



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-2/11-15

Datum: 18. 4. 2010

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE JASNE POGAČAR
K ODLOČBI ŠT. U-II-2/11**

1. Vsebino zahteve Državnega zbora razumem drugače kot večina sodnikov. Menim, da je Državni zbor določno navedel, katere določbe ZVDAGA naj bi bile protiustavne in iz katerih ustavnopravnih razlogov, ter razložil možnost nastanka protiustavnih posledic. Protiustaven naj bi bil tretji odstavek 65. člena ZVDAGA, ker ne omogoča zavarovanja podatkov, katerih razkritje bi škodovalo varnostnim, zunanjepolitičnim in gospodarskim interesom sedanje države (interesi države) ali imelo za posledico poseg v osebno dostojanstvo in varnost posameznikov (kršitev človekovih pravic). Nezavarovani naj bi bili podatki o identiteti posameznikov, ki so obveščevalno ali protiobveščevalno delovali v korist današnje države, pa tudi občutljivi osebni podatki¹ in podatki o vsebini, ki so še relevantni ali omogočajo rekonstruiranje nekaterih preteklih dogodkov, ki so vplivali na mednarodne aktivnosti in sprejetje nekaterih mednarodnih aktov. Protiustavne posledice naj bi nastale zaradi zavrnitve ZVDAGA-A na referendumu, saj bi se zaradi zavrnitve nadaljevalo protiustavno stanje in bi prišlo do nedovoljenega razkritja podatkov zaradi protiustavne pravne praznine v tretjem odstavku 65. člena ZVDAGA, kar bi povzročilo kršitve prvega stavka prvega odstavka 5. člena, 14. člena (enakost pred zakonom), prvega stavka 17. člena (nedotakljivost človekovega življenja), 34. člena (pravica do osebnega dostojanstva in varnosti) ter 35. člena (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic) Ustave. Menim torej, da zahteva Državnega zbora omogoča presojo, ali gre za očitno protiustavnost, katere odprava je nujna.

2. Strinjam se z zavrnitvijo zahteve Državnega zbora, vendar iz drugih razlogov. Menim, da tretji odstavek 65. člena ZVDAGA ni protiustaven, to pa pomeni, da ne morem pritrditi zatrjevanju, da bi nastale protiustavne posledice zaradi nadaljevanja protiustavnega stanja. Menim, da normativna ureditev ne dopušča interpretacije, da bi prost dostop iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA omogočal tudi prosto uporabo podatkov, ki so aktualni, ker se nanašajo na interese sedanje države, in podatkov, katerih varstvo zagotavlja že Ustava. Načeloma lahko do nedovoljenega razkritja

¹ Po 19. točki 6. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/07, v nadaljevanju ZVOP-1) so občutljivi osebni podatki: podatki o rasnem, narodnem ali narodnostnem poreklu, političnem, verskem ali filozofskem prepričanju, članstvu v sindikatu, zdravstvenem stanju, spolnem življenju, vpisu ali izbrisu v kazensko evidenco ali evidenc, ki se vodijo na podlagi zakona, ki ureja prekrške, ali iz teh evidenc; občutljivi osebni podatki so tudi biometrične značilnosti, če je z njihovo uporabo mogoče določiti posameznika v zvezi s kakšno od prej navedenih okoliščin. Po 20. točki istega člena ZVOP-1 so biometrične značilnosti takšne telesne, fiziološke ter vedenjske značilnosti, ki jih imajo vsi posamezniki, so pa edinstvene in stalne za vsakega posameznika posebej in je mogoče z njimi določiti posameznika, zlasti z uporabo prstnega odtisa, posnetka papilarnih linij s prsta, šarenice, očesne mrežnice, obraza, ušesa, dezoksiribonukleinske kisline ter značilne drže.

tovrstnih podatkov dejansko pride zaradi načina uporabe ZVDAGA ali vsebine interpretacije predpisov, predvsem tistih, ki urejajo arhivsko in dokumentarno gradivo, dostop do informacij javnega značaja in varstvo osebnih podatkov. Vendar sem iz zahteve Državnega zbora razbrala, da ne gre za spornost v dostopu do arhivskega gradiva iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA, pač pa za spornost v dostopu do gradiva, ki je nastalo v nekdanji Službi državne varnosti in njenih predhodnicah, pa ima pomen za interese sedanje države. ZVDAGA se je namreč začel uporabljati aprila 2006, sporna določba se je v praksi začela uresničevati oziroma se še uresničuje na način, ki ga je določila Vlada z Uredbo o izročanju gradiva iz nekdanje Službe državne varnosti.² Ne opredeljujem se do vprašanj skladnosti Uredbe z Ustavo in zakoni, pomembno pa je, da ta Uredba ni bila izpodbita v postopku pred Ustavnim sodiščem, ni bila spremenjena in ni prenehala veljati. Ne dvomim, da je uresničevanje tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA in predhodne zakonske ureditve zahtevno in bi drugačna zakonska ureditev sigurno pripomogla k večji jasnosti in določnosti pravnih norm. Ni pa to razlog za pritrditev zatrditvi, da je tretji odstavek 65. člena ZVDAGA obremenjen s protiuustavno pravno praznino.

