



**REPUBLIKA SLOVENIJA**  
**USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-163/99

**Odklonilno ločeno mnenje sodnika Testena**

1.

S sprejeto odločitvijo, da izpodbijani Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v občini Koper (Uradni list RS, št.53/99) ni v neskladju z Ustavo, ne morem soglašati.

V začetku naj povem, da se glede tega vprašanja pridružujem nosilnim razlogom, ki jih je v svojem ločenem mnenju navedel sodnik dr. Čebulj. Na kratko ponavljam, da bi bil edini ustaven način, da zakonodajalec zagotovi ustavno pravico državljanov do volitev[1] organov na območju Mestne občine Koper ta, da bi sprejel zakon o spremembah in dopolnitvah ZUODNO v delu, ki se nanaša na Mestno občino Koper. Nadalje, da je napačno stališče, ki izhaja iz nosilnih razlogov sprejete odločbe, kot da je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-183/94 odločilo, da so volitve v občine z neustavnim območjem neustavne samo v trenutku prehoda iz komunalnega sistema oziroma v trenutku vzpostavitve lokalne samouprave. Tudi po mojem mnenju je Ustavno sodišče z odločitvijo, h kateri dajem to ločeno mnenje, v bistvu spremenilo stališče glede tega ustavnopravnega vprašanja.

V nadaljevanju ločenega mnenja želim najprej poudariti pozitivne elemente odločitve, s katero sicer ne morem soglašati, nato pa bom navedel še nekaj dodatnih razlogov (poleg tistih, ki jih navaja v ločenem mnenju sodnik dr. Čebulj), zakaj mislim, da je ta odločitev sodišča napačna.

2.

Najprej naj povem, da soglašam s kategorialnim aparatom, ki ga uporablja sprejeta odločitev in s shemo, ki je večino pripeljala do odločitve, s katero sicer ne soglašam. V zvezi s tem bi rad omenil zlasti naslednje:

- Če bi za sprejem izreka v tč. 3 odločbe U-I-301/98 res ne obstajali ustavnopravni razlogi, kot - po moji oceni napačno - ocenjuje večina, bi zakonodajalec že samo s tem, da je to vprašanje uredil drugače kot ga je (začasno) uredilo Ustavno sodišče, res ne kršil načela delitve oblasti, ampak bi se, kar se pristojnosti tiče, gibal znotraj polja urejanja, ki mu je dodeljeno z Ustavo. Takšna pravna kvalifikacija odločitev, ki jih Ustavno sodišče sprejema po določbi drugega odstavka 40. člena ZUstS (s kakršno se v načelu strinjam), se mi zdi pomemben teoretični prispevek te odločbe k razpravam glede učinkov in obveznosti odločitev Ustavnega sodišča, zlasti v razmerju do zakonodajalca;

- naslednje, na kar bi rad opozoril, je to, da Ustavno sodišče tudi v tej odločbi (če prištejem še oba sodnika, ki sva sicer glasovala proti izreku, torej soglasno) vztraja na stališču, da je Ustavno sodišče "varuh" Ustave (tudi) v tem smislu, da njegova ustavnosodna razlaga zavezuje tudi zakonodajalca in da je ta dolžan izvršiti odločbe Ustavnega sodišča, ker sicer krši določbe 2. in 3. člena Ustave.[2] Tako tudi iz te odločbe izhaja, da državni zbor kontinuirano že več let krši Ustavo, ker na območju sedanje občine Koper ne oblikuje občin, ki bi glede na svoj teritorialni obseg bile v skladu z Ustavo - to, da bodo na podlagi izpodbijanega zakona v takšni občini izvedene volitve, glede tega vprašanja nič ne spremeni (tč. 10 obrazložitve). Iz tega tudi izhaja, da bi bil sprejem zakona, s katerim bi Državni zbor določeno vprašanje uredil v nasprotju z že sprejeto ustavnosodno razlago, že "sam po sebi" protiustaven (konec tč. 10 in začetek tč. 11 obrazložitve);

