



**REPUBLIKA SLOVENIJA  
USTAVNO SODIŠČE**

**Številka:** U-II-1/10-

**Datum:** 10. 6. 2010

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE MAG. JADRANKE SOVDAT  
K ODLOČBI ŠT. U-II-1/10**

1. Glasovala sem za odločbo, ker se z razlogi, ki utemeljujejo presojo Ustavnega sodišča v tej zadevi, strinjam. Po tem, ko je Ustavno sodišče v svojih preteklih odločitvah, povezanih z vprašanjem izbrisa iz registra stalnega prebivalstva, že nekajkrat ugotovilo, da obstajajo protiustavne posledice in da bi se moral zakonodajalec čim prej odzvati na protiustavnost, ugotovljeno z odločbo št. U-I-246/02 z dne 3. 4. 2003 (Uradni list RS, št. 36/03, in OdlUS XII, 24), bi morali obstajati res posebej utemeljeni ustavnopravni razlogi, iz katerih bi se protiustavno stanje lahko še nadaljevalo. Več o tem kasneje. Najprej želim predstaviti ustavnopravne pomisleke, ki jih imam glede zakonske ureditve zakonodajnega referendumu in z njim povezane pristojnosti Ustavnega sodišča, ki je določena v prvem odstavku 21. člena Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZRLI). Vendar se zavedam, da so temelji, glede katerih imam pomisleke, in prvi odstavek 21. člena ZRLI tako neposredno povezani, da terjajo čisto drugačno zakonsko ureditev. Zato se ta vprašanja lahko zastavljajo za naprej, ne morejo pa spreminjati "igre", sredi katere smo. Ta se je začela z zahtevo upravičenih predlagateljev za razpis referendumu, nadaljevala z zahtevo Državnega zbora Republike Slovenije za oceno protiustavnih posledic in se mora z odločitvijo Ustavnega sodišča, sprejeto na podlagi prvega odstavka 21. člena ZRLI, v resnici končati po veljavnih pravilih. Za pisanje tega ločenega mnenja tako obstajata dva razloga. Prvi zadeva moje pomisleke glede ureditve presoje ustavne dopustnosti zakonodajnih referendumov, drugi pa vprašanja, ki so bila v ospredju prav v tem primeru.

I.

2. Ob uveljavitvi ZRLI (Uradni list RS, št. 15/94) je bilo v njegovem 10. členu določeno, da zakonodajnega referendumu ni mogoče razpisati o zakonih, ki se sprejemajo po hitrem postopku, kadar to zahtevajo izredne potrebe, interesi obrambe ali naravne nesreče, o zakonih, od katerih je neposredno odvisno izvrševanje sprejetega državnega proračuna,<sup>1</sup> in o zakonih, ki se sprejemajo za izvrševanje ratificiranih mednarodnih pogodb. Poleg tega je bila v prvem odstavku 16. člena določena pristojnost Ustavnega sodišča, da na zahtevo Državnega zbora oceni, ali je vsebina zahteve za razpis referendumu v nasprotju z Ustavo. Ustavno sodišče je z

---

<sup>1</sup> Zanimivo, da pri tem zakonodajalec ni pomislil na pokojninsko in zdravstveno "blagajno".

odločbo št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 (Uradni list RS, št. 13/95, in OdiUS IV, 4) razveljavilo 10. člen in ugotovilo protiustavnost 15. člena, ker zoper odločitev Državnega zbora, da ne razpiše referendumov, ne zagotavlja ustreznega sodnega varstva. Pri tem je Ustavno sodišče v obrazložitvi odločbe navedlo: "Ker 90. člen pomeni ustavno izpeljavo ustavne pravice do neposrednega odločanja državljanov iz 44. člena Ustave, pa tudi zato, ker je tudi v njem samem zajeto pravico 40.000 volivcev, da zahtevajo razpis referendumov, možno šteti za 'človekovo pravico', podvrženo pravnemu režimu iz 15. člena Ustave, tudi za morebitne zakonske posege v njegove določbe (kolikor se nanašajo na to ustavno pravico) veljajo določbe drugega in tretjega odstavka 15. člena Ustave." Na tej podlagi je odločilo, da je zakonska izločitev določenih zakonodajnih referendumov ukrep, ki ni nujen, ker da je z blažjim sredstvom mogoče doseči varovanje ustavnodopustnega cilja – tj. bodisi pravice drugih bodisi javnega interesa.<sup>2</sup> Blažje sredstvo pa je videlo prav v tem, da bi lahko Ustavno sodišče v vsakem konkretnem primeru presodilo, "ali bi bile z odložitvijo uveljavitve tistega zakona zaradi referendumov 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." Veliko vprašanje je, ali bi bila po vseh dosedanjih izkušnjah s presojo dopustnosti tako predhodnih kot naknadnih zakonodajnih referendumov danes sprejeta enaka odločitev, in to tako glede tega, da se zakonodajalcu odreka možnost vnaprejšnje ocene nedopustnosti nekaterih zakonodajnih referendumov (razveljavljeni 10. člen), kot glede tega, ali je pravica do referendumskega odločanja – torej pravica glasovati na referendumu, ki ga zahtevajo upravičeni predlagatelji zakonodajnega referendumov iz drugega odstavka 90. člena Ustave – res človekova pravica, kot je to po tem v svojih številnih kasnejših odločitvah ponavljalo in še ponavlja Ustavno sodišče.