3. Menim, da je tretji odstavek 65. člena ZVDAGA treba razlagati v povezavi z drugimi določbami tega zakona, z ustaljenimi metodami pravne razlage in ob upoštevanju pravil arhivske stroke. Izhodišče razlagi je zakonsko besedilo, tj. sam jezik zakona, razlaga pa mora biti restriktivna, ker gre za izjemo od splošnih pravil o omejevanju dostopa do podatkov javnega arhivskega gradiva, ki se nanašajo na državno in javno varnost, obrambo, zunanje zadeve ali obveščevalno in varnostno dejavnost sedanje države ter njene gospodarske interese ter poslovne in davčne skrivnosti in tudi občutljive osebne podatke. Že jezikovna razlaga potrjuje, da se sporna določba nanaša samo na arhivsko gradivo bivšega političnega sistema in na delovanje nekdanje enopartijske države. Nedvomno je zakonodajalec hotel odpreti arhivsko gradivo nekdanjih obveščevalno-varnostnih služb, ki so delovale v imenu in za bivši politični sistem, in omogočiti dostop do informacij, ki so potrebne zgolj za proučevanje preteklosti in pomembne za posameznike. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je bil namen sporne določbe razkriti akte in dejanja oblasti pred 17. 5. 1990, ker naj za omejitve pri uporabi gradiva, ki so ga do uveljavitve osamosvojitve predali organi in organizacije nekdanje SFRJ, ne bi bilo pravne podlage v kontinuiteti državne oblasti, kot sicer izhaja iz Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I).³ Glede na navedeno je torej odločilno, kakšen pomen ima arhivsko gradivo, ne pa, kdaj je nastalo. Iz namena, ki ga je sporni določbi dal zakonodajalec, razumem, da se jezikovni pomen te določbe nanaša samo na podatke o delovanju institucij nekdanjih SRS in SFRJ, ki imajo zgodovinsko vrednost, ker so se njihovi učinki že izčrpali v okviru nekdanjega političnega sistema in danes ne morejo več vplivati na interese in položaj Republike Slovenije.⁴

² Uredba o izročanju gradiva iz arhiva nekdanje Službe državne varnosti (Uradni list RS, št. 50/07).

³ Poročevalec DZ, št. 3/06, Poročevalec DZ, št. 29/06 in 30/06, ter magnetogram 39. seje Državnega zbora dne 29. 5. 1996, 20. točka dnevnega reda.

⁴ Omogočiti dostop do dokumentov, ki so pomembni za posameznike ali potrebni za znanstvene raziskave, je tudi vsebina poziva Evropskega parlamenta državam članicam Evropske unije (6. točka Resolucije o evropski zavesti in totalitarizmu z dne 2. 4. 2009), naj si resnično prizadevajo za odprtje arhivov, tudi arhivov nekdanjih notranjih varnostnih služb, tajne policije in obveščevalnih služb, in opozorila, da je treba zagotoviti, da se odprtje ne bo zlorabljalo za