- Pomembno se mi zdi nadalje opozoriti na večinsko stališče (ki se mu pridružujem), da bi bilo Ustavno sodišče lahko sankcije, ki jih ima na razpolago, stopnjevalo tudi tako, da bi potem, ko Državni zbor z ZUODNO ni odpravil protiustavnosti, takšen zakon tudi razveljavilo. Iz tega izhaja, da je bilo pri izreku načina izvršitve svoje odločbe U-I-301/98, potem ko je moralo v isti zadevi že tretjič ugotavljati, da

zakonodajalec ni izpolnil svoje ustavne obveznosti, v bistvu zadržano. Tudi na podlagi izkušnje, ki sem jo pridobil v tem postopku, se bom v bodoče zavzemal, da se Ustavno sodišče v razreševanje in odpravo ugotovljenih protiuustavnosti - v mejah svojih pristojnosti - vključi aktivneje.

## 3.

3.1. Čeprav je torej odločba pravilno odgovorila na temeljno vprašanje v tej zadevi: ali zakonodajalec sploh sme sprejeti zakon, s katerim po svoje uredi vprašanje, urejeno v izreku, ki ga je Ustavno sodišče izdalo na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, ne da bi že s tem kršil Ustavo, pa sem ob presoji vsebinske skladnosti tega zakona z Ustavo prišel do sklepa, da je Zakon protiuustaven in bi ga bilo treba razveljaviti še iz naslednjih razlogov.

3.2. Poleg same protiuustavnosti občine, v organe katere naj se sedaj izvedejo volitve - zaradi česar bodo same volitve protiuustavne -, je treba upoštevati še to, da je ves postopek ob sprejemanju tega zakona obremenjen še z eno hudo protiuustavnostjo: to, da državni zbor že več let grobo krši določbo 2. in 3. člena Ustave, ko ne izvrši odločb Ustavnega sodišča, s katerimi je to ugotovilo protiuustavnost občine Koper in mu naložilo, naj jo uskladi z Ustavo v roku, ki je že nekajkrat neuspešno iztekel. Pri tem ni nepomembno dejstvo, da so k sprejetju sedaj izpodbijanega zakona največ prispevali ravno tisti poslanci, ki nosijo največjo odgovornost za to, da se odločba ustavnega sodišča ne izvrši.

Ustavno sodišče je že nekajkrat povedalo, da na protiuustavnost zakona lahko vpliva tudi zakonodajalčeva motivacija (civilističnoppravno bi se temu lahko reklo *causa*, torej ne le nagib, ampak resnična podlaga) sprejetega predpisa. Če je motivacija protiuustavna, je tudi sprejeti predpis obremenjen s protiuustavnostjo. Domnevna *causa* izpodbijanega zakona naj bi bila v tem, da se zagotovi ustavna volilna pravica tudi občanom v občini Koper.[3] Če je res menil, da je ta pravica prizadeta, je imel Državni zbor popolnoma v svojih rokah ustavno in od ustavnega sodišča dovoljeno ter celo ukazano sredstvo za doseg tudi tega cilja: preoblikovanje občine Koper tako, da bi bila oblikovana v skladu z Ustavo. Vendar tega ustavnega sredstva zakonodajalec ni uporabil, ampak je izbral sredstvo, ki mu omogoča doseg deklariranega cilja na način, ki še naprej omogoča neizvrševanje odločbe ustavnega sodišča in tako, kljub temu, da tu ne gre za neposredno kršitev načela delitve oblasti, v bistvu vendarle omogoča tudi nadaljnje izigravanje odločbe Ustavnega sodišča.

Takšna nedopustna resnična podlaga za sprejetje predpisa pa posredno krši ustavno načelo delitve oblasti.

3.3. Državni zbor ob razreševanju protiuustavnega položaja, ki ga je sam zakrivil, kot nasprotni udeleženec med razlogi za sprejem izpodbijanega zakona povsem neutemeljeno navaja, da bo ta zakon v večji meri omogočil ustanavljanje novih občin.[4] "Koprška" zadeva je dobila dovolj publicitete, da lahko zanesljivo zapišem, da so tisti, ki so se najprej zavzemali za kršitev odločbe, s katero je Ustavno sodišče začasno prepovedalo volitve v MO Koper, ki so nadalje "grozili" z internacionalizacijo zadeve, ki so se nato pritožili na Evropsko sodišče za človekove pravice zaradi domnevne kršitve volilne pravice in ki so se končno najbolj zavzemali za sprejetje izpodbijanega zakona, ravno tisti, ki so ves čas tudi najbolj zavirali ustavno skladno preoblikovanje občine Koper.