3. Najprej je treba ugotoviti, da v odločbi št. U-I-47/94 niti Ustavno sodišče samo ni razglasilo pravice do referendumskega odločanja neposredno za človekovo pravico. Povezalo jo je s 44. členom Ustave in ji lastnost človekove pravice pripisalo tudi glede na to, da lahko razpis zakonodajnega referendumov zahteva 40.000 volivcev, pri čemer je še pri tem besedi človekova pravica zapisalo v narekovaju. Tako je na nek način 40.000 volivcev kot enega izmed upravičenih predlagateljev zakonodajnega referendumov postavilo v izvrševanje človekove pravice.<sup>3</sup> Torej imamo opravka z dvema vidikoma te človekove pravice – s pravico zahtevati referendum in s pravico do glasovanja na referendumu kot izrazom neposrednega sodelovanja pri upravljanju javnih zadev. Vendar je treba opozoriti, da je v resnici primarna pravica glasovati na referendumu. Šele če ta obstaja kot človekova pravica, je mogoče tudi prvo navedeni pravici priznati to naravo. Ker je Ustavno sodišče v navedeni odločbi 90. člen Ustave povezalo s pravico iz 44. člena Ustave, se zastavlja vprašanje, kakšna je v resnici vsebina te pravice.<sup>4</sup> Tudi če te določbe v Ustavi sploh ne bi bilo, bi bil zakonodajni referendum izpeljava ustavne pravice do neposrednega odločanja državljanov, ki izhaja že iz drugega odstavka 3. člena Ustave ["V Sloveniji ima oblast

<sup>2</sup> Da je javni interes ustavno dopusten cilj, zaradi katerega je v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave mogoče omejiti človekovo pravico, pa je Ustavno sodišče povedalo že v odločitvah pred to odločitvijo (glej o tem F. Testen v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 200) in v kasneje sprejetih odločitvah.

<sup>3</sup> Tak položaj bi težko pripisali drugim upravičenim predlagateljem.

<sup>4</sup> Ustavno sodišče pravi, da je 90. člen "izpeljava ustavne pravice do neposrednega odločanja državljanov iz 44. člena Ustave".

ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami (...)]. Prof. Čebulj v Komentarju Ustave pravi, da gre pri pravici iz 44. člena Ustave za "splošno ustavno pravico (...), [ki] nima samostojne zakonske ureditve, pač pa se uresničuje v okviru zakonodaje, ki ureja lokalno samoupravo, referendum in ljudsko iniciativo ter volitve."<sup>5</sup> Enako opredelitev ponudi prof. Grad,<sup>6</sup> ko pravi, da gre "za splošno ustavno pravico, ki se uresničuje prek drugih ustavnih pravic, ki konkretnije urejajo načine sodelovanja državljanov pri upravljanju javnih zadev, kot so zlasti lokalna samouprava, referendum, ljudska iniciativa ter volitve."<sup>7</sup> Lokalna samouprava je ustavna pravica, ki jo Ustava izrecno zagotavlja v 9. členu (med splošnimi določbami) in podrobneje ureja v V. poglavju. Je torej ustavna pravica, ni pa človekova pravica. Podobno kot lokalno samoupravo Ustava ureja tudi referendum ali neposredno izvrševanje (v tem primeru zakonodajne) oblasti v drugem odstavku 3. člena (torej med splošnimi določbami) in v 90. členu (v sklopu poglavja IV a), v katerem ureja Državni zbor). Torej gre v sistemsko-tehničnem pogledu za enako ureditev. Pa vendar je Ustavno sodišče za referendumsko odločanje vzpostavilo merila presoje iz drugega in tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki veljajo samo za človekove pravice, ne pa tudi za druge ustavne pravice, ki te pravne narave nimajo, medtem ko tega za lokalno samoupravo ni naredilo. Kot smo videli, pa se tako lokalna samouprava kot referendum enako povezuje s 44. členom Ustave.

4. Je bil razlog za vzpostavitev kriterijev, ki veljajo za način uresničevanja in omejevanje človekovih pravic, v podobnosti med volilno pravico in pravico do referendumskega odločanja ali bolje pravico do glasovanja na referendumu? Volilna pravica je nedvomno človekova pravica. Ustava jo kot takšno posebej ureja v 43. členu Ustave, čeprav njene pomembne elemente – za to obravnavo še posebej pomembno načelo periodičnosti pri njenem uresničevanju, ureja v drugih določbah Ustave (prvi odstavek 81. člena, drugi odstavek 98. člena, tretji odstavek 103. člena). Prav načelo periodičnosti volitev in s tem periodičnost izvrševanja volilne pravice dela po mojem mnenju volilno pravico bistveno drugačno od pravice do glasovanja na referendumu. Daje ji (volilni pravici) njeno univerzalnost, kajti ob izteku periode (beri mandata) njeno izvrševanje ni odvisno od tega, ali bo določeno število državljanov hotelo oziroma ali bodo politiki hoteli, da se izvršuje, ker je periodičnost izvrševanja zapovedana; lahko sicer pride do njenega izvrševanja ob predčasnih volitvah tudi prej, zanesljivo in vselej pa ob izteku mandata. Ta vsebina volilne pravice kot človekove pravice je nedvomno izrecno izpostavljena tudi v 3. členu Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP).<sup>8</sup> Glede pravice do glasovanja na referendumu pa je bistveno drugače. Razen tega, da ima vsak državljan (ki je hkrati volivec) skupaj z 39.999 državljanji (ki so hkrati volilci) na podlagi drugega odstavka 90. člena Ustave pravico zahtevati razpis referenduma (in v odločbi št. U-I-47/94

<sup>5</sup> J. Čebulj v: L. Šturm (ur.), nav. delo, str. 490.

