnostno dejavnost. Tudi človekove pravice, varnost, dostojanstvo in interesi posameznikov, ki so pred 17. 5. 1990 opravljali obveščevalno dejavnost za bivšo državo (SFRJ), naj bi bili ogroženi in je zato sedanja ureditev (ZVDAGA) v nasprotju z Ustavo (zlasti členom 14, 5, 34, 4).

3. Državni zbor v svoji zahtevi ostaja pri pretežno pavšalnih ugotovitvah o »nevarnostih« in »tveganjih« za Republiko Slovenijo in državne interese in posameznike, ki so delali za obveščevalno službo bivše države. Iz teh pretežno pavšalnih navedb je težko ugotoviti nastanek protiustavnih posledic, saj gre za bivšo državo in za najmanj 20 let od takrat. Izhodišče Državnega zbora, ki vzpostavlja kontinuiteto sedanje z bivšo državo glede obveščevalnih dejavnosti je težko vzdržno. Republika Slovenija je nova država, ni nadaljevanje bivše države. Nastala je prav v konfrontaciji z bivšo državo. Zato je težko utemeljevati ogrožanje interesov sedanje države ter varstvo človekovih pravic, in posledično protiustavnost, s prikrievanjem dejavnosti za bivšo državo. Prav iz razloga diskontinuitete tudi Svet Evrope poziva k odprtju arhivov inter alia tajnih služb nekdanjih t. i. socialističnih držav.

4. Ustavno sodišče je z večino glasov ugotovilo, da Državni zbor ni utemeljil s konkretnimi in ustavno relevantnimi trditvami, da bi zaradi morebitne zavrnitve ZVDAGA-A na referendumu nastale protiustavne posledice in je zato zahtevo za prepoved referendumu zavrnilo. To pomeni še en referendum o vprašanju, čigar primernost za presojo na referendumu je vprašljiva. Znova je bilo Ustavno sodišče postavljeno v položaj naj presoja ali je referendum dopusten. Znova naj bi oz. je poseglo s svojo odločitvijo v sfero zakonodajne veje oblasti.

5. Zoper to odločitev sem glasoval sledeč mojemu načelnemu stališču, da o tem vprašanju (dopustnost ali nedopustnost referendumu na temelju pristojnosti iz člena 21 ZRLI) Ustavno sodišče ni poklicano odločati in bi zahtevo Državnega zbora moralo zavreči, hkrati pa odločiti o (ne)ustavnosti člena 21 ZRLI. Menim, da je Ustavno sodišče znova zamudilo priložnost, da bi sedanjim razmeram (ne tistim izpred 16 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 zakona na referendumu ali z odložitvijo njegove uveljavitve "nastale protiustavne posledice". Gre za temeljno in nujno presojo pristojnosti Ustavnega sodišča do kje sme in ali sploh sme dejansko (s tem, da dopušča ali prepoveduje referendume) sodelovati v zakonodajnem postopku v najširšem smislu, ki vključuje tako odločanje poslancev kot tudi neposredno odločanje ljudstva na referendumu.

6. Pri tej presoji, pri kateri gre tudi za temeljno vprašanje pristojnosti Ustavnega sodišča v razmerju do zakonodajne veje oblasti, bi sodišče moralo izhajati iz splošnih ustavnih načel, zlasti iz načela o delitvi oblasti (3. člen Ustave) in dosedanjih izkušenj pri uresničevanju določb Ustave. Dejstvo sicer 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 in zlasti ne, da bo prišlo do uporabe pravice do referendumu o zadevah, glede katerih je odločanje na referendumu vprašljivo, če ne tudi nesmiselno. .