Dejstvo namreč je, da je podaljšanje mandata organom v protiuustavno oblikovani občini poleg vsega predstavljalo tudi "stopnjevano sankcijo" zaradi neizvrševanja odločbe Ustavnega sodišča. Tu ne morem soglašati s kolegom sodnikom dr. Čebuljem, da to ni mogla biti sankcija, saj naj bi Ustavo kršil Državni zbor, prepoved volitev pa naj bi prizadela predvsem občane Koprsko. Z odlogom volitev ni bilo poseženo v nobeno ustavno pravico koprskih občanov.[5] Pač pa je dejstvo, da volitve niso mogle biti izvedene, navidez dodatno jemalo del legitimnosti izvoljenim organom in jasneje kot sama teritorialna neuskupenost kazalo, da občina ni usklajena z ustavnimi zahtevami - kar je predstavljalo določen dodatni pritisk na zakonodajalca. Zato ne morem soglašati s kolegicami sodnicami in sodniki, ki so zakonodajalcu dovolili, da odpravi edino sankcijo zoper svoje nekajletno protiuustavno ravnanje, ob tem, ko na drugi strani opozarjajo, da bi bilo Ustavno sodišče lahko stopnjevalo sankcijo tako, da bi zakon v delu, kjer ustanavlja občino Koper, celo razveljavilo.

3.4. Kot rečeno je bila ena od pomanjkljivosti odločbe U-I-301/98 ta, da za sedaj sporni del izreka pod tč. 3 ni navajala razlogov. Sodnik dr. Čebulj je našel ustavnopravne razloge v precedenčni odločbi U-I-183/94, sam vidim ta del izreka tudi kot "stopnjevano sankcijo", ki naj dodatno pritisne na Državni zbor oziroma tiste skupine v njem, ki se upirajo izvršitvi odločbe Ustavnega sodišča. Kolegice sodnice in sodniki, ki so glasovali za odločbo, h kateri dajem to ločeno mnenje, so (korektno, sicer tudi ex post, pa saj druge možnosti niso imeli) za takšno tedanjo odločitev našli naslednji razlog: izvedba lokalnih volitev hkrati z začetim postopkom za spremembo območja občine ne bi bila smiselna niti racionalna oziroma bi lahko upočasnila postopek za spremembo njenega območja (Zadnji stavek 14. točke obrazložitve). S takšnimi podlagami za 3. točko izreka v navedeni odločbi lahko soglašam tudi sam in ob tem še pripominjam, da bi bil tudi obstoj samo teh razlogov dovolj za utemeljitev tega dela izreka (gl. stališče v op. št. 5). Tudi ob samo takšnem razumevanju podlage za sporno 3. točko izreka navedene odločbe pa ni logična izpeljava, ki jo napravi večina v točki 15 obrazložitve in ki jo razumem kot nosilni razlog odločitve, h kateri dajem to ločeno mnenje: da je namreč zato, ker ni realne možnosti da bo do uskladitve območja Mestne občine Koper z Ustavo prišlo v roku, ki je določen v odločbi Ustavnega sodišča, ... način izvršitve, ki ga je določilo Ustavno sodišče, s tem izgubil svoj temeljni namen. To namreč ne velja, četudi štejemo volitve le kot akt, ki bi "lahko upočasnil postopek za spremembo območja občine", še manj pa seveda, če ga razumemo kot stopnjevano sankcijo. Ni mi jasno, zakaj bi lahko volitve pred enim letom upočasnile postopek za spremembo območja občine, po enem letu pa bi tega vpliva ne imele več.