<sup>6</sup> F. Grad, Odklonilno ločeno mnenje k odločbi št. Up-3486/07, Up-3503/07, Up-3768/07 z dne 17. 1. 2008 (Uradni list RS, št. 19/08, in OdlUS XVII, 23), tč. 6.

<sup>7</sup> Pri tem kritizira ustaljeno ustavnosodno presojo, po kateri se volilna pravica za volitve v Državni svet presoja po 44. členu, namesto da bi se po njegovem mnenju presojala po 43. členu Ustave. Vedno bolj se mi dozdeva, da ima pri tem prav.

<sup>8</sup> Člen 3 Prvega protokola k EKČP določa: "Visoke pogodbene stranke se zavezujejo, da bodo izvedle v razumnih časovnih presledkih (*poučarek*, J. S.) svobodne in tajne volitve, ki bodo zagotavljale svobodno izražanje mnenja ljudstva pri izbiri zakonodajnih teles." Na peti odstavku 15. člena Ustave v zvezi s tem najbrž niti ni treba posebej opozarjati, ker z razlago drugih določb Ustave pridemo do enake vsebine.

Ustavno sodišče ta vidik še posebej izpostavi, vendar je ta pravica, kot sem že opozorila, po mojem mnenju sekundarna), je sicer za pravico glasovanja na referendumu značilno, da jo kot državljani (tisti, ki so hkrati tudi volivci) lahko uresničujemo samo takrat, ko politiki, ki smo jih izvolili (tj. Državni zbor, tretjina poslancev ali Državni svet), tako odločijo. To pa je lahko ali večkrat letno ali vsakih deset let ali *ad absurdum* nikoli. Nenavadno za človekovo pravico. Pravica glasovati na referendumu se zato, kljub temu da je v njenem izvrševanju podobna volilni pravici, v tem namreč, da pomeni izjavo volje državljana, ki je odločanje, le da tokrat ne o tem, kateri osebi zaupati mandat za izvajanje oblasti, ampak o vsebini odločitve, ki naj se (ne)sprejme na referendumu,<sup>9</sup> vendarle bistveno razlikuje od volilne pravice. Zato se mi zastavlja vprašanje, ali je bila odločitev Ustavnega sodišča, na podlagi katere poslej pravica glasovati na referendumu velja za človekovo pravico (pri čemer to vse odtlej pišemo, brez da bi besedi človekova pravica postavljali v narekovaj), res prava. Res je, da razvoj človekovih pravic lahko pripelje do tega, da se v nekaterih državah posamezna pravica začne prej priznavati kot človekova pravica in zato zaradi njenega priznanja kot take ni treba čakati na njeno splošno priznavanje v mednarodni skupnosti. Pa vendar se mi zastavlja vprašanje, ali to glede na njeno naravo res lahko velja za pravico do glasovanja na referendumu.

5. Neposredno izvrševanje oblasti je v moderni državi večinoma nadomestila t. i. predstavniška demokracija. Ta je nadomestila "samo-vladanje",<sup>10</sup> ki je bilo v zgodovini uveljavljeno že v starogrški atenski demokratični državi.<sup>11</sup> V njej so vsi državljani v starosti nad osemnajst let lahko glasovali na ljudski skupščini, ki se je sestajala štirikrat na mesec, da bi odločala o najpomembnejših domačih in zunanjih zadevah.<sup>12</sup> Politiko je predlagal svet, ki ga je sestavljalo 500 državljanov, ki so bili izbrani z žrebom za dve leti.<sup>13</sup> Vendar je bila takšna neposredna oblika demokracije mogoča v državi, v kateri je bilo tudi število polnopravnih svobodnih državljanov (se ve, da samo moškega spola), ki so lahko sodelovali pri izvajanju oblasti, zelo majhno. Zatem so minila stoletja, ko se je začela pojavljati ideja o ljudski suverenosti, ideja o tem, da oblast pripada ljudstvu.<sup>14</sup> Ljudstvo pa jo lahko uresničuje tako, da samo neposredno izvršuje vse ali nekatere njene funkcije ali da voli svoje predstavnike, prek katerih bo posredno izvrševalo oblast.<sup>15</sup> Vse bolj je postajalo očitno, da se neposredno izvrševanje oblasti ali "samo-vladanje" ohranja le v manjšem delu in takó je bilo že od nastanka meščanskih družb sprejeto "politično (voljeno) predstavništvo kot temelj demokratične politične vladavine".<sup>16</sup> Uveljavljeno je tudi v moderni državi,

<sup>9</sup> Več o tem glej F. Grad, Volitve in volilni sistem, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 1996, str. 26-29.

<sup>10</sup> "A free person is, within the constraints of their capacities – psysical, mental, social and economic – a self-governing person.", B. Watt, UK Election Law: A Critical Examination, Cavendish Pub Ltd, Oregon 1996, str. 10.

