



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-1/06-

Datum: 28. 2. 2006

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. CIRILA RIBIČIČA
V ZADEVI ŠT. U-II-1/06, KI SE MU PRIDRUŽUJETA SODNIK DR. ZVONKO FIŠER
IN SODNICA DR. DRAGICA WEDAM LUKIČ

1. Za varovanje in utrjevanje Ustave in ustavnosti, za uspešno delovanje Ustavnega sodišča, za krepitev njegovega ugleda, zaupanja vanj in z vidika pravne varnosti tistih, ki se na Ustavno sodišče obračajo, je ključnega pomena upoštevanje precedensov, standardov in doktrin, ki jih je v preteklosti določilo Ustavno sodišče. To opozorilo je še posebej na mestu, ker gre v naslovnem primeru za odnos Ustavnega sodišča do tako pomembne ustavne pravice, kot je pravica do referendumskega odločanja. Glede tega vprašanja je Ustavno sodišče po sprejemu Ustave odločalo v številnih primerih. Njegove ustavnosodne prakse ni enostavno vrednotiti, ker je vsaka odločitev obravnavala zahtevne probleme, ki so nastajali v specifičnih razmerah. Čeprav ne gre zanikati določenih nihanj v ustavnosodni praksi Ustavnega sodišča glede tega vprašanja, je po mojem mnenju ustavnosodna presoja pravice do referendumskega odločanja vendarle dokaj stabilna in konsistentna. V tem ločenem mnenju najprej analiziram dosedanje odločitve Ustavnega sodišča, ker menim, da je nezadostno upoštevanje postavljenih standardov privedlo do premalo preišljene odločitve v naslovni zadevi. Prepričan sem, da ta odločitev ni na ravni, ki jo zahteva pomen zadeve, in ne upošteva dovolj dosedanje ustavnosodne prakse. Zato bo vodila do novih napačnih odločitev ali vsaj do neutemeljenih pričakovanj tistih, ki bodo poskušali v prihodnje preprečevati razpise referendumov.

2. Nič ni bolj skregano z logiko ustavnosodne presoje kot odločanje, ki bi bilo povsem nepredvidljivo, cik-cak, črno-belo odločanje, odločanje, v katerem tistim, ki se obračajo na Ustavno sodišče, ne bi nič koristilo poznavanje njegove ustavnosodne prakse, ker bi Ustavno sodišče odločitve sprejemalo ad hoc, od primera do primera, ne da bi resno upoštevalo lastne standarde in doktrine, izoblikovane v preteklosti. Moje mnenje, ki ga bom skušal ilustrirati z analizo nekaterih dosedanjih odločitev Ustavnega sodišča, je, da je Ustavno sodišče doslej izhajalo iz velikega pomena pravice do referendumskega odločanja in se je do te oblike neposrednega odločanja ljudi vedlo zelo spoštljivo, odgovorno in naklonjeno, do določene mere celo bolj kot do večine drugih ustavnih pravic.

3. Pravijo, da znamo ustavni sodniki vedno iz množice odločitev izbrskati tisto, ki nam v določenem novem primeru najbolj ustreza¹. Da ne bi ravnal tako, skušam bolj celovito,

¹ S tega vidika se mi zdi problematično zatrjevanje v t. 12 Obrazložitve naslovne Odločbe, ki pravi, da je iz dosedanje ustavnosodne presoje obravnavanemu po vsebini najbolj podoben primer odločba, ki se je nanašala na referendum o džamiji (Odločba v zadevi št. U-I-111/04). Toda tudi, če bi bilo to res, pokaže vsebinska primerjava, da se slednja glede utemeljitve protiustavnih posledic ne zadovolji z ugotovitvijo, da bi protiustavne posledice lahko nastale, temveč argumentirano ugotavlja, da želijo vlagatelji zahteve za referendum doseči preprečitev gradnje džamije, ki je za izpovedovanje islamske vere tradicionalna in do

pa čeprav na kratko povzeti dosedanje ustavnosodno prakso Ustavnega sodišča glede tega vprašanja. Ko sem pred dvema letoma odgovarjal na očitke, da se Ustavno sodišče poslužuje t.i. ad hoc odločanja, pri katerem nima vnaprej izdelanih kriterijev, sem opozoril, da je ta nevarnost "nedvomno bolj izražena v tranzicijskih državah, v katerih imajo ustavna sodišča manj izkušeni in manj obsežno ustavnosodno prakso, kot v Sloveniji, kjer Ustavno sodišče zelo resno jemlje stališča, kriterije in standarde, opredeljene v svojih prejšnjih odločitvah. To še posebej velja za sedanjo sestavo Ustavnega sodišča." (Odklonilno ločeno mnenje v zadevi št. Up-138/03). Ocenjujem, da povedano na žalost ne velja za odločitev večine v zadevi, h kateri pišem to ločeno mnenje. Ta odločitev po mojem mnenju ne upošteva dovolj ustaljene ustavnosodne presoje pravice do referendumskega odločanja in pomeni korenito spremembo pristopa in stališč, ne da bi bili za spremembo stališč navedeni argumentirani razlogi. Gre za odločitev, ki pravi, da bi z odložitvijo sprejetja in uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju "lahko nastale protiustavne posledice". Zaradi takšne odločitve ne bo prišlo do zbiranja podpisov in posledično do izvedbe referenduma. Odločitev pomeni pomemben odstop zlasti od tistega dela dosedanje ustaljene ustavnosodne prakse, ki je naklonjeno obravnavala pravico do referenduma. Obrazložitev naslovne Odločbe sicer omenja nekaj odločitev, v katerih je Ustavno sodišče izražalo do referenduma prijazen odnos, sprejeta odločitev večine v naslovni zadevi pa je s temi odločitvami v diametralnem nasprotju.

4. Klasični pojem večinske demokracije potrebuje v sodobni demokratični ureditvi nujno korekcijo. Večina, pa naj bo parlamentarna ali večina, dosežena na referendumu, ne sme svoje moči zlorabljati za to, da bi posegla v doseženo raven varstva človekovih pravic in svoboščin, ter še zlasti ne v pridobljen položaj vsakovrstnih manjšin in politične opozicije. V tem vidim bistvo t.i. ustavne demokracije, v kateri je volja demokratične večine omejena in ne more posegati v temeljne ustavne vrednote. To izhodišče predstavlja enotno stališče sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča, ki je v odločbi v zadevi št. U-I-111/04 z dne 8. 7. 2004 zapisalo: "V Republiki Sloveniji je vzpostavljena t. i. ustavna demokracija, katere bistvo je to, da lahko vrednote, ki jih varuje Ustava, in med njimi posebej temeljne človekove pravice in svoboščine (Preambula k Ustavi), prevladajo nad demokratično sprejetimi odločitvami večine. Glede na to mora Ustavno sodišče pri presoji dopustnosti referendumskega odločanja upoštevati, da na referendumu ni dopustno sprejemati odločitev, ki bi bile v neskladju z Ustavo."²

5. Organ, ki v večini evropskih držav uveljavlja takšne ustavne varovalke, je ravno Ustavno sodišče. S tega vidika mi ni tuje, celo nasprotno, zdi se mi nujno in prav, da tudi za referendumsko odločanje veljajo resne ustavne omejitve. Je pa poseg v pravico ljudi, da na referendumu odločajo, tako pomemben, da ga je treba uporabljati skrajno previdno, zadržano, tako rekoč s tresočo roko. Gre za področje, na katerem mora Ustavno sodišče ravnati še bolj zadržano in s smislom za samoomejevanje, kot takrat, ko postavlja ustavne meje za delovanje parlamenta. Prepovedi vseljidskega odločanja

katere imajo pravico na podlagi prvega odstavka 41. člena Ustave. Ta poseg je Ustavno sodišče ocenilo kot nedopusten, kot takšen, ki ne more prestat niti testa legitimnosti, kaj šele strogi test sorazmernosti, nastanek protiustavnih posledic pa je izkazan z visoko stopnjo verjetnosti.