4. Zakonodajalec je v 11. alineji 2. člena ZVDAGA pojasnil vsebino pojma arhivsko gradivo in določil, da gre za dokumentarno gradivo, ki ima trajen pomen za znanost in kulturo ter pravno varnost oseb v skladu s strokovnimi navodili pristojnih arhivov, v ZVDAGA pa vključil določbo, da nastane arhivsko gradivo z odbiranjem iz dokumentarnega na podlagi vrednotenja dokumentarnega gradiva (osmi odstavek 40. člena ZVDAGA).⁵ Po razpoložljivih podatkih in listinah, ki jih je zahtevi priložil Državni zbor, je na tak način nastajal vsaj del arhivskega gradiva iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA. V arhivski stroki ima arhivsko gradivo izvor v dokumentarnem gradivu⁶ in označuje gradivo, ki je bilo iz dokumentarnega gradiva odbrano za določen namen. Kot arhivsko se odbira tisto dokumentarno gradivo, ki ni več aktivno, ker več ni pomembno za tekoči poslovni proces. Arhivsko gradivo, ki nastane z odbiranjem, lahko vsebuje osebne podatke in tudi občutljive osebne podatke. Po razpoložljivih podatkih se gradivo iz specialnega arhiva nekdanjega Ministrstva za notranje zadeve, ki se je nanašalo na Službo državne varnosti, ni kar na podlagi zakona niti s samo priključitvijo državnemu arhivu preoblikovalo v arhivsko gradivo iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA.⁷ Gradivo Službe državne varnosti, ki je nastajalo v tej službi in njenih predhodnicah pred 17. 5. 1990, in ob svojem nastanku ni bilo namenjeno javnosti, se je po uveljavitvi ZVDAGA začelo odbirati (izločati) in izročati državnemu arhivu po pravilih Uredbe, ki je bila sprejeta na podlagi desetega odstavka 40. člena ZVDAGA. Gradivo se je odbiralo iz tedanjega operativnega, dokumentarnega in arhivskega gradiva, ki je bilo v hrambi pri tedanji Slovensko obveščevalno varnostni agenciji. Državni zbor še navaja, da naj bi interese sedanje države zaščitil direktor takratne Varnostno informativne službe, ki je 24. 12. 1991 dovolil na podlagi 19. člena takrat veljavnega Zakona o notranjih zadevah, da se določeno gradivo vodi kot tekoče, tj. kot dokumentarno ali kot operativno v okviru varnostno obveščevalne dejavnosti sedanje države. Torej gre lahko za vprašanje dostopnosti do gradiva, ki nima pomena arhivskega gradiva iz tretjega odstavka 65. člena ZVDAGA, ker je neločljivo povezano ali z gradivom, ki je nastajalo po 17. 5. 1990, ali z gradivom varnostno-obveščevalne dejavnosti sedanje države.⁸ Lahko bi šlo za arhivsko, dokumentarno ali operativno gradivo ali pa za podatke v tem gradivu, ki so pomembni za interese sedanje države, ali za osebne podatke, katerih varovanje zagotavlja Ustava (v okviru človekovih pravic iz 34. do 38. člen Ustave).⁹ V ZVDAGA so

politične namene. Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope z dne 21. februarja 2002 o dostopu do uradnih dokumentov.

⁵ V 8. členu ZVDAGA so določena naslednja merila za vrednotenje: potrebe zgodovinarstva, drugih znanosti in kulture; potrebe oseb za trajno pravno varnost; pomembnost vsebine gradiva; specifičnost dogodkov in pojavov v določenem času; specifičnost kraja ali območja; pomen javnopravne osebe; pomen avtorja; izvirnost dokumentov; izvirnost podatkov in informacij; reprezentativnosti izbor; notranje in zunanje značilnosti gradiva in druga merila, ki jih določijo pristojni arhivi.

⁶ Glej J. Žontar, *Arhivska veda v 20. stoletju*, Arhiv Republike Slovenije, Ljubljana 2003.

⁷ Po podatkih Ministrstva za kulturo <<http://www.arhiv.gov.si/si.a/arhivu/zgodovina>> je bil leta 1998 Arhivu Republike Slovenije priključen del nekdanjega specialnega Arhiva Ministrstva za notranje zadeve z gradivom Službe državne varnosti.

⁸ Glej Sporazum o posebnem varovanju in dostopnosti določenega dela arhivskega gradiva, prevzetega na podlagi prevzemnega zapisnika, št. 62510-83/2006/51, z dne 1. 7. 2008.

⁹ Ustavno sodišče je že pojasnilo, da imajo posebno mesto med človekovimi pravicami določbe, ki varujejo človekovo dostojanstvo, osebnostne pravice, njegovo zasebnost in varnost (34. do 38. člen Ustave) in ki prepovedujejo vsem - na prvem mestu državi, pa tudi posameznikom - poseganje v našete pravice. V skladu z načelom, da je tu prepovedano vse, kar ni izrecno dovoljeno, je po Ustavi prepovedan vsak poseg v našete pravice, razen tistih, ki so izrecno dovoljeni (Odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1997, Uradni list RS, št. 5/98).

