



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-II-1/10

Datum: 14. 6. 2010

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MAG. MIROSLAVA MOZETIČA K
ODLOČBI ŠT. U-II-1/10, KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. MITJA DEISINGER**

I.

1. Glasoval sem proti odločitvi, da se ne dovoli referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji, ker bi z njegovo zavrnitvijo nastale protiustavne posledice. Protiustavne posledice naj bi bile predvsem v nadaljevanju protiustavnosti, ki so bile ugotovljene z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 z dne 3. 4. 2003, in predvsem v samem dejstvu, da navedena odločba Ustavnega sodišča še ni bila uresničena. Predlagani in v Državnem zboru že sprejeti zakon pa naj bi te protiustavnosti odpravljali. Razlogi za "prepoved" referendumu me ne prepričajo oziroma menim, da z morebitno zavrnitvijo zakona na referendumu ne bodo nastale tako hude protiustavne posledice, da bi bilo zaradi tega, ob tehtanju prizadetih ustavnih pravic, dopustno poseči v ustavno pravico do referendumskega odločanja.

2. Da ne bo pomote, v celoti podpiram stališče Ustavnega sodišča, ponovljenega v vrsti odločb, da so njegove odločbe zavezujoče, da jih mora Državni zbor (če gre za ugotovitev protiustavnosti zakona) spoštovati in uresničiti in da pomeni nespoštovanje odločb Ustavnega sodišča hudo kršitev Ustave. Strinjam se tudi s stališčem, da niti Državni zbor niti volivci na referendumu ne smejo neposredno odločati o tem, ali bodo odločbo Ustavnega sodišča spoštovali ali ne,¹ čeprav se to pogosto dogaja, običajno posredno, če Državni zbor ne sprejme ustreznega zakona ali, čeprav zakon sprejme, ne uredi vprašanja, ki bi ga moral glede na odločbo Ustavnega sodišča, ali ga uredi še vedno v neskladju z Ustavo. Podobno se zgodi, če volivci na referendumu ne bi potrdili zakona, ki odpravlja z odločbo Ustavnega sodišča ugotovljeno protiustavnost. Vendar menim, da ta kršitev Ustave (nespoštovanje odločbe Ustavnega sodišča) sama po sebi ne more biti edini in glavni razlog za prepoved referendumu. Ne strinjam se s stališčem, da je protiustavna posledica v smislu 21. člena ZRLI že samo dejstvo, da ostaja odločba Ustavnega sodišča neizvršena. Takšno stališče nas lahko nevarno pripelje do položaja, ko bi bilo treba vsak referendum, za katerega bi Državni zbor v smislu 21. člena ZRLI (celo brez posebne utemeljitve) menil, da bo povzročil protiustavne posledice ali da bodo protiustavne posledice še naprej obstajale, prepovedati. Takšno protiustavno stanje

¹ Je pa nekoliko patetike in pretiravanja v stališču, da bi dopustitev referendumu celo "ogrozila sam obstoj Ustavnega sodišča".

lahko Ustavno sodišče sankcionira v okviru svojih pristojnosti, bodisi z zaostrovanjem sankcij (ugotovitvena, razveljavitvena odločba) in še posebej z načinom izvršitve, s katerim lahko celo predpiše začasno ureditev, ki zapolni praznino ali nadomesti razveljavljeno zakonsko določbo.