² Dr. W. Hassemer (Ustavna demokracija, Pravniki, št. 4-5/2003, s. 214) poudarja, da predstavlja "ustavna" v pojmu ustavne demokracije mejo demokratičnega načela; presoja, ali so odločitve večine prave, je odslej podvržena zadržku, da morajo biti skladne z ustavo. Širše: mag. Andraž Teršek, Ustavna demokracija in konstitucionalizem; (evropska) izhodišča in onkraj njih, 10. dnevi javnega prava, zbornik, Portorož, 2004, s. 451 in nasl.

morajo biti redke, dobro premišljene in vsestransko utemeljene. Utemeljene so lahko samo z ustavnopravnimi in ne s političnimi razlogi. Smiselnost konkretnega zakonodajnega referendumu, primernost referendumskega vprašanja, analiza možnih političnih, ekonomskih, socialnih in drugih možnih posledic takšnega ali drugačnega izida, so zelo pomembna vprašanja, o katerih pa zavezujoče odločitve ne more in ne sme sprejemati Ustavno sodišče, če se ne želi soočiti s kritiko, da deluje politično, z ustavnopravnega vidika pa arbitrarno in v neskladju z načelom delitve oblasti. Demokratično izvoljeni parlament, in v posebnih primerih volivci na vseljuskem referendumu, odločajo o primernosti zakonskih rešitev, Ustavno sodišče mora delovati osvobodeno dnevnopolitičnih primesi in se omejiti na določanje ustavnopravnih meja za delovanje drugih nosilcev državne oblasti.

6. Ko z vidika ustavne države pogledamo na vlogo zakonodajnega referendumu³, opazimo, da ni sredstvo za spreminjanje ali za ohranjanje ustavne ureditve, saj se nanaša na zakonsko urejanje in ne na spremembo Ustave. To je prepričljivo pojasnila Beneška komisija v Mnenju, ki se je nanašalo na slovenski referendum o volilnih sistemih⁴ in v odgovoru na vprašanje takratne slovenske Vlade o tem, ali je sprememba Ustave, ki ne upošteva izida referendumu, kot ga je ugotovilo Ustavno sodišče, v skladu z demokratičnimi evropskimi izročili. Beneška komisija je argumentirano utemeljila tako velik pomen, kot tudi omejen doseg zakonodajnega referendumu, ki ne more biti ovira za spremembo Ustave, izvedene v skladu s predpisanimi ustavnorevizijskimi demokratičnimi standardi⁵.

7. Zame je povsem nesporno, da lahko Ustavno sodišče prepreči izvedbo referendumu, katerega izid bi privedel do protiustavnih posledic. Enako in bolj jasno pa mi je, da je tovrstna intervencija Ustavnega sodišča nekaj izjemnega in mora biti utemeljena s prepričljivimi ustavnopravnimi argumenti. Seveda takšno preprečevanje referendumu ni prvenstveno zamišljeno kot sredstvo za podporo in pomoč parlamentarni večini, kadar je zaradi pobud za razpis referendumu oteženo njeno delovanje. Zamišljeno je predvsem kot sredstvo za varovanje pravic in svoboščin posameznikov, družbenih manjšin in do določene mere politične opozicije. S tega vidika ni odveč opozoriti, da je v naslovnem primeru ustavnosodna presoja potekala na podlagi zahteve prepričljive parlamentarne večine (precej širše od vladne koalicije), kateri je v zvezi z njenim zakonskim projektom prekrizala načrte referendumuška pobuda izrazite parlamentarne manjšine.

8. V normalnih razmerah bi lahko pričakovali, da se bo Ustavno sodišče srečevalo s tovrstnimi dilemami relativno poredkoma, vsak ustavni sodnik samo nekajkrat v devetletnem mandatu ali pa še to ne. Kot na prvi pogled upravičen poseg v

³ Dr. Igor Kaučič poudarja, da je pri uporabi zakonodajnega referendumu treba upoštevati vse njegove prednosti, vendar pa tudi omejitve (možnost zlorabe in manipuliranja z ljudsko voljo). (Dr. Igor Kaučič, dr. Franc Grad, Ustavna ureditev Slovenije, GV, Ljubljana, 2000, s. 205.)

⁴ Širše: dr. Ciril Ribičič, From the electoral system referendum to constitutional changes in Slovenia (1996-2000), v: European standards of electoral law in contemporary constitutionalism, Venice Commission, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005, s. 153 in nasl.

⁵ Beneška komisija je ugotovila, da se v Evropi referendumu pretežno uporablja kot oblika neposredne demokracije pri sprejemanju zakonov in da je podvržen preverjanju njegove skladnosti z ustavo. Ne obstaja pa skupni evropski standard, po katerem bi bili rezultati kakršnegakoli referendumu, ne glede na njegov značaj, zavezujoč za ustavodajalca. Izid zakonodajnega referendumu ne more preprečiti Državnemu zboru, da izvršuje svojo ustavodajno funkcijo, zato sprejem ustavne spremembe 25. julija 2000 ni bil v nasprotju z evropskimi demokratičnimi standardi. Slovenski prevod Mnenja je bil objavljen v Pravni praksi št. 33/2000, s. 25.

referendumsko odločanje ponavadi obravnavamo zahtevo za referendumsko odločanje o uvedbi smrtne kazni (kar bi lahko privedlo ne le do kršitve Ustave, temveč tudi mednarodno prevzetih obveznosti Slovenije, ki jih štejemo v Evropi za skupno civilizacijsko pridobitev), o ukinitvi manjšinskih pravic priznanih avtohtonih manjšinskih narodnih skupnosti ali odvzemu državljanstva in/ali stalnega bivališča etnično določljivih družbenih skupin. Vendar je življenje tisto, ki je s pomočjo slabosti ustavne ureditve⁶, zakonskega urejanja in vsakodnevne uporabe že precejkrat prisililo Ustavno sodišče, da se je moralo ukvarjati z zahtevami po omejevanju pravice do referendumskega odločanja. Prepričan sem, da je Ustavno sodišče že nekajkrat po sprejemu Ustave v letu 1991 upravičeno interveniralo in preprečilo referendume, ki bi vodili do protiustavnih posledic.

