



Številka: U-II-1/12-26
U-II-2/12-25
Datum: 17. 12. 2012

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNICE DR. ETELKE KORPIČ – HORVAT
K ODLOČBI ŠT. U-II-1/12 IN U-II-2/12 Z DNE 17. 12. 2012**

1. V dosedanji presoji referendumskih zadev po 21. členu Zakona o referendumu in ljudski iniciativi, (Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – ZRLI) je Ustavno sodišče opravilo presojo možnosti nastanka protiustavnih posledic tako, da je najprej presojalo, ali je veljavni zakon v neskladju z Ustavo. Če je ugotovilo, da je veljavni zakon protiustaven, je presojo nadaljevalo še z ugotavljanjem, ali sprejeti zakon, ki naj bi bil predmet odločanja na referendumu, obstoječo protiustavnost odpravlja na ustavnoskladen način.

2. V odločbi št. U-II-1/12 in U-II-2/12 je Ustavno sodišče opustilo ta pristop. Še posebej problematično pa je, da je opustilo presojo, ali je zakon, o katerem naj bi se odločalo na referendumu, skladen z Ustavo. Ustavno sodišče sploh ni presojalo ali sta Zakon o Slovenskem državnem holdingu (EPA 516-VI – v nadaljevanju ZSDH) in Zakon o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank (EPA 637-VI – v nadaljevanju ZUKSB) skladna z Ustavo, temveč se je zadovoljilo z ugotovitvijo, da po njuni uveljavitvi "obstaja možnost sanirati morebitno protiustavnost sprejete zakonske ureditve z institutom ustavnosodne presoje zakona" (58. točka obrazložitve). Menim, da Ustavno sodišče z dopustitvijo uveljavitve morebiti protiustavnega zakona lahko samo prispeva k neustavnemu stanju.

3. Zadeva, na katero se nanaša tokratna odločitev Ustavnega sodišča, je po mojem mnenju primerljiva zlasti z zadevo št. U-II-1/11 (Odločba z dne 10. 3. 2011, Uradni list RS, št. 20/11), v kateri je Ustavno sodišče presojalo dopustnost referenduma o Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (EPA 1300-V – v nadaljevanju ZPIZ-2). Zatrjevanje Državnega zbora, da bodo zaradi zavrnitve ZPIZ-2 na referendumu nastale protiustavne posledice, takrat ni prepričalo Ustavnega sodišča. Sodišče je namreč presodilo, da Državni zbor ni izkazal, (1) da je veljavna zakonska

ureditev, to je Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZPIZ-1), očitno protiustavna in (2) da gre za protiustavnost, ki že obstaja v času odločanja Ustavnega sodišča (v nadaljevanju dejanska protiustavnost), in ne za protiustavnost, ki naj bi nastopila v bolj ali manj oddaljeni prihodnosti (v nadaljevanju hipotetična protiustavnost). Zato je Ustavno sodišče dovolilo referendum o ZPIZ-2.

4. Zahtevo za presojo dopustnosti referenduma o ZSDH oziroma ZUKSB je Državni zbor utemeljil, *mutatis mutandis*, na enak način kot zahtevo za presojo dopustnosti referenduma o ZPIZ-2. Smiselno enako kot v zadevi, kjer je Ustavno sodišče presojalo dopustnost referenduma o ZPIZ-2, Državni zbor tudi v tokratni zadevi zatrjuje, da bo zavrnitev sprejetih zakonov na referendumu še poslabšala javnofinančno stanje države, ki je že sedaj neugodno, zaradi česar bodo prej ali slej nastopile protiustavne posledice, to je, v bolj ali manj oddaljeni prihodnosti bo nastopilo stanje, ki bo v neskladju z Ustavo.

5. Po mojem mnenju tako kot v zadevi, kjer je Ustavno sodišče presojalo dopustnost referenduma o ZPIZ-2, Državni zbor tudi v tokratni zadevi ni izkazal obstoja dejanske protiustavnosti, marveč kvečjemu obstoj hipotetične protiustavnosti. Zato menim, da bi morala biti odločitev v tokratni zadevi enaka kot odločitev glede dopustnosti referenduma o ZPIZ-2.

6. V zadevi, kjer je presojalo dopustnost referenduma o ZPIZ-2, je Ustavno sodišče izrecno zahtevalo, da bi moral Državni zbor izkazati obstoj dejanske protiustavnosti. To je bil *ratio decidendi* takratne odločitve, ki po mojem mnenju predstavlja upoštevni precedens za odločitev o tokratnih zahtevah.