3. Menim, da v konkretni zadevi niti ni toliko pomembno, ali štejemo pravico glasovanja ne referendumu za človekovo ali splošno ustavno pravico. Sam menim, da gre v prvi vrsti za izvrševanje oblasti (pristojnost), ki izhaja iz drugega odstavka 3. člena Ustave. Referendum je ena od oblik neposrednega odločanja državljanov (volivcev) o vprašanjih, ki se urejajo z zakonom (prvi odstavek 90. člena).² Do izvrševanja te pristojnosti ali do uresničevanja te splošne ustavne ali človekove pravice³ pa seveda pride pod določenimi pogoji. O tem lahko odloči Državni zbor ali pa to zahteva Državni svet, določeno število poslancev ali določeno število državljanov. Kdo sproži postopek odločanja na referendumu, ne more imeti vpliva na samo pristojnost ali pravico. V vseh primerih so to "predstavniki" državljanov (volivcev) in lahko rečemo (morda nekoliko patetično), da ta postopek sprožijo vedno državljani, posredno ali neposredno, ki hočejo odločati o konkretnem zakonu. Če pride do tega postopka, je glasovanje o zakonu na referendumu zadnji akt v postopku sprejemanja zakona.⁴ Zato jo dejstvo, da do glasovanja na referendumu pride le na zahtevo, ne dela manj ustavno (človekovo) pravico. Po naravi te pravice ne more biti drugače, saj ne gre za pravico, ki bi se periodično izvrševala. Izvršuje se le na zahtevo. Določanje upravičenih predlagateljev pa preprečuje, da bi se ta pravica uporabljala nepremišljeno.⁵

4. Kaj bi po mojem mnenju lahko bil razlog za prepoved referendumu? Če za izhodišče razmišljanja vzamem odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 (Uradni list RS, št. 13/95, in OdlUS IV, 4), je poseg v pravico do referendumskega odločanja, ki je človekova pravica, mogoč le, če to zahteva varstvo človekovih pravic drugih ali če to dovoljuje že sama Ustava. Ustava nima izrecnih omejitev te pravice. Poseg v pravico do referendumskega odločanja je torej dovoljen samo, če to zahteva varstvo človekovih pravic drugih. Pristojnost za to presojo daje ZRLI Ustavnemu sodišču (prvi odstavek 21. člena), ki o tem presodi na zahtevo Državnega zbora.

5. Ko Državni zbor prejme zahtevo za razpis referendumu, ga je dolžan razpisati razen, če meni, da bi z odločitvijo uveljavitve zakona ali zaradi njegove zavrnitve lahko nastale protiustavne posledice (prvi odstavek 21. člena ZRLI). V takem primeru mora v predpisanem roku zahtevati, naj o tem odloči Ustavno sodišče. Ustavno sodišče torej presoja, ali je mnenje Državnega zbora, da bi lahko nastale protiustavne posledice utemeljeno ali ne, in potem glede na odločbo št. U-I-47/94

² Če izhajam iz tega stališča in če pritrdim stališčem, da ne gre za človekovo pravico, potem se mi zastavlja vprašanje, ali zakon sploh lahko poseže v ustavno določeno pristojnost volivcev, da odločajo o vseh zadevah, ki se urejajo z zakonom na referendumu. Ustava za kaj takega ne daje zakonodajalcu nobenega pooblastila, niti sama nima omejujočih določb. Zato je s tega vidika tudi 21. člen ZRLI vprašljiv.

³ Da gre za človekovo pravico izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-47/94.

⁴ ZRLI ureja naknadni potrditveni zakonodajni referendum.

⁵ Seveda so mogoče zlorabe. Mogoče je na različne načine vplivati na državljane, ki glasujejo na referendumu in na nek način z njimi manipulirati. Vendar to je mogoče delati tudi z volivci na volitvah (saj gre za iste ljudi), pa tudi poslanci niso imuni pred različnimi poskusi vplivanja na njihovo odločanje.

oceni, ali bi bile z zavrnitvijo zakona na referendumu res prizadete tako pomembne ustavne pravice, da bi bilo zaradi tega, ob tehtanju prizadetih ustavnih pravic, dopustno poseči v ustavno pravico do referendumskega odločanja (prepovedati referendum). Ne strinjam se s stališčem, da Državnemu zboru ni treba utemeljiti svojega mnenja, da bi z zavrnitvijo zakona lahko nastale protiustavne posledice, da zadostuje gola trditev in sklicevanje na odločbo Ustavnega sodišča. Menim, da takšno stališče ne izhaja iz prvega odstavka 21. člena ZRLI.