7. Že v zadevi U-II-1/11 je Ustavno sodišče bilo soočeno z zahtevo, ki je po svoji vsebini in z njo povezanih okoliščinah odstopala od predhodnih in bi prav zato bilo utemeljeno, da bi Ustavno sodišče opravilo presojo 21. člena ZRLI z vidika 3. člena Ustave (načelo delitve oblasti). Predmet tudi tokratne zahteve za referendum (in za njegovo prepoved) je zakon, ki ureja varstvo arhivov in arhivskega gradiva, kar je predvsem strokovno vprašanje, odločanje o tem z referendumom vprašljivo, odločanje Ustavnega sodišča o tem ali naj referendum bo, pa še toliko bolj.

8. Člen 21 ZRLI je opredelil pristojnost Ustavnega sodišča, ki jo Ustava ne opredeljuje izrecno ter ni predvidena ne v okviru navedbe pristojnosti Ustavnega sodišče 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. člena ZRLI v 3. člen Ustave

(načelo delitve oblasti) ne vidim ustavno-pravnega temelja, še posebej zato, ker Ustavno sodišče ne varuje pri tem posegu ustavnih pravic posameznikov, ki bi v tem postopku iskali sodno varstvo, temveč daje zakonodajalcu na njegovo zahtevo le svojevrstno oceno, da bi kot posledica zavrnitve njegovega akta nastale v prihodnosti protiustavne posledice in na tej podlagi, kar samo potrdi nujnost uveljavitve tega zakona namesto ljudstva samega.

9. 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 je tako lahko Lordska zbornica spremenila lastno prakso ne glede na predhodno odločitev, če so zato bili *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.

10. V naših sedanjih razmerah in v konkretnem odločanju o dopustnosti referendumov 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 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 (ne)dopustnosti referendumov na podlagi povsem vsebinsko odprtih omejitev tudi po mnenju vsaj dela ustavnopravne stroke meji na zlorabo Ustavnega sodišča s strani zakonodajnega organa pri omejevanju ustavne pravice do referendumov. Ta je pri nas tako rekoč neomejena. Če pa naj bi se jo omejilo, je to stvar in naloga ustavodajalca oz. zakonodajalca, ne pa Ustavnega sodišča.

11. 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 morda 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.

12. Ne trdim vnaprej, da bi, če bi se Ustavno sodišče odločilo za 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), in ne z vidika 3. člena Ustave, glede česar sam 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 Ustavnemu sodišču omeji le na odpravljanje že ugotovljenih protiuustavnosti, 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 referenduma o zakonu, ki v celoti odpravlja že ugotovljene protiuustavnosti, ustavnopravno ni vprašljiv "vdor" Ustavnega sodišča z odločanjem o posledicah referenduma v zakonodajno sfero. V takem primeru gre za že ugotovljeno in ne šele hipotetično protiuustavnost, "ki bi lahko nastala". Vendar tudi o tem je smiselna razprava in presoja Ustavnega sodišča.

13. Zaradi navedenih načelnih pomislekov, zlasti glede smotrnosti in potrebnosti ustavnopravne presoje 21. člena ZRLI, sem se odločil, da zaostrim svoje stališče in za odločitev (izrek in obrazložitev Ustavnega sodišča, s katero to znova posega v zakonodajno sfero oblasti) ne glasujem. Odločitev večine gre sicer – kot je razvidno iz obrazložitve – v pravo smer (v bistvu oži pristojnost iz 21. člena ZRLI), vendar ne gre dovolj daleč, zato zanjo ne glasujem.

14. Na temelju povedanega menim, da ni ustavnopravnih razlogov, ki bi opravičevali, da Ustavno sodišče skladno z njegovim ustavnim položajem ne gre v 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 k zavrženju zahteve po prepovedi referenduma – in posledično vseh podobnih prihodnjih zahtev. Hkrati pa bi – če bi Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost člena 21 ZRLI (sam menim, da bi to moralo), ustavodajalec bil prisiljen sam urediti (in tudi smotrno omejiti) pravico do referenduma kot posebne faze v zakonodajnem postopku, ne pa da je Ustavno sodišče postavljeno v položaj tistega, ki omejuje pravico do referenduma in s tem posega v sfero zakonodajne oblasti.

dr. Ernest Petrič
Sodnik