<sup>11</sup> O zametkih volitev v Atenah glej T. Karakamiševa, Elections and Electoral Systems, Kultura, Skopje 2004, str. 31–34.

<sup>12</sup> J. Harvey in L. Bather, The British Constitution, Third Edition, MacMillan St Martin's Press, London 1972, str. 546.

<sup>13</sup> Prav tam.

<sup>14</sup> Več o tem glej I. Kaučič v: F. Grad in drugi, Državna ureditev Slovenije, druga izdaja, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 21–23.

<sup>15</sup> Prav tam, str. 24. Primerjaj Gicquel o neposredni demokraciji (gouvernement du peuple par lui-meme) in predstavniški demokraciji (le gouvernement du peuple par ses élus ou ses représentants), J. Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 14 éme édition, Montchrestien, Paris 1991, str. 116.

<sup>16</sup> I. Kaučič, nav. delo, str. 27.

ker je oblastnih nalog, ki jih je treba opraviti, preprosto preveč, da bi jih lahko opravljalo ljudstvo samo.<sup>17</sup> Če je tako, ali ne gre potem bolj za vprašanje tega, kdo je tisti, ki je poklican izvrševati oblast, kot pa za izvrševanje človekove pravice? Ali ne gre za to, da je stvar ustavnopolitične odločitve, kdaj naj volivci zakonodajnopravne odločitve sprejemajo neposredno, kdaj pa naj to opravijo tisti, ki jim volivci za določen mandat zaupajo sprejemanje takšnih odločitev? Ali ne gre torej, ko že govorimo o primerjavah z volilno pravico, bolj za nekaj takšnega, kot je npr. volilni sistem v ožjem pomenu besede (njegova izbira je stvar politične odločitve), kot pa za periodično izvrševanje pravice, katere rezultat je poveritev oblasti tako izvoljenim predstavnikom ljudstva? Če je tako, pa je vprašanje, ali želimo biti glede odločanja na referendumih podobni Švici (državi številnih referendumov) ali Franciji (kjer so referendumi redkost), najbrž v resnici stvar ustavnopolitične odločitve, zapisane v Ustavi in zakonu, ne pa stvar človekove pravice in njenega (ne)dopustnega omejevanja. V posamičnem primeru pa gre bolj za politično odločitev o tem, ali so izvoljeni predstavniki ljudstva z izvolitvijo že pridobili mandat za odločanje o določenem, pomembnem vprašanju, ali pa za svojo odločitev ponovno zahtevajo legitimiranje.<sup>18</sup>

6. Če gre za ustavnopolitično odločitev o tem, ali želimo biti država referendumov ali ne, in ne za vprašanje omejitve človekove pravice, potem se nujno zastavi tudi vprašanje potrebe po pristojnosti iz prvega odstavka 21. člena ZRLI, pa čeprav jo je tako rekoč "ukazalo" Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-47/94; seveda "ukazalo" jo je, ker je izhajalo iz kriterijev, ki veljajo za človekovo pravico, tej pa je med drugim treba po četrtem odstavku 15. člena Ustave zagotoviti tudi sodno varstvo (zato v isti odločbi tudi logična ugotovitev protiustavnosti v 15. členu ZRLI). To vprašanje se zastavi še toliko bolj, ker je Ustavno sodišče kasneje povsem nedvoumno povedalo, da je enako pristojno presojati ustavnost zakonov, ki so sprejeti v parlamentu, kot ustavnost zakonov, ki jih volivci sprejmejo (beri potrdijo) na referendumu.<sup>19</sup> Ko je tako, potem lahko prav enake protiustavne posledice izidejo tako iz enih kot iz drugih zakonov in enako zaradi opustitev njihovega sprejema. V primeru opustitve dolžnega zakonskega urejanja torej tako v primeru, ko do sprejema zakona ne pride (ko do njega ne pride lahko tudi leta in leta kot prav v tem primeru) že v Državnem zboru, kot v primeru zavrnitve zakona na referendumu. Kakšna je potem v resnici vloga Ustavnega sodišča, ko mora ocenjevati nastanek protiustavnih posledic, zaradi katerih se mora pravica glasovati o določenem vprašanju na referendumu umakniti drugim ustavnim vrednotam?

7. Zaradi tistega, kar sem navedla že v uvodu, namreč, da sredi "igre" ne moremo spreminjati njenih pravil, in zaradi nujne povezanosti izhodišča, zoper katerega imam

<sup>17</sup> Tako pravi Watt: "In a large modern state there is simply too much governing to be done to leave it in the hands of the people; they must choose representatives to do the work for them.", Watt, nav. delo, str. 11.

<sup>18</sup> Prof. Jambrek pravi: "Pristojnosti in naloge oblastnih organov morajo biti legitimirane tako, da izvirajo iz ljudstva, in da so na opredeljiv način izraz ljudske volje. Obstajati mora torej neprekinjena veriga demokratične legitimnosti in ustrezne odgovornosti, speljana od ljudstva proti oblastnemu organu in od slednjega nazaj k svojemu izvoru." P. Jambrek v: L. Šturm (ur.), nav. delo, str. 48. Primerjaj F. Grad, nav. delo, str. 23-24, in B. Watt, nav. delo, str. 11.