9. Prvi primer, ko je Ustavno sodišče ne le preprečilo referendum, ki bi vodil do protiustavnih posledic, temveč je to storilo, še preden so se začeli zbirati državljanski podpisi pod referendumsko pobudo (čeprav zakon takšne možnosti takrat ni poznal), se je nanašal na referendum o odvzemu državljanstva, pridobljenega na podlagi 40. člena Zakona o državljanstvu (torej državljanstva tistih, ki so prišli v Slovenijo iz drugih republik in so imeli v njej stalno bivališče v času plebiscita in zato tudi pravico glasovanja na njem). Ustavno sodišče se je (Odločba v zadevi št. U-I-266/95 z dne 20. 11. 1995) sklicevalo na to, da bi bil zakon, ki bi bil sprejet na podlagi zakonodajnega referenduma, v neskladju z Ustavo, ker bi nedopustno posegal v pravico do osebnega dostojanstva in varnosti po 34. členu Ustave ter v varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic po 35. členu. Poleg tega bi bila kršena načela pravne države, zlasti načelo zaupanja v pravo in načelo pravne varnosti. Ustavno sodišče je opozorilo, da zakonodajalec ni z ničimer določil, da gre pri dodelitvi državljanstva na podlagi 40. člena Zakona o državljanstvu za prehodno ali začasno rešitev. S tega vidika je državljanstvo, ki ga je posameznik pridobil, pridobljena pravica, za katero je značilna trajnost. V pritrdilnem ločenem mnenju sodnika dr. Boštjana M. Zupančiča je poudarjeno, da bi že zbiranje podpisov vodilo do politične polarizacije in vzpodbujalo k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti. Zato je po njegovem mnenju že sam razpis referenduma oblika vzpodbujanja k narodni neenakopravnosti. Po mnenju dr. Zupančiča je vsak državljan, ne glede na svojo raso, narodni izvor, vero ali kakšno drugo osebno okoliščino, ki je drugačna od tistih, ki so etnično po svojem izvoru Slovenci, enakopravni konstitutivni nosilec državnosti v Sloveniji (kot državi, ki je po Ustavi država vseh svojih državljanek in državljanov). Naj temu dodam, da Ustava Republike Slovenije, ki je izšla iz osamosvojitve, dobesedno raste iz obljube, dane pred plebiscitom, da bodo tisti, ki imajo na dan plebiscita stalno bivališče v RS, lahko pridobili državljanstvo brez kakršnihkoli dodatnih pogojev. Odvzem državljanstva, ki bi lahko izšel iz referenduma, bi zamajal temelje in porušil verodostojnost ustavne ureditve mlade slovenske države. Zato bi tudi sam, če bi že takrat bil ustavni sodnik, brez pomisleka ravnal enako, kot je ravnalo Ustavno sodišče. V naslovnem primeru ne gre niti približno za nekaj, kar bi bilo z ustavnopravnega vidika

⁶ Ustavna ureditev referenduma je primerjalno gledano široka, pogumna in demokratična. Napetosti med takšno široko ureditvijo in zožujočo prakso bi bilo smiselno razrešiti z ustavnimi spremembami (Širše: Ciril Ribičič, Mozaik ustavnih sprememb, GV in PP, Ljubljana, 2003, s. 55-58). Sam sem se že ob sprejemanju Ustave jeseni 1991. leta zavzel za to, da referendum lahko zahtevajo tretjina poslancev, Državni svet in štirideset tisoč volivcev skupaj, kumulativno (ne vsakdo od njih samostojno). Dejstvo, da do ustavnih sprememb ne pride, ne daje nikomur pravice, tudi Ustavnemu sodišču ne, da ocene o (ne)primernosti ustavne ureditve vplivajo na ustavnosodno presojo tistih aktov in dejanj, ki morajo biti skladni z veljavno Ustavo. V neskladju z načelom delitve oblasti bi bilo, če bi si Ustavno sodišče vzelo pravico, da razlaga Ustavo na podlagi možnih pomislekov sodnic in sodnikov glede (ne)primernosti ustavne ureditve.

vsaj primerljivo z usodnim pomenom takratne odločitve, ki je lahko prepričljiva ilustracija upravičenega posega v pravico do referendumskega odločanja.

10. Drug primer predstavlja preprečitev referendumov, ki so bili uperjeni zoper zakon, ki naj bi omogočil uresničitev dela odločbe Ustavnega sodišča o izbrisanih. Ustavno sodišče je ugotovilo, da se lahko zakonodajni referendum uporablja tudi v neustavne namene (na primer z vlaganjem novih in novih pobud z namenom zavlačevanja zakonodajnega postopka za sprejem določenega zakona, ki mu pobudniki nasprotujejo). Ustavno sodišče poudarja, da bi moral v takem primeru Državni zbor oziroma njegov predsednik v okviru možnosti, ki jima jih daje Zakon o referendumu in ljudski iniciativi, preprečiti razpis referenduma. Načela pravne države iz 2. člena Ustave po oceni Ustavnega sodišča ne zavezujejo k spoštovanju odločb Ustavnega sodišča le zakonodajalca, temveč tudi volivce v primeru, kadar izvršujejo oblast neposredno in kadar je predmet referendumskega odločanja zakon, s katerim naj bi se odpravila neustavnost, ugotovljena z odločbo Ustavnega sodišča (Odločba v zadevi št. U-II-3/04 z dne 20. 4. 2004). Ena od argumentiranih kritik te odločitve poudarja, da je Ustavno sodišče s tem postavilo doktrino o zlorabi zakonodajnega referenduma, v okviru katere je "postavilo prenizek prag za izpolnitev pogojev za zlorabo referenduma", kar vodi do zelo resnega omejevanja instituta referenduma. S to odločitvijo naj bi se Ustavno sodišče nagnilo v prid vsakokratne vladajoče politične opcije z večino v parlamentu.⁷ Po mnenju avtorja je odločitev, kot jo je v tej zadevi sprejelo Ustavno sodišče, upravičena le v redkih, res nujnih primerih. Po moji oceni je v zadevi, ki se nanaša na izbrisane, šlo za takšen izjemen primer, v katerem je bil poseg v pravico do referenduma vsestransko utemeljen. Upoštevati namreč velja, da (1) je Ustavno sodišče kot prepozno zavrglo zahtevo Državnega zbora, da naj Ustavno sodišče presodi, ali bi nastale protiustavne posledice in s tem omogočilo, da (2) je bil izveden referendum o tako imenovanem tehničnem zakonu o izbrisanih, da (3) so se vedno nove in nove pobude nanašale na isti zakon in da (4) so medtem pretekli roki, določeni v odločbi Ustavnega sodišča in (5) niso bile odpravljene kršitve človekovih pravic izbrisanih, storjene več kot deset let prej. Pri tem velja opozoriti, da je Ustavno sodišče opredelilo kot zlorabo referenduma samo tiste primere, pri katerih prihaja do več zaporednih pobud⁸, katerih očitni namen je zavlačevanje zakonodajnega postopka. Nič vsaj približno primerljivega ni mogoče navesti kot razlog za poseg v pravico do referendumskega odločanja v naslovni zadevi.

11. Tretji primer se je nanašal na referendum o gradnji džamije. Ta odločitev je bila celovito obrazložena in je, za razliko od odločbe, ki se je nanašala na izbrisane, naletela na pretežno pozitivne odmeve v strokovni javnosti. Z odločbo v zadevi št. U-I-111/04 z dne 8. 7. 2004 je bil odpravljen sklep o razpisu naknadnega referenduma o odloku o prostorski ureditvi območja, na katerem naj bi se gradila džamija. Ustavno sodišče je o tem odločalo na zahtevo županje Mestne občine Ljubljana in na pobudo Islamske verske skupnosti v Republiki Sloveniji. Ustavno sodišče je ugotovilo, da naj bi se na referendumu odločalo o vprašanju, ali naj se Islamski verski skupnosti in njenim

⁷ Matej Avbelj, Ustavni monizem in krčenje referendumskega odločanja – kritična analiza doktrine zlorabe referenduma, *Revus*, št. 4/05, str. 91-94.