3.5. Ravno tako zaradi neuspešnega izteka ponovnega roka za izvršitev odločbe Ustavnega sodišča niso prenehali drugi razlogi, ki jih je za odlog volitev ugotovila večinska odločitev - namreč to, da bi izvedba lokalnih volitev pred uskladitvijo občine ne bila niti smiselna niti racionalna. Že zato, ker bodo volitve opravljene v organe občine, ki ni oblikovana v skladu z ustavo, bo mandat tako izvoljenih organov "pohabljen", saj bodo izvajali oblast v skupnosti, ki ni samoupravna lokalna skupnost, kakršne zahteva Ustava. Poleg tega ne gre zanemariti tudi tega, da bodo zaradi zagotovitve izvrševanja te, tako izpraznjene pravice[6] - ki, kot rečeno, ne bi bila prizadeta, tudi če volitev še kakšno leto ne bi bilo - nastali določeni stroški.[7] Potem, ko je Državni zbor navedel, da (mu) bo izvedba spornega zakona olajšala oblikovanje z Ustavo skladnih občin, se lahko utemeljeno pričakuje, da bo območje občine lahko uskladil v času, ki bo v skladu z določbo drugega odstavka 24. člena ZLV zahteval izvedbo predčasnih volitev. Vsa prizadevanja, hoja po robu ustavnosti (po moji oceni tudi preko tega roba), zapleti in stroški v zvezi z volitvami, ki bodo sedaj opravljene v skladu z izpodbijanim zakonom, imajo svoje opravičilo torej le v tem, da se postavijo "provizorični" organi v občini in se tako zagotovi uresničitev na ta način izvotljene pravice voliti in biti voljen.

Franc Testen

Opombe:

[1] Če je zakonodajalec res mnenja, da je bila ustavna volilna pravica državljanov v Kopru kršena. O tem, da doslej sploh ni šlo za poseg v volilno pravico, glej tč.16 odločbe in v nadaljevanju tega ločenega mnenja.

[2] Zlasti v zvezi z odločbo U-I- 17/97se je zadnje čase v politiki, v strokovni javnosti, pa tudi med udeleženci posameznih ustavnosodnih sporov vodila polemika o tem, koliko in za koga so odločbe Ustavnega sodišča obvezne. Posebej naj bi bilo sporno vprašanje, ali so odločitve Ustavnega sodišča v abstraktni presoji skladnosti zakonov z Ustavo obvezne tudi za zakonodajalca. Odločba U-I-301/98, s katero je Ustavno sodišče podaljšalo mandat obstoječim organom občine Koper, je bila izdana v postopku za (abstraktno) presojo skladnosti ZUODNO z Ustavo. Dejstvo je, da je izpodbijani zakon v direktnem nasprotju s tem, kar je Ustavno sodišče izreklo v 3. točki izreka navedene odločbe. Ali je torej Ustavno sodišče v tej odločbi odgovorilo na vprašanje glede obveznosti svojih odločb, in to tako, da njegove odločitve v abstraktni presoji zakonov zakonodajalca ne zavezujejo? Ocenjujem, da iz sprejete odločitve za bona fide bralca jasno izhaja, da izrek te odločbe na to vprašanje ne odgovarja, iz obrazložitve pa je še jasneje razvidno stališče Ustavnega sodišča, da tudi (vse) odločitve v abstraktni presoji zakonov zakonodajalca zavezujejo z močjo Ustave. Izkušnja pa me uči, da naslovniki te odločitve odločb ustavnega sodišča v delih, ki jim niso pogodno, ne razumejo (dovolj je opozoriti na sprenevedanje ob razpisu lokalnih volitev v novembru 1998, ko je moralo ustavno sodišče posredovati z novo odločbo, ker naslovniki odločbe U-I-301/98 "niso razumeli"). Zato sem štel, da je

lahko koristno, da v tem ločenem mnenju še jasneje, kot je to razvidno že iz odločbe same, povem, kakšno razmerje med Ustavnim sodiščem in zakonodajalcem je z njo opredeljeno.