<sup>19</sup> Tako izrecno tudi v sklepu št. U-II-3/03 z dne 22. 12. 2003 (OdlUS XII, 101). Drugače je Conseil constitutionnel z odločbo št. 92-313 DC z dne 23. 9. 1992 odločil, da se ni pristojen izrekati (ker ta pristojnost ni izrecno določena niti v ustavi niti v organskem zakonu o ustavnem sodišču) o ustavnosti zakona, ki ga je sprejelo francosko ljudstvo na referendumu; šlo je za (drugič zahtevano presojo) zakona o odobritvi ratifikacije Pogodbe o Evropski uniji.

pomislike, s pristojnostjo iz prvega odstavka 21. člena ZRLI, se zavedam, da so vprašanja, ki se mi zastavljajo in ki jih izpostavljam, upoštevna *de lege ferenda* in da na odločanje v tej zadevi ne morejo vplivati. Verjetno pa bi o njih moral resno razmisliti zakonodajalec. S tem namenom sem jih zapisala. Moja dokončna opredelitev do njih, ker na odločanje v tej zadevi ne morejo vplivati, niti ni nujno potrebna, čeprav je iz navedenega mogoče razbrati, v katero smer se nagibam. Pri odločanju v tej zadevi pa Ustavno sodišče ostaja "ujetnik" prvega odstavka 21. člena ZRLI, ki z opredelitvijo njegove pristojnosti določa tudi njegove naloge. Na to določbo, ki ima svoj ustavnopravni temelj v enajsti alineji prvega odstavka 160. člena Ustave, je Ustavno sodišče pri svojem odločanju vezano. Zato sem menila, da je treba pri odločanju v tej zadevi to določbo upoštevati in izhajati iz tega, na kakšen način jo je Ustavno sodišče v svojih dosedanjih odločitvah že razložilo. Tudi Ustavno sodišče je namreč zavezano, da na podlagi drugega odstavka 14. člena Ustave spoštuje enakost pred (Ustavo) in zakonom. Zakonodajalec mu je s prvim odstavkom 21. člena ZRLI naročil, naj na njegovo zahtevo odloči, ali bi "z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice".

8. Pred Ustavno sodišče je bila v zadnjih štirih letih<sup>20</sup> štirikrat postavljena naloga odločanja o ustavni dopustnosti zakonodajnega referendumu. Na zahtevo Državnega zbora je, tedaj še po prvem odstavku 16. člena ZRLI (katerega besedilo ni bilo bistveno drugačno od prvega odstavka 21. člena ZRLI), v odločbi št. U-II-1/06 (šlo je še za predhodni referendum) ugotovilo, da bi z odložitvijo sprejetja in uveljavitve novele Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju lahko nastale protiustavne posledice, pri čemer je v obrazložitvi (tč. 17) izrecno navedlo, da se od njega zahteva le ugotovitev, ali lahko zatrjeване protiustavne posledice nastanejo. Te pa je Ustavno sodišče našlo v tem, da bi brez zakona, ki naj bi uredil premoženjskopravna razmerja med zavarovalnico Vzajemna in ZZZS v zvezi z njenim preoblikovanjem v delniško družbo, lahko prišlo v nasprotju s 50. členom Ustave do posega v premoženjski in finančni položaj ZZZS, posledično pa tudi v položaj zavarovancev, ki plačujejo obvezno zdravstveno zavarovanje. Iz obrazložitve odločbe ni razvidno, da bi Ustavno sodišče tehtalo različne ustavne vrednote. Očitno je, da je navedeni razlog štel za zadosten za ugotovitev nastanka protiustavnih posledic. Z odločbo št. U-II-1/09 z dne 5. 5. 2009 (Uradni list RS, št. 35/09) je ugotovilo, da bi nastale protiustavne posledice z odložitvijo oziroma zavrnitvijo novele Zakona o odvetništvu na podlagi ugotovitve o protiustavnosti veljavnega odvetniškega zakona in zakona o odvetniški tarifi, katerih protiustavnost je novela po oceni Ustavnega sodišča odpravljala. Tudi iz obrazložitve te odločbe ni razvidno, da bi Ustavno sodišče izvedlo tehtanje, razvidno pa je, zaradi katerih ustavnih vrednot (pravica do sodnega varstva, pravica do obrambe v kazenskem postopku in pravica do sodelovanja OZS pri sprejemanju odvetniške tarife) je ugotovilo nastanek protiustavnih posledic. Z odločbo št. U-II-2/09 z dne 9. 11. 2009 (Uradni list RS, št. 91/09) je ugotovilo, da bi z zavrnitvijo novelirane zakonske ureditve sodniških plač na referendumu nastale protiustavne posledice. Zadnja odločba se od prejšnjih razlikuje predvsem po tem, da je iz njene obrazložitve razvidno, da se je Ustavno sodišče vrnilo k izvirnim razlogom iz odločbe št. U-I-47/94, iz katerih izhaja, da mora Ustavno sodišče tehtati med pravico do referendumu in ustavnimi vrednotami, ki bi bile prizadete z zavrnitvijo zakona na referendumu. V odločbi št. U-II-2/09 so ustavne

<sup>20</sup> Pregled nekaterih odločitev v daljšem časovnem obdobju je razviden tudi iz odklonilnega ločenega mnenja sodnika prof. Ribičiča k odločbi št. U-II-1/06 z dne 27. 2. 2006 (Uradni list RS, št. 28/06, in OdlUS XV, 17).

vrednote, katerih varstvo bi bilo zagotovljeno z uveljavitvijo zakona, med njimi pravica do sodnega varstva, neodvisnost sodstva, spoštovanje odločbe Ustavnega sodišča, pretehtale nad pravico do referendumu.