⁸ Ni mogoče izključiti možnosti, da pride do zlorabe pravice do referendumskega odločanja že pri prvi pobudi za razpis referenduma o nekem zakonu. V praksi se je že zgodilo, da pobudniki sploh niso imeli resnega namena zbirati 40.000 podpisov pod referendumsko zahtevo in celo, da niso zahtevali razpisa referenduma kljub temu, da je bilo zbranih zadostno število podpisov. Problem je v tem, da je takšno nedvomno zlorabo skoraj nemogoče ugotoviti vnaprej, zato si je težko predstavljati, da bi že prvič prišlo do zavrženja pobude, ker naj bi šlo za zlorabo pravice do referendumskega odločanja.

pripadnikom dovoli gradnja verskega objekta ali ne. Takšno odločanje bi pomenilo odločanje o tem, ali naj se Islamski verski skupnosti zagotovi pravica izpovedovanja vere v džamiji ali ne. Nedvomni namen pobudnikov referendumov je bil preprečiti gradnjo džamije. Ustavno sodišče se sklicuje na to, da Ustava v 41. členu zagotavlja svobodo izpovedovanja vere v zasebnem in javnem življenju. Po oceni Ustavnega sodišča je za uresničevanje pravice do svobodnega izpovedovanja vere bistveno, da je verskim skupnostim dovoljeno graditi lastne zgradbe, ki ustrezajo njihovemu načinu verskega čaščenja ter verskih obredov in običajev. Ta vidik pravice do svobode vere izhaja tudi iz drugega odstavka 7. člena Ustave, po katerem je delovanje verskih skupnosti svobodno. Ustavno sodišče je ocenilo, da bi odločanje na referendumu pomenilo poseg v pravico iz prvega odstavka 41. člena Ustave, seveda le v primeru, če bi bila večinska odločitev na referendumu proti uveljavitvi odloka, ki omogoča graditev džamije. Ustavno sodišče je na podlagi celovite presoje odločilo, da gre za nedopusten poseg oziroma protiustavno omejitev ustavne pravice.

12. Četrty primer posega v pravico do referendumskega odločanja predstavlja Odločba v zadevi št. U-I-121/97 z dne 23. 5. 1997, s katero je Ustavno sodišče onemogočilo izvedbo referendumov o spremembah zakona o denacionalizaciji, in sicer na posreden način, z odločitvijo, da je velika večina referendumskega vprašanja v nasprotju z Ustavo. Odločitev, ki je bila sprejeta s tesno večino (petih glasov proti štirim) je pridobila verodostojnost z oceno v Ločenem mnenju sodnika mag. Matevža Krivica, ki je glasoval proti in v katerem je ocenil, da je bila večinska odločitev predvidljiva, sprejeta "strogo po legitimnih ustavnopravnih kriterijih" in tako, da je Ustavno sodišče izločilo zunajpravne kriterije iz svojega odločanja.

13. Obravnavani primeri so takšni, ko je Ustavno sodišče omejilo pravico do referendumskega odločanja oziroma ocenilo poseg vanjo kot sorazmeren in ustavnopravno sprejemljiv. Prepričan sem, da bi bilo napačno iz njih sklepati, da je poseg v pravico do referendumskega odločanja postal nekaj vsakdanjega in še manj je mogoče iz teh primerov sklepati, da lahko Ustavno sodišče arbitrarno od primera do primera ocenjuje, na kakšno stališče se bo postavilo. Prav tako menim, da Odločba, h kateri pišem to ločeno mnenje, vsebinsko močno odstopa od navedenih primerov. Težko se je znebiti občutka, da je bila sprejeta in utemeljena tako, kot da se Ustavnemu sodišču ni treba resneje ukvarjati z vprašanjem, ali so v konkretnem primeru podani vsaj primerljivi standardi in utemeljitve, kot jih je Ustavno sodišče postavilo in dograjevalo v drugih obravnavanih primerih. Še bolj naslovni primer odstopa od ustaljene ustavnosodne presoje, če upoštevamo številne, vsekakor močno prevladujoče odločitve Ustavnega sodišča, katerih skupni imenovalac je odločanje in favorem pravici do referendumskega odločanja in izražajo do tega odločanja izrazito naklonjen in prijazen odnos.

14. Takšen pristop je Ustavno sodišče izrazilo med drugim v odločitvah, s katerimi je zelo široko, mnogo bolj ekstenzivno, kot sicer, priznavalo pravni interes, kadar je šlo za ustavnosodno presojo predpisov, ki urejajo sodelovanje državljanov pri izvrševanju oblasti (volitve in referendum). Tako je na primer v Odločbi v zadevi št. U-I-204/2000 z dne 24. 9. 2000 sprejelo stališče, da lahko vsakdo izpodbija določbe, ki urejajo sodelovanje državljanov pri izvrševanju oblasti: Kadar zatrjevana protiustavnost pomeni poseg v ustavne določbe, ki dajejo posameznikom pravico do sodelovanja pri izvrševanju oblasti (3., 43., 44. in 90. člen Ustave) "je treba vsakemu državljanu priznati neposredno prizadetost v njegove (ustavno)pravno varovane položaje, ne da bi moral

utemeljevati, kako izpodbijana ureditev konkretno in neposredno prizadeva ravno njega".⁹

15. Posebno velik, po oceni velikega dela ustavnopravne teorije, celo pretirano velik pomen, je dalo Ustavno sodišče zakonodajnemu referendumu o izbiri volilnega sistema za volitve v Državni zbor, kolikor je poskušalo njegove učinke razlagati kot oviro za spremembe Ustave, kar je korigiralo že citirano Mnenje Beneške komisije. To pa ne pomeni, da niso aktualni tisti vidiki odločitev Ustavnega sodišča, ki so bili uperjeni zoper poskuse manipuliranja z voljo volivcev (t.i. razpršitev glasov med večje število predlogov, o katerih se glasuje na enem referendumu) in drugi, ki so se nanašali na to, da so odločitve Ustavnega sodišča za Državni zbor zavezujoče¹⁰. Poleg tega je bila dobra stran sicer pretiranega aktivizma, ki ga je v zvezi z referendumom o volilnih sistemih uveljavilo Ustavno sodišče, v tem, da je bil naperjen zoper takratno parlamentarno večino in v korist opozicije.