[3] Izpodbijani zakon v prvem členu izrecno navaja, da se volitve razpišejo zaradi zagotovitve ustavne pravice državljanov do volitev organov lokalnih skupnosti ... Takšno navajanje zakonodajnega motiva v zakonu samem sicer ni neobičajno, ga je pa v tem primeru mogoče razumeti kot zakonodajalčevo "opravičilo", zakaj je posegel v izrek odločbe Ustavnega sodišča. Toliko bolj je torej v tem primeru utemeljeno, da Ustavno sodišče preizkusi, ali je zakonodajalec navedel resnične razloge za svoj poseg in presoja ustavnost zakona tudi v luči dejanskih, morebiti neustavnih razlogov za njegov sprejem.

[4] Takšno sprenevedanje in navajanje že na prvi pogled nelogičnih argumentov je še več kot samo nedopustno opravičevanje enega svojega protiustavnega ravnanja s sklicevanjem na potrebo po odpravi drugega protiustavnega ravnanja, ki ga je zakrivil sam Državni zbor (nemo auditur ....)

[5] Da sploh(še) ne gre za poseg v volilno pravico, po mojem mnenju izhaja tudi iz 16. točke obrazložitve odločbe. Tu še dodajam: na vprašanje, kdaj bi že šlo za poseg v ustavno varovano volilno pravico, si lahko odgovorimo tudi z odgovorom na vprašanje: "Ali bi bilo v neskladju z ustavo, če bi zakon določil, da imajo občinski organi mandat n.pr. šest let?" Ker v ustavi ni nikakršne opore za to, da bi mandat ne smel biti takšen, torej tudi to, da je Ustavno sodišče mandat podaljšalo, še ne posega in še nekaj časa - vsekakor vsaj še za čas, ko je utemeljeno pričakovati, da bo DZ vendarle uskladjil občino Koper z Ustavo - ne bi poseglo v ustavno volilno pravico. Morebiti bi lahko šlo za vprašanje (navadne) enakosti, ki pa zahteva za presojo ustavnosti različno dolgega mandata mnogo milejši test kot poseg v volilno pravico: dovolj je, da za odložitev občinskih volitev obstaja razumen razlog - da v spornem primeru obstaja več kot le razumen razlog, pa sem že utemeljil.

[6] Koliko je zagovornikom takojšnjih volitev v organe protiustavno oblikovane občine resnično do uresničevanja volilne pravice, si lahko predstavljam, če se skušam vživeti v način razmišljanja ene od občank občine Koper - sicer upokojene pravnice, ki se je v zvezi z odločbo U-I-301/98 obrnila na Ustavno sodišče z odprtim pismom, objavljenim med drugim v Večerju dne 3.8.1999). V pismu, zaskrbljena zaradi domnevnega poseganja Ustavnega sodišča v volilno pravico občanov občine Koper, med drugim navaja, da " ... volitev, političnih in lokalnih, tako v prejšnjem kot v sedanjem sistemu, ni nikoli zamudila". Na koncu prosi tudi za odgovor, kdaj ji bo ustavno zajamčena volilna pravica povrnjena. Ustavno sodišče na odprta pisma in javna vprašanja seveda ne more posebej odgovarjati. Omenjena občanka bo vsebinski odgovor na svoje vprašanje lahko našla v odločbi, h kateri pišem to ločeno mnenje. Zato si tudi sam dovolim komentar: kdor je v enopartijskem sistemu hodil na "volitve" in štel, da s tem uresničuje ustavno volilno pravico, najbrž tudi iskreno misli, da mu je bila (prvič po letu 1945 in) še le z odločbo U-I-301/98 ta pravica kršena. Vendar tolikšne naivnosti večini v Državnem zboru vendarle ni mogoče pripisati - ta dobro ve, da ne gre za volilno pravico, ampak za poskus, kako izigrati odločbo Ustavnega sodišča.

[7] Da stroškov pri izvedbi nepotrebnih, če že ne protiustavnih volitev, ni mogoče zanemariti, izhaja tudi iz tega, da je bilo po neuspešni kampanji za nespoštovanje prepovedi volitev v občinske organe v Kopru v letu 1998 eno od pomembnih vprašanj, ki so ga zastavljali organizatorji poskusa neustavnih volitev, tudi vprašanje, kdo bo plačal stroške za to? V zakonodajni proceduri za sprejem sedaj izpodbijanega zakona so se pojavljale celo ideje, naj stroške tega protiustavnega poskusa občinskih veljakov krije država