7. Res je sicer, kot ugotavlja sodnik Petrič v 8. točki svojega pritrdilnega ločenega mnenja k odločbi št. U-II-1/11, da "precedens ni ne večen, ne nespremenljiv" in da je "celo v anglosaksonskem pravnem sistemu, kjer je precedens zveličaven bolj kot kjerkoli drugje, [...] uveljavljeno, da *ultima ratio* precedens velja toliko, kolikor so tudi trdni razlogi, ki ga utemeljujejo, in prepričljivi argumenti zanj." Sodna praksa se lahko spremeni, "če so zato compelling reasons." Nato sodnik Petrič v 10. točki doda, da: "... 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" (poudarki EKH). To razmišljanje sodnika Petriča se ni nanašalo na *precedens*, o katerem govorimo tu, temveč je njegov preudarek o *precedensu* splošno veljaven.

8. Kar je v tej odločitvi bistveno moteče, ni spregled precedensa, marveč to, da je večinska odločba glede tega brez kakršne koli utemeljitve, čeprav je vezana predvsem na načeli enakega obravnavanja pri uporabi prava in varstva zaupanja v

pravo.¹ Tudi po nemški ustavnosodni praksi velja, da ta sicer ni formalni pravni vir ter da so spremembe (tudi stalne) sodne prakse sicer dopustne, dokler ostajajo v okviru pričakovanega pravnega razvoja, če torej ne gre za odločitve, ki bi za udeležence postopka pomenile presenečenje (*Überraschungsentscheidung*), in pod pogojem, da jih sodišča zadostno utemeljijo.² V obravnavanem primeru pa je šlo za izrazito spremembo ustavno sodne presoje, ki po moji oceni ni zadostno obrazložena.

9. Večinska odločba ne navaja, kateri so bili nujni in neizogibni razlogi (*compelling reasons*) za to, da tokrat ni vztrajalo, da mora Državni zbor izkazati, da gre za dejansko (in ne za hipotetično) protiustavnost. Ustavno sodišče ne pojasni, katera nova spoznanja in spremenjene družbene okoliščine so narekovale spremembo stališča, ki ga je zavzelo v zadevi št. U-II-1/11. Odločba št. U-II-1/11 je bila izdana pred manj kot dvema letoma (10. 3. 2011). Družbene okoliščine so bile že tedaj zelo neugodne (slabe ekonomske razmere, kreditni krč, velika zadolženost države, kritično javnofinančno stanje, nizke bonitetne ocene), pa vendar je Ustavno sodišče zahtevo zavrnilo z navedbo: "Z navedbami in podatki, s katerimi Državni zbor in Vlada sicer lahko utemeljita, da so spremembe pokojninskega sistema v prihodnosti potrebne ali celo nujne iz makroekonomskih, javnofinančnih ali demografskih razlogov, ni mogoče danes utemeljiti protiustavnosti ZPIZ-1. Ustavnopravno ti razlogi niso merljivi in jih zato Ustavno sodišče pri svoji presoji ne more upoštevati in tudi ne sme ocenjevati njihove utemeljenosti."

10. Če Ustavno sodišče ocenjuje, da so se družbene okoliščine v slabih dveh letih toliko poslabšale, da je zaradi tega moralo nujno in neizogibno (*compelling reason*) opustiti stališče, po katerem lahko presoja le, ali obstaja dejanska protiustavnost, s tem preide v domeno ugotavljanja hipotetične protiustavnosti. Drugače povedano, preide iz domene presojanja ustavne skladnosti sprejetega zakona v domeno presojanja primernosti sprejetega zakona, (čeprav iz večinske odločbe izhaja, da se s primernostjo ne ukvarja [56. točka obrazložitve]). To pa po mojem mnenju ni v pristojnosti Ustavnega sodišča.

¹ Jarras na primer navaja, da bi neobrazložen odstop od sodne prakse najvišjih sodišč v posamezni zadevi pomenil kršitev prepovedi samovoljnega ravnanja. Glej H. D. Jarras v: H. D. Jarras in B. Pieroth (ur.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, 11. izdaja, Verlag C. H. Beck, Müncehn 2011, str. 120, tč. 39. Glej tudi Sklep BVerfG, 1 BvR 1557/01 z dne 4. 8. 2004, tč. 7–9, dostopen na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040804_1bvr155701.html 817 (17. 12. 2012). Dürig pa navaja, da 3. člen nemške Zvezne ustave varuje pred presenetljivimi odločitvami in zahteva določeno trdnost sodne prakse. Glej G. Dürig v: T. Maunz in G. Dürig (ur.), *Grundgesetz – Kommentar*, zvezek I, Verlag C. H. Beck, München 1973, 3. člen, I. odstavek, str. 187, tč. 407.

² Sklep BVerfG, 1 BvR 779/85 z dne 26. 6. 1991, tč. 43, dostopen na <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084212.html> (17. 12. 2012); [Sklep BVerfG, 2 BvR 2044/07 z dne 15. 1. 2009](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090115_2bvr204407.html), tč. 85, dostopen na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090115_2bvr204407.html (17. 12. 2012); B. Grzeszik v: T. Maunz in G. Dürig (ur.), nav. delo, 20. člen, VII. oddelek, str. 40–41, tč. 106.