9. Prvi odstavek 21. člena ZRLI je zasnovan tako, da ima v samem svojem bistvu vgrajeno predpostavko, po kateri mora Ustavno sodišča izhajati iz tega, da bo zakon na referendumu zavržen (če odmislimo prvi del določbe, ki se nanaša na odložitev uveljavitve zakona), čeprav je povsem jasno, da bi se lahko zgodilo tudi nasprotno. Odvzem pravice glasovati na referendumu torej lahko povzroči ugotovitev nastanka protiustavnih posledic, do katerih, če bi državljani na referendumu glasovali za zakon, sploh ne bi prišlo. Vendar Ustavno sodišče ni poklicano ugibati, kaj se bo na referendumu zgodilo (popolnoma jasno je, da tega niti ne more storiti), ampak mora ocenjevati možnost nastanka protiustavnih posledic na podlagi navedene predpostavke – torej na podlagi izhodišča, da bi bil zakon na referendumu zavržen. Zato možnost, da bi bil v posameznem primeru zakon lahko celo potrjen na referendumu, na presojo ne more imeti nobenega vpliva.

10. Pri razlagi prvega odstavka 21. člena ZRLI je treba izhajati tudi iz namena te zakonske določbe. Ta pa je razviden prav iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-47/94. Ustavno sodišče naj oceni, ali stojijo pravici do referendumu nasproti ustavne vrednote, ki jim je treba dati prednost pred pravico do glasovanja na referendumu. Pri tem slednja pravica ne more imeti avtomatično večje teže samo zaradi tega, ker jo (lahko) izvršujejo vsi volilni upravičenci (torej ima številčno več upravičencev), pa četudi so na drugi strani ustavne vrednote in med njimi človekove pravice, ki gredo glede na okoliščine konkretnega primera le omejenemu krogu upravičencev. Če bi bilo to (številčnost upravičencev namreč) merilo presoje, potem odločanje Ustavnega sodišča večinoma sploh ne bi bilo potrebno, ker se bo le redko na drugi strani znašlo po številčnosti enako veliko upravičencev. Poleg tega je treba upoštevati, da odločitev Ustavnega sodišča o nastanku protiustavnih posledic sicer pomeni omejitev pravice do referendumu, vendar to samo po sebi še ne pomeni, da je zaradi tega razloge (beri ustavne vrednote), ki narekujejo to omejitev, treba presojati kolikor je le mogoče zožujoče. Če so na drugi strani tehtnice prav tako človekove pravice, poleg tega pa tudi druge ustavne vrednote, med njimi tudi takšne, ki so v resnici mehanizem pravne države za zagotovitev varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin (kot so avtoriteta sodstva ali avtoriteta Ustavnega sodišča<sup>21</sup>), potem tem vrednotam ni mogoče že v izhodišču pripisovati manjše teže kot pravici do referendumu. Zato in zaradi spoštovanja drugega odstavka 14. člena Ustave menim, da je treba, dokler imamo pristojnost iz prvega odstavka 21. člena ZRLI, pristop k oceni ustavnosti posledic, ki jih lahko pričakujemo ob zavrnitvi zakona na referendumu, obdržati na izhodiščih, ki jih je Ustavno sodišče izrecno poudarilo že v odločbi št. U-II-2/09. Za odstop od teh izhodišč bi po mojem mnenju morali obstajati resni in utemeljeni razlogi, ki jih v tem trenutku ne vidim, ker je razlaga zakonskega besedila vendarle omejena z njeno sploh mogočo jezikovno razlago.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Te vrednote pa, tudi če bi jih skušali meriti s številčnostjo, celo presegajo številčnost volilnih upravičencev, ker so namenjene prav vsem osebam v državi in tudi tujcem, ki imajo v njej kaj opraviti.

<sup>22</sup> Kajti, kot pravi akademik prof. Pavčnik, je jezikovna razlaga "hkrati stopnja, ki določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti." M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 356.

11. ZRLI od nas zahteva, naj ugotovimo, ali bi z zavrnitvijo zakona na referendumu nastale protiustavne posledice. Besedilo prvega odstavka 21. člena ZRLI smo v zadnji odločbi razložili tako, da je v njem vgrajeno tehtanje med pravico do referenduma in drugimi ustavnimi vrednotami glede na namen te zakonske določbe. Zaenkrat ne vidim argumentov, ki bi dopuščali več od tega, ne da bi preseгли meje jezikovne razlage in mu pripisali vsebine, ki je ne more imeti. Seveda pa po teh izhodiščih nastanejo vprašanja, ki so bistvena: 1) katere ustavne vrednote prepoznamo kot tiste, ki stojijo nasproti pravici do glasovanja na referendumu, 2) kakšno težo jim damo in 3) iz katerih razlogov enim pripisujemo večjo težo kot drugim. V tem pogledu pa se moja presoja razlikuje od presoje nekaterih kolegov in to je že polje, ki zadeva okoliščine tega konkretnega primera, se pravi odločitve o tem, ali bi z zavrnitvijo ZUSDDD-B na referendumu nastale protiustavne posledice v smislu prvega odstavka 21. člena ZRLI.