16. Posebej naklonjen odnos do referenduma je Ustavno sodišče izrazilo v Sklepu v zadevi št. U-II-3/03 z dne 22. 12. 2003, ko je zavrglo zahtevo Državnega zbora naj odloči, ali bi nastale protiustavne posledice zaradi zavrnitve Zakona o izvršitvi 8. točke Odločbe Ustavnega sodišča o izbrisanih. Temelj te odločitve Ustavnega sodišča je ocena, da referendumsko odločanje ne more privedi do tako hudih protiustavnih posledic, ki bi opravičevale preprečitev referenduma kljub temu, da je Državni zbor zamudil prekluzivni 7-dnevni rok, v katerem se lahko z zahtevo obrne na Ustavno sodišče¹¹. Ustavno sodišče je torej dopustilo izvedbo referenduma, čeprav je bil ta naperjen zoper zakon, ki se je nanašal na uresničevanje odločbe Ustavnega sodišča. Ustavno sodišče je ocenilo, da referendumsko odločitev o tem zakonu ne more pomeniti, da bi ugasnila dolžnost Državnega zbora, da izvrši odločbo Ustavnega sodišča ali dolžnost Ministrstva za notranje zadeve, da začne z izvrševanjem 8. točke Odločbe Ustavnega sodišča o izbrisanih. Glede na takšne pravne učinke referenduma se je seveda odprlo vprašanje, kakšen je smisel takšnega referenduma. O tem pravi Ustavno sodišče: "Ob tem se sicer lahko zastavi vprašanje smiselnosti takšnega referenduma, vendar je to politično in ne ustavnopravno vprašanje." (t. 25 Obrazložitve).¹² Ne glede na to, ali so kritike te odločitve, da je šlo pri varovanju pravice do referendumskega odločanja predač in da je bil referendum neposredno uporabljen kot pritisk proti izvrševanju Odločbe Ustavnega sodišča o izbrisanih, ki še vedno ni uresničena, je precedenčni učinek tega Sklepa zelo pomemben. Postavlja namreč visoke standarde, ki morajo biti izpolnjeni, da bi lahko govorili o sorazmernem in z ustavo skladnem posegu v

⁹ Širše o tem dr. Sebastian Nerad, Pravni interes za ustavnosodno presojo zakonov in drugih predpisov, *Revus* št. 4/2005, str. 66.

¹⁰ Dr. France Bučar je v času zaostrene polarizacije v zvezi z odločitvami Ustavnega sodišča glede referenduma o volilnih sistemih opozoril na eni strani na pomen obveznosti zakonodajnega organa, da spoštuje odločitve Ustavnega sodišča, na drugi strani pa odgovornost Ustavnega sodišča, da so njegove odločitve skladne z etičnimi standardi, ki v demokratični družbi veljajo za nedotakljive (Ustava in vladavina prava, govor ob Dnevu ustavnosti na Ustavnem sodišču, 22. decembra 1999).

¹¹ Mag. Andraž Teršek ocenjuje, da je Ustavno sodišče s tem zavrženjem postavilo "temelj prihodnjega odločanja Ustavnega sodišča v primerih, ko bo šlo za problem sprejemljivosti prepozno vložene vloge za ustavnosodno presojo". (Referendumske) meje in pasti ustavne demokracije, *Pravna praksa* št. 1/2004, s. 15 in nasl.).

¹² Mag. Andraž Teršek meni, da je šlo v tem primeru tudi za ustavnopravno vprašanje, katerega presoja bi lahko pripeljala do sklepa, da je šlo za primer protiustavne zlorabe referenduma, še zlasti, ker je bilo po stališču Ustavnega sodišča glasovanje volivk in volivcev v tem primeru "votlo" in se je nanašalo na ustavne pravice etnično opredeljive družbene manjšine. (O zlorabi referenduma, s primerom "votlosti" referendumskega odločanja, *Revus* št. 4/05, str. 80-82.)

pravico do referendumskega odločanju. Ustavno sodišče namreč pri svojem odločanju ne more spregledati, da obstoji izrecna in nedvomna obveznost Državnega zbora, da mora razpisati zakonodajni referendum, kadar to zahteva tretjina poslancev, Državni svet ali štirideset tisoč volivcev in da po Zakonu o referendumu in ljudski iniciativi lahko odloga razpis samo sedem dni, preden sproži pred Ustavnim sodiščem spor o protiustavnih posledicah, do katerih naj bi privedla izvedba referenduma.

17. Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995, s katero je razveljavilo 10. člen Zakona o referendumu in ljudski iniciativi, dalo pravici do referenduma posebno težo in pomen. Pri tem je izhajalo iz ustavne določbe (90. člen), po kateri mora državni zbor razpisati zakonodajni referendum, če to zahteva najmanj tretjina poslancev, Državni svet ali štirideset tisoč volivcev. Ustavno sodišče opozarja, da Ustava ne določa nobenih omejitev glede vprašanj, o katerih je mogoče odločati na zakonodajnem referendumu. Po oceni Ustavnega sodišča je zato 10. člen Zakona o referendumu in ljudski iniciativi, ki je izključil referendum o treh vrstah zakona (zakoni sprejeti po hitrem postopku, zakoni, od katerih je neposredno odvisno izvrševanje proračuna in zakoni za izvrševanje ratificiranih mednarodnih pogodb) posegel v ustavno pravico do referendumskega odločanja. Na podlagi strogega testa sorazmernosti je Ustavno sodišče ugotovilo, da je ta poseg prekomeren in s tem protiustaven, ker je očitno, da bi bilo mogoče cilje omejitev doseči z uporabo blažjega posega v pravico do referendumskega odločanja. Ustavno sodišče meni, da naj bi namesto zakonske prepovedi Ustavno sodišče od primera do primera presojo, kdaj gre za upravičen poseg v pravico do referendumskega odločanja: "... bo v vsakem konkretnem primeru moralo Ustavno sodišče presoditi, ali bi bile z odložitvijo uveljavitve tistega zakona zaradi referenduma ali z njegovo neuveljavitvijo **res prizadete tako pomembne ustavne pravice, da bi bilo zaradi tega – ob tehtanju prizadetih ustavnih dobrin – dopustno poseči v ustavno pravico do referendumskega odločanja**" (podčrtal CR). Ta odločitev Ustavnega sodišča, ki je prenesla težišče presoje protiustavnih posledic referenduma z zakonodajalca na Ustavno sodišče, je za poznejšo ustavnosodno presojo še posebej pomembna in zavezujoča. Če Državni zbor ne sme v zakonu prepovedovati izvedbe referendumov niti glede zakonov, ki po svoji naravi niso primerni za vseljusko glasovanje (češ, da bi to lahko storila le Ustava sama), mora biti tudi Ustavno sodišče zelo restriktivno in vsestransko prepričljivo, kadar se odloči, da bo preprečilo izvedbo referenduma, ki bi vodil do protiustavnih posledic.

18. Zelo podobno sporočilo izhaja iz Odločbe v zadevi št. U-I-104/01 z dne 14. 6. 2001, ki se nanaša na urejanje referenduma v Poslovniku Državnega zbora. S to Odločbo je Ustavno sodišče, v zvezi z referendumom o zapiranju prostocarinskih prodajaln, razveljavilo določbe Poslovnika Državnega zbora, ki so onemogočale oz. oteževale izvedbo naknadnega zakonodajnega referenduma v primeru, ko je bil predhodno vložen veto Državnega sveta. Ustavno sodišče je poudarilo, da je treba izhajati od tega, da je ustavna ureditev referenduma široka in neomejujoča, kar je treba upoštevati pri razlagi zakonske ureditve: "Pri interpretaciji zakonske izvedbe te ustavne pravice je treba navedeno izhodišče upoštevati, kar pomeni, da **restriktiven pristop ni sprejemljiv in je treba v dvomu interpretirati in uporabljati zakonsko ureditev in favorem pravici do referenduma.**" (t. 19 Obrazložitve, podčrtal CR).