6. Gre za tehtanje med ustavnimi pravicami. Na eni strani ustavnimi pravicami, ki so kršene (kar je v konkretnem primeru že ugotovilo Ustavno sodišče), na drugi strani ustavno pravico do referendumu. Pri tem tehtanju pa je glede na konkreten primer treba oceniti tudi, ali ugotovljena protiustavnost, kljub nesprejemu zakona, dejansko še obstaja, kar nam odgovori na ključno vprašanje, ali bodo z zavrnitvijo zakona na referendumu dejansko nastale (ali še naprej obstajale) protiustavne posledice, ki se odražajo v kršitvah pravic prizadetih posameznikov. Ugotoviti je torej treba ne le, ali zakonodajalec na zakonodajnem nivoju (abstraktno) izpolni odločbo Ustavnega sodišča, temveč tudi in predvsem, ali še vedno obstajajo dejansko stanje ali okoliščine, ki so pomenile in še vedno pomenijo poseg v človekove pravice, ki so bile temelj odločbi Ustavnega sodišča. Ta ugotovitev je pomembna pri tehtanju, katerim pravicam dati prednost. Iz prvega odstavka 21. člena ZRLI jasno izhaja, da je Državni zbor tisti, ki mora utemeljiti obstoj ali nastanek takih protiustavnih posledic, ki mora utemeljiti svoje mnenje, da bodo nastale protiustavne posledice. Po mojem mnenju ni dovolj, da zatrjuje le, da s predlaganim zakonom uresničuje odločbo Ustavnega sodišča.

II.

7. Ni sporno, da je bil položaj državljanov nekdanjih republik SFRJ, ki so na dan 26. 2. 1992 imeli stalno prebivališče v Sloveniji, pa niso zaprosili za slovensko državljanstvo ali jim je to bilo zavrnjeno, neustrezno pravno neurejen. Ustavno sodišče se je s tem vprašanjem večkrat srečalo tako v postopkih presoje predpisov kakor v postopkih z ustavno pritožbo in takšno stanje ocenilo za protiustavno.

8. Tako je protiustavnost zakonske ureditve, ki se nanaša na pravni položaj državljanov drugih republik nekdanje SFRJ, ki so bili v Sloveniji izbrisani iz registra stalnega prebivalstva, prvič ugotovilo v odločbi št. U-I-284/94 z dne 4. 2. 1999 (Uradni list RS, št. 14/99 z dne 12. 3. 1999). Ugotovilo je, da je bil ZTuj v neskladju z Ustavo, ker ni določal pogojev za pridobitev dovoljenja za stalno prebivanje za državljane drugih republik nekdanje SFRJ, ki se niso odločili za državljanstvo Republike Slovenije oziroma jim je bila njihova vloga za sprejem v državljanstvo zavrnjena. Stališče Ustavnega sodišča je bilo, da splošna ureditev dovoljenj za začasno in stalno prebivanje ni ustrezala položaju, v katerem so bili državljani drugih republik nekdanje SFRJ, saj ni upoštevala, da so te osebe imele veljavno stalno bivališče in so dejansko prebivale na ozemlju Slovenije. Poudarilo je, da ravno stalno bivališče in dejansko prebivanje na ozemlju Slovenije daje tem osebam poseben položaj, ki zahteva posebno ureditev. Prepovedalo je tudi, da bi tem osebam izrekli ukrep prisilne odstranitve iz Republike Slovenije.

9. Na odločbo št. U-I-284/94 se je Državni zbor odzval s sprejemom Zakona o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki

Sloveniji (Uradni list RS, št. 61/99, ZUSDDD). S tem zakonom je bilo državljanom drugih republik nekdanje SFRJ, ki so bili izbrisani iz registra stalnega prebivalstva, omogočeno, da pridobijo dovoljenje za stalno prebivanje. Poleg tega je bila z 19. členom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 96/02) uveljavljena tudi možnost, da oseba, ki je imela na dan 23. 12. 1992 prijavljeno stalno prebivališče in je od tega dneva v Republiki Sloveniji tudi dejansko živel, pod ugodnejšimi pogoji pridobi državljanstvo Republike Slovenije.