## II.

12. Pri presoji okoliščin tega primera se je zastavilo več pomembnih vprašanj. Od odgovora na njih je pomembno odvisen končni izid presoje. Nedvomno imamo opraviti s primerom, ko se zakonodajalec več let ni odzval na odločitev Ustavnega sodišča, kljub temu, da je Ustavno sodišče na to po izteku roka, ki je bil v odločbi št. U-I-246/02 določen za njegov odziv, velikokrat opozorilo tako v svojih kasnejših odločbah in sklepih o vprašanih, neposredno povezanih prav s to zadevo, kot tudi v vsakoletnih letnih poročilih o delu za preteklo leto.<sup>23</sup> V njih je vse od Poročila o delu za leto 2003 naprej ponavljalo, da se je rok za odziv zakonodajalca že iztekel, protiustavnost pa še ni odpravljena, ter opozarjalo na hudo kršitev 2. člena in drugega stavka drugega odstavka 3. člena Ustave. Pred seboj imamo torej primer, ko imamo že ugotovljeno protiustavno stanje, kot izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča. Vendar zgolj ta ugotovitev sama po sebi še ni dovolj za oceno nastanka protiustavnih posledic. Treba je bilo ugotoviti, ali zakon, s katerim se je zakonodajalec odzval, ugotovljeno protiustavnost tudi odpravlja na ustavnoskladen način. To ne pomeni, da je Ustavno sodišče presojalo skladnost ZUSDDD-B z odločbo št. U-I-246/02, kajti kriterij presoje zakona je lahko le Ustava, ne pa odločba Ustavnega sodišča; pomeni pa, da je prav zaradi spoštovanja načela enakosti sprejeto zakonsko ureditev presojalo z vidika tistih ustavnih določb, s katerimi je Ustavno sodišče že opravilo presojo ustavnosti veljavne zakonske ureditve. To pa je z vidika 2. člena in drugega odstavka 14. člena Ustave. Pri tem je v 21. in 24. točki dodalo še dodatne razloge z vidika 34. člena, pa tudi z vidika 22. in 25. člena ter prvega odstavka 23. člena Ustave, ki bi jih lahko zabeležilo Ustavno sodišče že ob prejšnji presoji, saj so se ti ustavnopravni razlogi ponujali sami po sebi. S tem pristopom se v celoti strinjam.

13. Strinjam pa se tudi s tem, da je moralo Ustavno sodišče dejansko najprej pojasniti pomen svojih glavnih dveh odločb, s katerima je odločalo o ustavnosti zakonske ureditve, ki zadeva izbris iz registra stalnega prebivalstva. Najprej glede odločbe št. U-I-284/94 z dne 4. 2. 1999 (Uradni list RS, št. 14/99, in OdlUS VIII, 22), na katero se je, kar morda doslej tako v domači kot mednarodni javnosti niti ni bilo dovolj jasno poudarjeno, zakonodajalec zelo hitro odzval in večinoma vendarle uredil položaj teh oseb. To je bilo zelo pomembno, ker so na tej podlagi vendarle večinoma

<sup>23</sup> Letna poročila so objavljena na spletni strani Ustavnega sodišča <<http://www.us-rs.si/o-sodiscu/letna-porocila/>>.

prenehale kršitve človekovih pravic, pri čemer ima zame tista iz 34. člena Ustave osrednje mesto. Zatem pa je moralo pojasniti še pomen odločbe št. U-I-246/02, v kateri je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost, ker zakonodajalec položaja teh oseb ni uredil za nazaj. Pri tem na prvi pogled niti ni jasno, kaj natanko je s tem Ustavno sodišče imelo v mislih, čeprav je v svojih kasnejših odločitvah večkrat ponovilo, da lahko zakonodajalec to protiustavnost odpravi le na en ustavnoskladen način. Pravnega statusa že po naravi stvari ni mogoče urejati za nazaj. In kljub temu, da je zakonodajalec z načinom ureditve tega vprašanja tako rekoč dobesedno sledil temu, kar je izhajalo zlasti iz dveh odločb Ustavnega sodišča, izdanih v zadevah ustavnih pritožb, se je zastavilo vprašanje, kaj v resnici to pomeni in kaj v resnici pomeni, kot sedaj pravi ZUSDDD-B, da "se šteje, da ima oseba dovoljenje za stalno prebivanje in prijavljeno stalno prebivališče na naslovu, na katerem je bil(a) prijavljen(a) ob izbrisu iz registra stalnega prebivalstva". Strinjam se z odgovorom, ki ga je glede tega v tej odločbi podalo Ustavno sodišče. V resnici ne gre za urejanje pravnega statusa za nazaj, ampak gre bodisi za ugotovitev stanja, ki je ves čas obstajalo (če je oseba ves čas tudi dejansko tako prebivala v Sloveniji), za osebe, ki so bile kot tujci prisilno odstranjene iz države ali so jo zapustile iz razlogov, neposredno povezanih z izbrisom, pa gre za vzpostavitev pravne fikcije, ki ima čisto določen pravni namen in pomen in ki zato ne more sama po sebi ustvarjati nobenih drugih pravnih posledic, kar je v odločbi podrobneje obrazloženo. Še najbolj pomemben pa je po mojem mnenju pomen bodisi deklaracije dejanskega stanja bodisi pravne fikcije, ki ga je Ustavno sodišče izrecno izpostavilo v 43. točki obrazložitve – pomen nematerialnega zadoščenja v smislu odprave posledic kršitev človekovih pravic, kot jih zahteva četrti odstavek 15. člena Ustave in do katerih je v posameznih primerih očitno tudi prišlo.