19. S sklepom v zadevi št. U-II-1/03 z dne 20. 3. 2003 je Ustavno sodišče zavrglo zahtevo državnega zbora o tem, ali je referendumsko vprašanje v zvezi z nedeljskim delom trgovin v nasprotju z Ustavo. Ustavno sodišče je ocenilo, da mora iz odločitev

Državnega zbora nedvomno izhajati, v čem je vsebina zahteve za razpis referendum nejasna, pomanjkljivo obrazložena ali v nasprotju z Ustavo. Glede na to, da Državni zbor ni izkoristil vseh možnosti, ki mu jih daje Zakon o referendumu in ljudski iniciativi glede jasnosti in ustavne skladnosti referendumskega vprašanja in glede na to, da iz zakonodajnega gradiva ne izhajajo določno opredeljeni razlogi, zakaj naj bi bilo referendumsko vprašanje v neskladju z Ustavo, temveč le splošni pomisleki v zvezi s tem, je Ustavno sodišče štelo zahtevo Državnega zbora za premalo obrazloženo. Zato je Ustavno sodišče zahtevo zavrglo, ker niso izpolnjeni pogoji iz Zakona o referendumu in ljudski iniciativi glede obrazložitve take zahteve. S to odločitvijo, ki bi lahko bila še kako aktualna tudi v naslovni zadevi, je Ustavno sodišče sledilo ločenim mnenjem nekaterih sodnikov, med katerimi je najbolj prepričljivo formulirano mnenje dr. Boštjana M. Zupančiča v zadevi št. U-I-121/97. V njem je zapisal, da se mora Državni zbor "dokončno opredeliti glede protiustavnosti referendumskega vprašanja zato, ker s tem šele nastane relevanten spor med Državnim zborom na eni in pobudniki referenduma, kot potencialnimi predstavniki tistega ljudstva, ki se bo opredelilo na samem referendumu, na drugi strani. Z drugo besedo do jurisdikcije Ustavnega sodišča po 16. členu ZRLI pride šele takrat, ko pride do izrazite in nepomirljive nezdružljivosti med stališčem Državnega zbora na eni strani ter pobudniki referenduma na drugi strani... Žal pa iz vsebine parlamentarnega sklepa, kakor tudi iz debate, izhaja prav nasprotno: namreč da Državni zbor od Ustavnega sodišča pričakuje vnaprejšnje pravno mnenje in pomoč (advisory opinion), ne da bi pred tem dokončno izostril tisti spor, v katerem je Ustavno sodišče res sodišče-, ne pa redakcijska komisija Državnega zbora. Ustaljeno stališče v ustavnem pravu je, da takih vnaprejšnjih mnenj brez izražene kontroverze ("case and controversy") ustavna sodišča ne dajejo, razen tam, kjer je preventivna kontrola ustavnosti v sami ustavi izrecno predvidena". Zelo podobno oceno bi bilo mogoče dati za gradiva, ki jih je Državni zbor pošiljal na Ustavno sodišče v naslovni zadevi, vendar se tokrat ni oblikovala potrebna večina sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča za tovrstno zavrženje.

20. V Odločbi v zadevi št. U-II-2/03 z dne 15. 5. 2003 je Ustavno sodišče odločilo, da vprašanje, ki se nanaša na delovni čas trgovin, ni v nasprotju z Ustavo. Ustavno sodišče opozarja, da praviloma izvaja ustavnosodno kontrolo naknadno, in sicer na podlagi vsestransko poglobljene analize spornih vprašanj, s pomočjo primerjalno-pravnih podatkov in ob upoštevanju stališč teorije. Tega pri izrekanju predhodnega mnenja Ustavno sodišče ne more opraviti na enako poglobljen način, saj je vezano s 14-dnevnim rokom za sprejem te odločitve. Zato se Ustavno sodišče omejuje na presojo, ali je referendumsko vprašanje očitno v nasprotju z Ustavo in poudarja, da daje "prednost pravici volivcev do neposrednega odločanja na referendumu" v primeru, da referendumsko vprašanje samo po sebi ni v nasprotju z Ustavo. V ločenem mnenju k tej odločitvi sem opozoril, da mora Ustavno sodišče pri tovrstnem odločanju ravnati še posebej zadržano in se izogniti temu, da bi v nasprotju z doktrino političnega vprašanja odločalo o političnih vidikih in smiselnosti tovrstnega odločanja na referendumu. Dr. Janez Čebulj in mag. Marija Krisper Kramberger sta v odklonilnem ločenem mnenju poudarila, da se s to odločitvijo zavezujoči zakonodajni referendum približuje posvetovalnemu. Ne glede na to kritiko, gre za še eno odločitev Ustavnega sodišča, ki je skušala v dvomu glede možnih protiustavnih posledic, dati prednost pravici do referendumskega odločanja.

21. Ustavno sodišče je v nekaj primerih (na primer v odločbi v zadevi št. U-II-4/04 z dne 17. 6. 2004 in v Odločbi v zadevi št. U-II-3/04 z dne 20. 4. 2004) dalo prednost pravici do

referenduma celo takrat, ko bi izvedba referenduma vodila do prekoračitev rokov, določenih v odločbah Ustavnega sodišča za odpravo protiustavne normativne ureditve. S tem je Ustavno sodišče zakonodajnemu referendumu pripisalo veliko moč in pomen ne samo v razmerju do zakonodajalca in zakonov, temveč tudi do Ustavnega sodišča in njegovih odločitev.

22. Med odločitvami Ustavnega sodišča, ki so posebej naklonjene pravici do referendumskega odločanja, velja omeniti tudi odločitve Ustavnega sodišča, s katerimi je le-to posebej poudarilo pomen referendumskega odločanja o ustanavljanju novih občin. Tako je večkrat terjalo od Državnega zbora (zadnjič z Odločbo v zadevi št. U-I-2/06 z dne 16. 2. 2006), da naj ponovno preveri in posebej utemelji, ali resnično niso izpolnjeni pogoji za ustanovitev novih občin. Ustavno sodišče je, po moji oceni celo pretirano, relativiziralo pogoje za ustanavljanje občin, da bi s tem omogočilo izvrševanje pravice do referenduma o ustanovitvi nove občine.

23. Napačno je Ustavnemu sodišču naprtiti (prvenstveno) odgovornost za to, da bo referendumsko vprašanje takšno, da bo referendum smiseln, volja volivcev jasno izražena in spoštovana. Odgovornost Ustavnega sodišča je omejena na ustavnost, na določanje ustavnih meja referendumskega odločanja. Pri tem niso skladni z Ustavo poskusi, da se Ustavno sodišče naredi za svetovalni organ Državnega zbora, ki hoče od njega predhodne ustavnopravne nasvete, ki naj mu lajšajo odločanje in zmanjšujejo odgovornost za (proti)ustavno delovanje¹³. V naslovni zadevi Državni zbor ni pred Ustavnim sodiščem argumentirano zatrjeval, da je zahteva za razpis predhodnega zakonodajnega referenduma protiustavna, temveč je od Ustavnega sodišča terjal odgovor na vprašanje, "ali je vsebina zahteve... v nasprotju z Ustavo Republike Slovenije, in bi lahko zato na njeni podlagi zaradi odložitve sprejetja in uveljavitve zakona nastale protiustavne posledice". Ker Ustavno sodišče takšnega vloge ni zavrglo¹⁴, je bilo prisiljeno odgovoriti na postavljeno vprašanje.