10. Po podatkih MNZ iz 19. 2. 2003, ki jih je Ustavno sodišče prejelo v zadevi št. U-I-246/02, je bilo dne 26. 2. 1992 iz registra stalnega prebivališča prenešeno v evidence, ki se vodijo o tujcih 18305 državljanov drugih republik nekdanje SFRJ, ki so imeli tedaj v Republiki Sloveniji prijavljeno stalno prebivališče. Iz pojasnil MNZ z dne 17. 5. 2010 (v zadevi št. U-II-1/10) izhaja, da so navedene številke "izbrisanih ali prenešenih" ugotovljene s primerjavo računalniško vodenih evidenc z ročno vodenimi evidencami. Po računalniško vodeni evidenci je bilo število "izbrisanih" 29064 oseb. Pri primerjanju obeh evidenc pa je bilo ugotovljeno, da je 10759 oseb odjavilo stalno prebivališče in se izselilo. Od teh 18305 oseb je vložilo prošnjo po ZUSDDD 12937, po Zakonu o tujcih pa 1033, skupaj torej 13080 oseb. Navedene osebe, ki so vložile prošnjo po Zakonu o tujcih, so pridobile dovoljenje za stalno prebivanje po ZUSDDD, ker je bil zanje ugodnejši. Od 12047 prošenj je bilo 10713 ugodno rešenih, 288 prošenj zavrženih, 97 prošenj zavrnjenih, 949 postopkov ustavljenih zaradi umika prošnje ali ker je tujec med postopkom postal državljan Republike Slovenije. Ugotovimo lahko, da so praktično vsi, ki so vložili prošnjo, uspeli pridobiti dovoljenje za stalno prebivanje ali državljanstvo. Ugotovimo pa tudi, da do izteka roka za vložitev prošnje, tj. do 28. 12. 1999 (tri mesece po uveljavitvi, ki je nastopila šestdeseti dan po objavi zakona, ki je bila 30. 7. 1999) ni vložilo prošnje približno 5225 oseb.

11. Glede na navedene podatke se zato strinjam z ugotovitvijo večine, da so državljani drugih republik nekdanje SFRJ, izbrisani iz registra stalnega prebivalstva, ki so dejansko živeli v Sloveniji, na podlagi ZUSDDD ali ZDRS-Č lahko uredili svoj pravni položaj, in dodajam, seveda če so to želeli. Nisem pa prepričan v pravilnost ugotovitve, da teh pravic niso mogli uresničiti tisti, ki so bili "izgnani" ali so zaradi drugih razlogov, povezanih z izbrisom, zapustili Slovenijo in zato ob uveljavitvi ZUSDDD niso dejansko prebivali v Sloveniji. Niti ne vemo, ali so te osebe bile res izgnane, saj evidenc o tem MNZ ni vodilo. Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-246/02 ugotavlja, da je bilo izgnanih oseb malo, saj se je ta ukrep izrekal redko, ker se je praviloma neurejeno prebivanje državljanov drugih republik toleriralo (tč. 27 obrazložitve). Razen tega je ustavno sodišče z odločbo št. U-I-284/94 (objavljeno v Uradnem listu 12. 3. 1999) izrekanje ukrepa prisilne odstranitve prepovedalo. Strinjam pa se, da ni mogoče izključiti tudi takih primerov.

12. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-246/02 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 36/03, ki je bil objavljen 16. 4. 03) ugotovilo protiustavnost ZUSDDD (po uveljavitvi ZUSDDD-A), ker državljanom drugih republik nekdanje SFRJ, ki so bili 26. 2. 1992 izbrisani iz registra stalnega prebivalstva, ni priznal stalnega prebivanja za nazaj, torej za ves čas od dneva izbrisa. Z navedeno odločbo je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost ZUSDDD tudi zato, ker ta ni uredil pridobitve dovoljenja za stalno prebivanje tistih posameznikov, ki jim je bil izrečen ukrep prisilne odstranitve tujca iz

države in ker za ugotavljanje stalnega prebivališča za nazaj ni opredelil, kaj pomeni pojem dejanskega življenja v Republiki Sloveniji, ki bi ga morali državljani drugih republik nekdanje SFRJ izkazati za pridobitev dovoljenja za stalno prebivanje, zlasti pa bi Zakon moral določiti čas odsotnosti, po katerem pogoj dejanskega življenja ni več izpolnjen. Ustavno sodišče je tudi razveljavilo določbo, ki je predpisovala rok za vložitev prošnje.