14. Prepričana sem, da bodo pristojni organi, ki bodo odločali v posamičnih postopkih, ZUSDDD-B, ki bo s svojo uveljavitvijo dopolnil določbe ZUSDDD, naloge, ki za njih iz tega zakona izhajajo, opravili v skladu z Ustavo in s temi zakonskimi določbami. Pri tem jim bo razlaga Zakona, ki jo je Ustavno sodišče moralo podati, da je lahko presodilo ustavnost njegovih določb, v pomoč. Prepričana sem tudi, da ne bodo dopustili špekulacij, ki se jih predlagatelji zahteve za referendum bojijo in jih navajajo kot razloge proti sprejemu tega zakona. V pravni državi imajo namreč pristojni organi vsa pooblastila, da zlorabe zakona in v njem določenih pravic preprečijo.

15. Šele, ko je Ustavno sodišče ugotovilo, da se je zakonodajalec odzval na odločbo Ustavnega sodišča z zakonom, ki mu ni mogoče očitati protiustavnosti, prav tako pa zakonodajalcu ni mogoče očitati, da bi z njim uredil vprašanja, ki s predmetom urejanja niso v neposredno zvezi (da bi šlo torej lahko za zlorabo), nasprotno opustitev ureditve nekaterih vprašanj bi lahko pomenila celo novo protiustavnost, je bilo mogoče opraviti tehtanje, katerim ustavnim vrednotam je treba v tem primeru dati prednost.

16. Strinjam se z razlogi, ki so glede tega navedeni v točkah B. – IV. in B. – V. obrazložitve odločbe. Tisto, kar me še dodatno prepričuje v to, da je tokrat treba dati drugim ustavnim vrednotam prednost pred pravico do glasovanja na referendumu, pa je na nek način povezano z mojim izhodiščem v tem ločenem mnenju, čeprav sem izrecno navedla, da so vprašanja, ki jih izpostavljam, v bistvu upoštevna za naprej in ne za ta primer. Odločitev o tem, ali dovoliti referendum ali ne, kot lahko po domače

prevedemo določbo prvega odstavka 21. člena ZRLI, je dejansko odločitev o tem, ali naj ta zakon sprejme Državni zbor (torej predstavniki ljudstva, ki smo jim državljani te države zaupali mandat za izvajanje zakonodajne oblasti) ali naj zakonodajno funkcijo v tem primeru opravi ljudstvo samo (po tem, ko so jo njegovi predstavniki že opravili, ker imamo opravka z naknadnim zakonodajnim referendumom). Če iz odločitev Ustavnega sodišča jasno izhaja, da Ustava zavezuje tako Državni zbor kot ljudstvo, kadar odloča neposredno, in da torej odločitve Ustavnega sodišča zavezujejo tudi glasovalce na referendumu, potem imamo prav enako protiustavno stanje, če bodisi eden bodisi drugi svoje naloge ne opravita, kot narekuje Ustava. Enako, kot lahko očitamo Državnemu zboru hudo kršitev 2. člena in drugega stavka drugega odstavka 3. člena Ustave zaradi nespoštovanja odločbe Ustavnega sodišča, bi jo lahko očitali tudi glasovalcem, ki bi ("vzeli nazaj" zakonodajno funkcijo in) na referendumu zavrnilo zakon, s katerim se na ustavnoskladen način končuje ta kršitev Ustave. Pri tem ponovno spomnim na stališče Ustavnega sodišča, da lahko razveljavi kot protiustaven tudi zakon, ki ga ljudstvo sprejme na referendumu. Zato je namen prvega odstavka 21. člena ZRLI prav v tem, da se prepreči, ko Državni zbor to ustavno kršitev enkrat (v tem primeru po dolgih letih) končno odpravi, nadaljevanje tega protiustavnega stanja. Zato je tudi za ta primer pomembno, da imamo takšno protiustavno stanje, ki traja že (pre)več let, glede katerega je Ustavno sodišče (najbrž še glede nobene svoje odločbe ne tolikokrat, zlasti ne v svojih kasnejših odločitvah o isti stvari) jasno povedalo, da zaradi neodziva zakonodajalca in s tem zaradi nespoštovanja odločbe Ustavnega sodišča nastajajo protiustavne posledice (in jih celo kvalificiralo v smislu prvega odstavka 21. člena ZRLI), in da zakonodajalec s sprejemom tega zakona to protiustavno stanje odpravlja. Ustavno sodišče je jasno povedalo, da je zakonska ureditev potrebna, da se protiustavno stanje odpravi, in to svojo ugotovitev je v tej odločbi tudi izrecno izpostavilo. To so še dodatni razlogi, zaradi katerih sem glasovala za odločbo.

mag. Jadranka Sovdat  
S o d n i c a