24. Odgovor Ustavnega sodišča v Izreku naslovne Odločbe je kratek: "Z odložitvijo sprejetja in uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o spremembah in

¹³ V zvezi s tem ni odveč omeniti, da prihaja po eni strani do pretiranih zahtev za intervenco Ustavnega sodišča, po drugi strani pa do neodmerjenih kritik o aktivizmu Ustavnega sodišča. Tako ga na primer krivijo za sprejem protiustavne odločitve z zavajajočo obrazložitvijo in za to, da je ukinil predhodni zakonodajni referendum. Na takšne očitke prepričljivo odgovarja mag. Matevž Krivic: "Toda odgovornost za to bo nosil zakonodajalec, ki je najprej sprejel neustavno zakonsko ureditev, nato pa je v enoletnem roku ni popravil oziroma uskladil z ustavo. Položaj bi bil seveda dokaj neprijeten, stanje bi bilo glede tega neustavno, toda za to ne bi mogli kriviti Ustavnega sodišča." (Hudo zgrešena kritika odločbe Ustavnega sodišča, Pravna praksa, št. 12/2005, s. 6).

¹⁴ Iz razprave, ki jo je Ustavnemu sodišču posredoval Državni zbor, izhajajo pomisleki posameznih poslancev zunaj skupine, ki je predlagala referendum, da se odgovornost za zaščito interesov zavarovancev, ki so ogroženi zaradi neaktivnosti izvršilne oblasti, prenaša z Agencije za zavarovalni nadzor na Vlado, z Vlade na Državni zbor in z Državnega zbora na Ustavno sodišče, ki naj prepreči razpis referenduma. S tem se omejuje pravico do referendumskega odločanja in posega v načelo delitve oblasti in delovanje pravne države. Gre za poslanska opozorila o tem, da Državni zbor sili Ustavno sodišče, da naj gre namesto drugih pristojnih državnih organov "po kostanj v žerjavico". Ko Ustavno sodišče z restriktivno razlago ustavne pravice do referendumskega odločanja preprečuje referendum, ko pristojni organi ne znajo zaščititi interesov zavarovancev, je to tako, kot da bi s topom streljali na vrabca. Pri tem ne gre za to, da tako ne bi bilo mogoče vrabca pokončati, temveč za kolateralno škodo, ki jo takšen poseg povzroči načelu delitve oblasti in zamisli o ustavni demokraciji. Tudi proti očitnim poskusom protiustavnega ogrožanja npr. interesov zdravstvenih zavarovancev, se je treba bojevati z ustavnimi sredstvi in ne za vsako ceno in ne glede na uporabljena sredstva, ki med drugim rušijo sistem zavor in ravnovesij med vejami državne oblasti.

dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Poročevalec DZ, št. 7/06, EPA 677-IV) bi lahko nastale protiustavne posledice." Iz Obrazložitve izhaja, da bi odložitev sprejetja in uveljavitve zakona "lahko v nasprotju s 50. členom Ustave posegli v premoženjski in finančni položaj ZZZS, posledično pa tudi v položaj zavarovancev, ki plačujejo obvezno zdravstveno zavarovanje" ter da bodo lahko zaradi neustrezne sestave skupščine prizadeti interesi zavarovancev Vzajemne.

25. Po mojem mnenju ni nobene resne možnosti, da bi lahko izrazita parlamentarna manjšina (tudi če bi se ji posrečilo zbrati dovolj podpisov in nato še prepričati večino volivcev, ki bi se udeležili referendumu) na podlagi referendumskega vprašanja "Ali ste za to, da se, v Zakonu... določi, da mora biti sprejet poseben zakon, ki bo poleg kriterijev, pogojev in postopka preoblikovanja edine slovenske družbe za vzajemno zavarovanje Vzajemne d.v.z. v delniško družbo, določil tudi posebne pravice Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije kot ustanovitelju družbe za vzajemno zavarovanje?" in proti volji Državnega zbora, Vlade in Agencije za zavarovalni nadzor dosegla, da bi se referendumski izid uveljavil na protiustaven način. Takšen možen razplet se zdi povsem neverjeten. Bolj zanimivo je vprašanje, na podlagi kakšnih kriterijev in standardov je Ustavno sodišče ugotovilo, da bo prišlo do protiustavnih posledic, če bo izveden referendum? V zvezi s tem je bistvenega pomena, kako je treba razumeti besedico »lahko« v 16. členu Zakona o referendumu in ljudski iniciativi. O tem ne gre ugibati, saj bi (pre)široka razlaga in uporaba vodila do neupravičenega zniževanja standardov pri posegih v ustavno pravico do referendumskega odločanja. Zato sem skušal na podlagi analize zakonodajnega gradiva o sprejemanju spremembe 16. člena navedenega zakona ugotoviti pravi smisel besedice lahko.

26. Ugotovil sem, da Vladi kot predlagatelju spremembe Zakona nikakor ni bilo jasno, kakšno vlogo naj ima omenjena besedica v spremenjenem 16. členu. Po njenem predlogu bi se namreč glasil drugi odstavek 16. člena dobesedno takole: "Zahtevo iz prejšnjega odstavka lahko vložijo Državni zbor tudi v primeru, ko meni, da bi bile z odložitvijo uveljavitve zakona zaradi naknadnega referendumu ali z zavrnitvijo zakona na tem referendumu prizadete človekove pravice oziroma temeljne svoboščine ali druge ustavne vrednote oziroma ko bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali z zavrnitvijo zakona na referendumu nastale težke škodljive posledice za državo, lahko. Če ustavno sodišče ugotovi, da je zahteva utemeljena, odloči, da državni zbor referendumu ne sme razpisati." Kako je mogoče interpretirati takšno nedodelano in zmedeno formulacijo? Najbolj benevolentna je verjetno razlaga, da je hotela Vlada prepustiti poslancem, da v postopku spreminjanja Zakona sami določijo mesto in pomen besedice "lahko" v novem 16. členu. In so jo. Po moji oceni sicer ne najbolj posrečeno, ko so sprejeli odločitev, da se sporni del novega 16. člena glasi: "Če Državni zbor meni, da je vsebina zahteve za razpis referendumu v nasprotju z Ustavo ali, da bi z odložitvijo sprejetja ali uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice, zahteva, naj o tem odloči Ustavno sodišče."

27. Po mojem mnenju 16. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi ni mogoče razlagati tako, da za preprečitev referendumu zadošča že najnižja stopnja verjetnosti nastanka protiustavnih posledic. Takšna določba bi omogočila nesprejemljivo in protiustavno poseganje v ustavno pravico do referendumskega odločanja. Člen 16 je treba razlagati tako, da se besedica lahko nanaša na različni možnosti glede izida referendumu, torej na to, da bodo protiustavne posledice zelo verjetno nastale v primeru, če bo izid referendumu z vidika ustavnih posledic neugoden. Iz Odločbe, h kateri pišem

to ločeno mnenje, izhaja drugačna razlaga 16. člena, razlaga, po kateri zadošča za preprečitev referendumu že sama možnost, da bi (lahko) nastale protiustavne posledice. Razlika je zelo pomembna, saj bi v primeru prve razlaga Državni zbor moral prepričljivo izkazati, če že ne dokazati, veliko verjetnost nastanka protiustavnih posledic¹⁵, medtem, ko se druga razlaga zadovolji z zelo nizko stopnjo verjetnosti, da bodo protiustavne posledice "lahko" nastale: "Ustavnemu sodišču glede na 16. člen ZRLI več od tega, da zatrevane protiustavne posledice lahko nastanejo, ni treba ugotoviti." (t. 17 Obrazložitve). Takšna razlaga pomeni nesprejemljivo zniževanje standardov Ustavnega sodišča pri poseganju v ustavno pravico do referendumskega odločanja, pomeni izvotlitev te pravice ter je po mojem globokem prepričanju v neskladju z Ustavo¹⁶ in odstopa od ustaljene ustavnosodne presoje tega vprašanja¹⁷.