11. Državni zbor zatrjuje, da bo uveljavitev ZSDH in ZUKSB proizvedla učinke, ki bodo izboljšali ekonomske in javnofinančne razmere, zaradi česar se bo pomembno zmanjšala nevarnost, da bi v državi nastopilo stanje, ki bo v neskladju s 1., 2., 3., 8., 34., 50., 51., 86., 87., 89., 90., 91. in 153. členom Ustave; stanje, ko naj bi bilo resno ogroženo izvajanje celotnih poglavij Ustave, ki določajo državno ureditev in ko naj bi bilo ogroženo tudi zagotavljanje z Ustavo zajamčenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Na kratko povedano, Državni zbor zatrjuje, da sta ZSDH in ZUKSB primerna zakona za preprečitev ali vsaj zmanjšanje nevarnosti za nastop vsesplošnega neustavnega stanja.

12. Če zanemarim, da presojanje primernosti sprejetega zakona ne sodi v pristojnost Ustavnega sodišča, menim, da bi takšno presojo Ustavno sodišče moralo izvesti tako, da bi zatrjevanje Državnega zbora obravnavalo kot hipotezo, ki jo je treba na ustrezen način preizkusiti (zavrniti ali potrditi, empirična epistemološka diskrecija). Vendar tega ni naredilo. Iz odločbe sicer izhaja, da "Ustavno sodišče nima razumnih razlogov, ki bi zbujali dvom o oceni Državnega zbora", da sta ZSDH in ZUKSB "nujna za zagotovitev javnofinančne vzdržnosti delovanja države v pogojih obstoječe ekonomske krize" (54. točka obrazložitve). Vendar dvoma o oceni Državnega zbora Ustavno sodišče ni ovrglo na podlagi ustreznega preizkusa njegovih navedb. Oceno, ki jo ponuja Državni zbor, je enostavno privzelo kot svojo. Navedbe Državnega zbora glede ZSDH, na primer, ne kvantificirajo prihodnjega dobička državnega holdinga, ki bi bil lahko edini neposredni vir proračuna Republike Slovenije. Zato imam – drugače kot večina sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča – še kako razumne razloge za dvom o oceni Državnega zbora, da je ZSDH primeren ukrep za preprečitev ali vsaj zmanjšanje nevarnosti za nastop vsesplošnega neustavnega stanja v pogojih obstoječe ekonomske krize. Lahko bi rekli, da Državni zbor kot edini dokaz o obstoju zveze med uveljavitvijo ZSDH in prihodnjim javnofinančnim stanjem države navaja sedaj že ponarodelo tezo, po kateri naj bi že odložitev uveljavitve ZSDH zaradi referendumu – kaj šele njegova morebitna zavrnitev na referendumu – napeljala bonitetne agencije, da državi in bankam znižajo že sedaj nizko bonitetno oceno. Upam, da to ne pomeni, da bo Ustavno sodišče odslej v vsakem podobnem primeru suspendiralo ustavno pravico do referendumu, brž ko bosta Državni zbor ali Vlada omenila bonitetne agencije.

13. S tem ko pravim, da imam, drugače kot ostali sodnice in sodniki Ustavnega sodišča, razumne razloge za dvom, da sta ZSDH in ZUKSB primerna ukrepa za zmanjšanje nevarnosti za nastop vsesplošnega neustavnega stanja v pogojih obstoječe ekonomske krize, ne pravim, da ni nujno, da se brez nepotrebne odlašanja sedanjo pravno ureditev nadomesti z drugo; pravim le, da me nista ne Državni zbor ne večinska odločba Ustavnega sodišča prepričala, da je razumno pričakovati, da ZSDH in ZUKSB predstavljata primerno pravno ureditev za zmanjšanje nevarnosti, da bo slej ali prej nastopilo vsesplošno neustavno stanje. Morda res ni "pametno" odločati o ZSDH in ZUKSB na referendumu. Toda "Ustavno sodišče ne odloča o tem, ali je o določenih temah "pametno" odločati na

referendumu, pač pa o tem, ali je tako odločanje v skladu z Ustavo."³ Pri glasovanju o odločitvi v zadevah U-II-1/12 in U-II-2/12 pa se nisem mogla otresti občutka, da je tokrat večinska sestava Ustavnega sodišča odločala predvsem, ali je "pametno" dopustiti referendum o ZSDH oziroma ZUKSB. Zato nisem mogla šteti za dokazano, da obstaja kolizija med ustavno pravico do referenduma o ZSDH oziroma ZUKSB in ustavnimi vrednotami, ki naj bi jih v bolj ali manj oddaljeni prihodnosti bistveno omejevale ali ogrožale neugodne ekonomske in javnofinančne razmere.

Dr. Etelka Korpič – Horvat
Sodnica

³ Ustavni sodnik Jan Zobec, v 11. točki pritrdilnega ločenega mnenja k Odločbi št. U-II-1/11.