določbe o varovanju podatkov javnega arhivskega gradiva, katerih razkritje bi lahko povzročilo škodljive posledice za varnost države in drugih oseb ter za njihove interese, in občutljivih osebnih podatkov,¹⁰ z drugimi predpisi je urejeno tudi ravnanje z dokumentarnim in operativnim gradivom. ZVDAGA vsebuje samo določbe o časovnih pogojih uporabe določenih podatkov javnega arhivskega gradiva, nima pa določb o dovolitvi proste uporabe osebnih podatkov, ki bi izključevale varstvo osebnih podatkov, ki ga zagotavlja Ustava vsakomur, zakon (ZVOP-1) pa določa načela, način in sredstva za preprečevanje neustavnih, nezakonitih in neupravičenih posegov v zasebnost in dostojanstvo posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, kamor sodi tudi njihova uporaba. Vprašanje, ali je veljavna ureditev primerna in zadosti učinkovita, pa ni stvar odločanja Ustavnega sodišča. Iz zahteve Državnega zbora tudi nisem razbrala, ali se vodi kakšen konkreten spor v zvezi z zahtevo do proste uporabe določenih podatkov arhivskega gradiva, saj gre pri dostopu do arhivskega gradiva za pravico, ki dovoljuje uporabo podatkov v skladu z namenom in varstvom, ki ga arhivskemu gradivu daje zakon. Zato ne gre spregledati namena, ki ga daje ZVDAGA arhivskemu gradivu, niti omejitev, ki jih za uporabo podatkov arhivskega gradiva določajo predpisi.

5. Odločanje Ustavnega sodišča po prvem odstavku 21. člena ZRLI vzbuja različna pričakovanja. Pravna stroka pričakuje nadomestitev tistega, kar ni v Ustavi in tudi ne v ZRLI, politika pričakuje možnost uveljavitve odločitev, ki jih v Državnem zboru zasleduje manjšina, volivci pričakujejo odgovorno in zaupanja vredno politiko, ki jih bo razumno obremenila z neposrednim odločanjem in odgovornostjo. Normativni okvir odločanja Ustavnega sodišča je vpet v presojo možnosti nastanka protiustavnih posledic, po izoblikovanih izhodiščih pa je nastanek protiustavnih posledic mogoče ugotoviti le, če gre za očitno protiustavnost, ki jo je treba nujno odpraviti, da bi se zavarovale pomembne ustavnopravne vrednote, ki jim je treba dati prednost pred ustavno pravico, da o zakonu odločijo volivci na referendumu.¹¹ Če veljavna zakonska ureditev ni protiustavna, ni v nobenem primeru mogoče omejiti referendumskega odločanja. Čeprav se strinjam, da je referendumsko odločanje pomembna ustavna vrednota, sicer ne človekova pravica, menim, da bi bilo treba omejiti možnost neposrednega odločanja o ključnih nacionalnih interesih države, če gre za tako specifična vprašanja, ki ne dopuščajo alternativnih rešitev in ne morejo biti prepuščena uveljavljanju osebnih interesov ali interesov manjšine, ki zahteva razpis referenduma, ter niso primerna za odločanje v okviru splošnega opredeljevanja z "za" ali "proti". Če naj bo referendum učinkovita oblika neposredne demokracije, namenjena odločanju volivcev o pomembnih političnih vprašanjih, na volivce ne gre prenašati odgovornosti za sprejetje odločitev, ki so nujne za zavarovanje konkretnega nacionalnega interesa. Ne nazadnje je tudi odločba Ustavnega sodišča št. U-I-47/94 z dne 19.1.1995 o razveljavitvi takratne zakonske ureditve, ki je izključevala posamezne vrste zakonov iz referendumskega odločanja, na katero se radi sklicujemo, štela, da je zakonska formulacija zgolj preširoka

¹⁰ Prvi in drugi odstavek 65. člena ZVDAGA določata:

"(1) Javno arhivsko gradivo, ki vsebuje podatke, ki se nanašajo na državno in javno varnost, obrambo, zunanje zadeve ali obveščevalno in varnostno dejavnost države in njene gospodarske interese ter poslovne in davčne skrivnosti in katerih razkritje, bi lahko povzročilo škodljive posledice za varnost države in drugih oseb ter njihove interese, postane dostopno za uporabo praviloma najkasneje 40 let po nastanku.

(2) Javno arhivsko gradivo, ki vsebuje občutljive osebne podatke postane dostopno za uporabo 75 let po svojem nastanku ali deset let od smrti osebe, na katero se nanaša, če je datum smrti znan, če z drugimi predpisi ni določeno drugače."

¹¹ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-II-1/11 z dne 14. 3. 2011, 20. točka obrazložitve.

in da se je mogoče izogniti abstraktnemu predpisovanju, ne pa, da referendumskega odločanja o posameznih vprašanjih zaradi ustavnih določb sploh ne bi bilo mogoče omejiti. Da temelji po mojem mnenju odločitev iz navedene odločbe Ustavnega sodišča na ugotovitvi, da Ustava nima izrecnih omejitev glede vprašanj, o katerih je mogoče odločati na referendumu, sem izrazila že v svojem pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. U-II-1/10 z dne 10. 6. 2010.

Jasna Pogačar
sodnica