13. Navedena odločba ni bila (zakonodajno) uresničena vse do sprejema predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (ZUSDDD-B), za katerega je bila vložena zahteva, naj o njegovi potrditvi odločajo volivci na referendumu, in je sedaj predmet obravnave pred Ustavnim sodiščem (št. U-II-1/10). To pa ne pomeni, da se niso reševale prošnje, ki so bile vložene, in glede na razveljavitev roka za vlaganje, so se lahko vlagale tudi nove prošnje.

14. Po podatkih MNZ je po sprejemu odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 (objavljena 16. 4. 03) pa do 11. 5. 2010 pridobilo dovoljenje za stalno prebivanje 724 oseb, v državljanstvo pa je bilo sprejetih 2070 oseb. V istem obdobju naj bi bilo zavrnjenih 162 prošenj, zavrženih 128 prošenj, v 469 primerih pa je bil postopek ustavljen. Skupno je prošnje torej vložilo 3553 oseb. Če od podatka, da do 19. 2. 2003 ni vložilo prošenj 5225 oseb odštejemo 3553 osebe ugotovimo, da prošenj ni vložilo 1672 oseb. Če upoštevamo še dejstvo, da je lahko precej teh oseb tudi že umrlo, pridemo do še manjše številke. MNZ navaja drugačno število nerešenih primerov, vendar izhaja iz števila 25671 izbrisanih oseb. Kako je prišlo do to številke pa ne pojasni preveč prepričljivo. Najbolj verjeten razlog, ki izhaja iz poročila MNZ, je, da se tudi po letu 2003 evidence niso vodile ažurno, da so očitno še vedno razlike med računalniško in ročno vodenimi evidencami. Dejstvo namreč je, da so podatki o vloženi prošnjah in tako ali drugače rešenih približno enaki v obeh poročilih MNZ, razlika je le v podatku o "izbrisanih".

15. Navedeni podatki kažejo na to, da je presenetljivo malo oseb zaprosilo za ureditev svojega statusa po objavi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-246/02. Kaj je razlog temu, ni jasno. Vendar lahko z veliko stopnjo verjetnosti trdimo, da so imeli po objavi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 vsi izbrisani možnost vložiti prošnje za ureditev statusa, tudi če so zapustili Slovenijo zaradi izbrisa ali so bili celo izgnani. To, da je Ustavno sodišče ugotovilo določene protiustavnosti, po mojem mnenju ne more biti razlog za neaktivnost. Kot je že navedeno, so tudi tisti, ki so morda zamudili predpisan rok, lahko vložili prošnjo, saj je bila ta določba razveljavljena. Čeprav je Ustavno sodišče ugotovilo, da je pravni pojem "dejansko neprekinjeno prebivanje" nedoločen do te mere, da pomeni kršitev 2. člena Ustave, in naložilo njegovo konkretizacijo, pa iz obrazložitve odločbe izhaja, kako naj se ta pojem razlaga, zlasti vprašanje, kdaj je prišlo do prekinitve neprekinjenega bivanja. V okviru tega je bilo mogoče reševati tudi tiste, ki jim je bil izrečen ukrep prisilne odstranitve tujca (ta se je lahko izrekal le do 12. 3. 1999). Kot Ustavno sodišče pogosto poudarja, je razlaga nedoločenih pravnih pojmov pristojnost rednih sodišč. K ustavnoskladni razlagi tega pojma pa so prispevale tudi odločitve Ustavnega sodišča v postopkih z ustavno pritožbo (glej v točki 34 obrazložitve navedene odločbe). Zanimivo je, da so nekatere navedenih odločb izdane celo pred objavo odločbe št. U-I-246/02. Prav tako iz odločbe izhaja, da je treba obstoj stalnega prebivanja ugotavljati za ves čas od izbrisa. Poleg ugotovitve, da je bilo po objavi odločbe Ustavnega sodišča vloženi