28. Večkratni poskusi, da bi prišlo do spremembe Ustave glede pravice do referendumu, žal niso uspeli, kar pa še ne opravičuje Ustavnega sodišča, da omogoča nesorazmerne posege v ustavno pravico do referendumu, kot da bi bila Ustava spremenjena. Končno je slabost sprejete Odločbe v tem, da krepi pričakovanja, da bo Ustavno sodišče tudi v prihodnje reševalo zaplete, ki so v pristojnosti zakonodajne in izvršilne veje oblasti. Iz navedenih razlogov nisem mogel glasovati za Odločbo Ustavnega sodišča v naslovni zadevi. Namesto takšne Odločbe bi moralo Ustavno sodišče po mojem mnenju sprejeti sklep o zavrnitvi ali celo zavrženju Zahteve, ker v njej Državni zbor ni uspel prepričljivo izkazati, da v primeru neugodnega referendumskega izida obstoji visoka stopnja verjetnosti, če že ne zanesljivosti, da bo prišlo do resnih protiustavnih posledic, takšnih, ki jih parlamentarna večina na sistemski način ne bi mogla učinkovito preprečiti.

S o d n i k

dr. Ciril Ribičič

¹⁵ Za takšno razlago govori tudi obrazložitev predloga Vlade za spremembo 16. člena, ki pravi, da gre pri presoji Ustavnega sodišča za "presojo, ali bi odložitev uveljavitve zakona ali zavrnitev zakona na referendumu imela protiustavne posledice oziroma težke škodljive posledice za državo".

¹⁶ Če poskušam to svoje stališče povedati v obliki izločilne oz. negativne interpretativne odločbe, bi se njen izrek lahko glasil približno takole: "Razlaga Zakona o referendumu in ljudski iniciativi, po kateri za preprečitev referendumu zadošča, da protiustavne posledice lahko nastanejo, je v neskladju z Ustavo in se ne sme uporabljati." Več o vrstah interpretativnih odločb in njihovih učinkih: dr. Sebastian Nerad, Interpretativne odločbe ustavnega sodišča, doktorska disertacija, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006, s. 47 in nasl. in mag. Andrej Kristan, Razlagalne odločbe Ustavnega sodišča RS – z izrecno pravno podlago?!, Revus št. 4/2005, s. 11 in nasl.

¹⁷ V zvezi s tem velja še enkrat opozoriti na Odločbo v zadevi št. U-I-47/94, v kateri je poudarjeno, da mora Ustavno sodišče v vsakem konkretnem primeru oceniti, ali bi bile z odložitvijo uveljavitve zakona zaradi referendumu "res prizadete tako pomembne ustavne pravice, da bi bilo zaradi tega – ob tehtanju prizadetih ustavnih dobrin – dopustno poseči v ustavno pravico do referendumskega odločanja" in na Odločbo v zadevi št. U-I-104/01, v kateri je poudarjeno, da je treba zakonsko izvedbo ustavne ureditve pravice do referendumu razlagati v skladu s široko in neomejujočo ustavno ureditvijo referendumu in jo v dvomu uporabljati "in favorem pravici do referendumu".

Pridružujem se odklonilnemu ločenemu mnenju sodnika dr. Cirila Ribičiča s pripombo, da sem se v tej zadevi sicer primarno zavzemal za rešitev, po kateri bi bilo treba zahtevo Državnega zbora zavreči (glej 19. in 23. točko ločenega mnenja).

S o d n i k
dr. Zvonko Fišer, l. r.

V celoti se strinjam s tem, kar je glede standarda, ki bi ga moralo Ustavno sodišče (tudi glede na dosedanjo ustavno sodno presojo) uporabiti pri odločanju o tem, kdaj je mogoče zaradi možnosti nastanka protiustavnih posledic preprečiti izjavljanje ljudstva na referendumu, v svojem odklonilnem ločenem mnenju zapisal sodnik dr. Ciril Ribičič. Prepričana sem, da v konkretnem primeru pogoji za takšen poseg Ustavnega sodišča niso bili podani. Večinska odločba se glede "standarda" presoje sklicuje na odločbo št. U-I-111/04 z dne 8. 7. 2004 (Uradni list RS, št. 77/04 in OdlUS XIII, 54), ker *"v navedenem primeru prav tako ni šlo za odločanje o ustavni skladnosti vsebine referendumskega vprašanja, ampak za odločanje o ustavni dopustnosti izvedbe referendumskega odločanja glede na protiustavne posledice (omejite pravice do svobodnega izpovedovanja vere iz prvega odstavka 41. člena Ustave), ki bi lahko nastale z morebitno zavrnitvijo predpisa, katerega potrditev je bila predmet referendumskega odločanja"*, vendar to iz citirane odločbe ne izhaja. V 31. točki obrazložitve te odločbe je namreč Ustavno sodišče navedlo, da *"je moralo najprej odgovoriti na vprašanje, ali pomeni v tem primeru odločanje na referendumu o uveljavitvi prostorskega akta poseg v pravico iz prvega odstavka 41. člena Ustave,"* v nadaljevanju pa je ugotovilo, da bi bilo (glede na to, da je odločitev, sprejeta na referendumu, zavezujoča) v primeru, če bi bila večinska odločitev proti njegovi uveljavitvi, Islamski verski skupnosti onemogočeno, da zgradi tradicionalen verski objekt, kar je sestavni del človekove pravice do svobodnega izpovedovanja vere. Na podlagi tega je zaključilo, da *"2. točka Sklepa o razpisu referenduma posega v pravico iz prvega odstavka 41. člena Ustave."* V navedenem primeru je torej Ustavno sodišče ugotovilo, da bi izvedba referenduma pomenila poseg v eno od ustavnih pravic, iz sedanje večinske odločbe pa izhaja, da za prepoved referenduma zadošča že hipotetična možnost nastanka protiustavnih posledic, saj *"več od tega, da zatrevane protiustavne posledice lahko nastanejo, ni treba ugotoviti."*

S takšnim pristopom se ne morem strinjati, zato za večinsko odločbo nisem mogla glasovati. To pa ne pomeni, da se mi zdi v konkretnem primeru izvedba referenduma smiselna niti da podpiram preoblikovanje Vzajemne, d.v.z., v delniško družbo na način, ki bi imel za posledico oškodovanje zavarovancev. Menim le, da je mogoče takšno oškodovanje preprečiti že po sedaj veljavnem zakonu. ZZavar namreč v četrtem odstavku 62. člena izrecno določa, da je za preoblikovanje družbe za vzajemno zavarovanje v delniško družbo potrebno dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor, ki zahtevo za izdajo dovoljenja zavrne, če bi preoblikovanje lahko ogrozilo interese članov.

S o d n i c a
dr. Dragica Wedam Lukić