izredno malo prošelj (v primerjavi z zadnjimi podatki MNZ o številu izbranih s še nerešenim statusom), preseneča tudi dejstvo, da je bilo začetih izredno majhno število sodnih postopkov. To prej kaže na neaktivnost (nezainteresiranost) prizadetih, kakor na nepripravljenost Republike Slovenije, da, vsaj po sprejemu obeh odločb Ustavnega sodišča, reši te probleme.

16. Glede na vse navedeno je mogoče sklepati tudi tako, da so vsi, ki so to želeli, imeli možnost vložiti prošnjo za rešitev svojega statusa in da verjetno drugi tega ne nameravajo storiti. Vendar tudi, če so še posamezniki, ki želijo vložiti prošnjo, to še vedno lahko storijo na podlagi veljavnega Zakona. Ne sprejemam stališča, da je za reševanje prošelj "izbranih", ki si še niso uredili svojega statusa, a za to niti zaprosili niso, nujno potrebna sprememba Zakona.⁶ Ne nazadnje to demantira dejstvo, da so bile praktično vse prošnje, ki so bile vložene po objavi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 ugodno rešene.

17. Zato je moj sklep, da Državni zbor ni utemeljil svojega mnenja, da bi z morebitno zavrnitvijo Zakona nastale tako hude protiustavne posledice, ki upravičujejo poseg v ustavno pravico volivcev, da odločajo o Zakonu na referendumu.

18. To seveda ne pomeni, če bi bil na referendumu Zakon zavrnjen, da bi bil Državni zbor prost obveznosti, da ponovno poskuša urediti ta vprašanja, tudi na drug način, kjer je to mogoče. Še manj bi to odvezovalo upravne organe, da odločajo o vseh prošnjah, pri čemer morajo upoštevati vsa stališča Ustavnega sodišča, in še bolj bi to veljalo za sodišča, ki bi pri odločanju o sodnem varstvu interpretirala nedoločen pravni pojem "dejansko neprekinjeno bivanje". In po mojem mnenju iz odločbe Ustavnega sodišča tudi jasno izhaja, da se mora pri reševanju prošelj vseh, ki izpolnjujejo predpisane pogoje, ugotoviti, da so imeli pravico stalnega prebivanja ves čas od izbrisa. To tudi ne pomeni, da trdim, da so vsi, ki so bili "izbrani", že uredili svoj status, trdim le, da Državni zbor ni utemeljil obstoja takšnega protiustavnega stanja, ki bi upravičeval prepoved referendumu. Prav tako ni mogoče šteti, da sem z navajanjem številke želel prikazati, da gre za majhno število nerešenih in da zato niso izkazane dovolj resne protiustavne posledice. Namen prikazovanja številke je dovolj jasno prikazan v prejšnjih točkah. Upam celo predvidevati, da bo številka nerešenih, ki jo navaja MNZ v zadnjem dopisu, ostala praktično v celoti enaka vse do izteka roka za vlaganje prošelj, ki ga sedaj zakon ponovno predvideva. Vprašanje "izbranih", vsaj glede statusa stalnega bivališča, bo tako rešeno z iztekom zakonskega roka za vlaganje prošelj, vse dotlej pa bo z "visokimi" številkami MNZ mogoče manipulirati.

mag. Miroslav Mozetič
Sodnik

dr. Mitja Deisinger
Sodnik

⁶ Ureja pa Zakon še nekatera vprašanja, ki so se pojavila s potekom časa, vendar tudi ta so ob ustrezni interpretaciji rešljiva.