



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-II-2/09

Datum: 9. 11. 2009

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MAG. MIROSLAVA MOZETIČA K
ODLOČBI ŠT. U-II-2/09, KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. MITJA DEISINGER**

1. Gre za tretji primer zapored, da Ustavno sodišče "prepoveduje" razpisati zakonodajni referendum. Prvi primer v tem zaporedju je bila "prepoved" predhodnega zakonodajnega referenduma o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (odločba št. U-II-1/06 z dne 27. 2. 2006, Uradni list RS, št. 28/06 in OdlUS XV,17), ki je bila sprejeta še pred uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o referendumu in ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 139/06 – v nadaljevanju ZRLI-D). Odločba je bila sprejeta s petimi glasovi proti štirim. Pri tej odločitvi nisem sodeloval. Druga "prepoved" je bila sprejeta po uveljavitvi ZRLI-D in se je nanašala na naknadni potrditveni zakonodajni referendum o Zakonu o odvetništvu (odločba št. U-II-1/09 z dne 5. 5. 2009, Uradni list RS, št. 35/09). Zanimivo, tudi ta odločba je bila sprejeta s petimi glasovi proti štirim. Pri tej odločitvi sem sodeloval in glasoval proti. S to odločbo (št. U-II-2/09) že drugič v letošnjem letu "prepovedujemo" razpis zakonodajnega referenduma. Tokrat soglasno. Tudi sam sem glasoval za odločbo, ker sem prepričan, da tokrat Ustavno sodišče upravičeno "prepoveduje" referendum o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS-L) in o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodniški službi (ZSS-I). Strinjam se tudi z večjim delom obrazložitve.

2. Zakaj vseeno dajem pritrdilno ločeno mnenje?

Zato, ker menim, da je razlaga 21. člena ZRLI, iz katerega naj bi izhajal namen zakonodajalca, da se (z odločbo Ustavnega sodišča) prepreči, da bi volivci na referendumu sprejeli odločitev, ki bi onemogočila ustavnoskladno odpravo protiustavne zakonske ureditve, kot izhaja iz odločbe, preozka in preveč restriktivna (7. tč. obrazložitve). Stavek, ki tej ugotovitvi sledi ("*Te določbe (21. člena Zakona) pa seveda ni mogoče razlagati tako, da bi zakonodajalcu omogočale zlorabo oziroma izigravanje njegove pristojnosti, ki bi izničila pravico do referenduma*"), pa je po mojem mnenju le "*obiter dictum*" in zato premalo in kaj dosti k morebitni širši razlagi ne pripomore. To še toliko manj, če upoštevamo nosilni del 6. tč. obrazložitve odločbe št. U-II-1/09, ki se glasi: "*Glede na povedano v prejšnji točki (op. gre za razlago namena 21. člena, ki je v tej odločbi povzet v 7. tč. obrazložitve) zato že obstoj ene protiustavne določbe v veljavni zakonski ureditvi, ki bi jo sprejeti zakon odpravil, lahko povzroči ugotovitev nastanka protiustavnih posledic, kar pomeni, da zakonodajnega referenduma o sprejetem zakonu ni mogoče izvesti.*" Je pa več kot nič, vsaj žuganje s prstom.

3. Tako restriktivna razlaga lahko v končni posledici pripelje do tega, da zakonodajnega referendumu ne bo več mogoče razpisati. Takšno stanje pa bi bilo v neskladju z 90. členom Ustave. Pomenilo bi izničenje pravice do referendumu in to brez spremembe Ustave. Pri razlagi 21. člena ZRLI je treba upoštevati, da se na referendumu odloča o zakonu v celoti (9. člen ZRLI). Ustavno sodišče pa v postopku po 21. členu ZRLI ne upošteva oziroma ne ocenjuje zakona v celoti. Upoštevne so le tiste določbe veljavnega zakona, za katere je Ustavno sodišče že ugotovilo njihovo neustavnost, ter tiste določbe, ki so po mnenju Državnega zbora v neskladju z Ustavo in katerih neustavnost mora šele ugotoviti. Na drugi strani so v novem zakonu (zakon, ki se sprejema in je predmet referendumu) upoštevne le tiste določbe, ki že ugotovljeno ali zatrjevano neskladje z Ustavo odpravljajo. Novi zakon pa vsebuje lahko celo vrsto drugih sprememb ali dopolnitev, vendar vse te niso predmet ocenjevanja Ustavnega sodišča. Takšna restriktivna razlaga bi bila v nasprotju tudi z dosedanja prakso Ustavnega sodišča. Naj naštejemo le nekatere odločbe: št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 (Uradni list RS, št. 13/95 in OdlUS IV,4) – " ... *bo v vsakem konkretnem primeru moralo Ustavno sodišče presoditi, ali bi bile z odločitvijo uveljavitve tistega zakona zaradi referendumu 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*"; št. U-I-104/01 z dne 14. 6. 2001 (Uradni list RS, št. 45/01 in OdlUS X, 123) – " ... *restriktiven pristop pri interpretaciji zakonske izvedbe ustavne pravice do referendumu ni sprejemljiv. Zato je treba zakonsko ureditev v dvomu interpretirati in uporabljati v korist pravici do referendumu*"; št. U-II-3/03 z dne 22. 12. 2003 (OdlUS XII, 101), s katero je zavrglo prepozno vloženo zahtevo Državnega zbora in torej ni presojalo, ali bi zaradi referendumu nastale protiustavne posledice. Zahtevo je zavrglo z obrazložitvijo, da bi jo, kljub zamudi roka, obravnavalo, če bi ugotovilo, da bi zaradi referendumu nastale posebno hude protiustavne posledice. Ustavno sodišče je referendum dovolilo, čeprav je bil ta naperjen zoper zakon, ki se je nanašal na uresničevanje odločbe Ustavnega sodišča; v odločbi št. U-II-3/04 z dne 20. 4. 2004 (Uradni list RS, št. 44/04 in OdlUS XIII, 29) pa je Ustavno sodišče navedlo, da načeloma ni mogoče izključiti predhodnega zakonodajnega referendumu niti, če bi zaradi izvedbe referendumu lahko prišlo do prekoračitve uskladitvenega roka in s tem do podaljševanja protiustavnega stanja.¹

4. Zato sem se zavzemal, da je treba, če s tem "žuganjem" mislimo resno, že v tej odločbi ugotavljati, ali ni morda prišlo do zlorabe oziroma izigravanja s strani zakonodajalca. Povedati bi morali, kakšna ravnanja zakonodajalca bi kazala na sum zlorabe oziroma izigravanja pravice odločanja na referendumu. Izigravanje bi bilo predvsem v tem, da bi zakonodajalec v zakonski predlog, s katerim želi odpraviti že ugotovljeno ali samo zatrjevano neustavnost, vključil še vrsto drugih določb, ki ne bi bile (nujno) povezane s samo odpravo neustavnosti, in se na ta način poskušal izogniti odločanju na referendumu o teh vprašanjih. Zato bi lahko vsako tako ravnanje kazalo na izigravanje. To pa ne pomeni, da bi vsako tako ravnanje že bilo izigravanje. Vendar bi to moralo ocenjevati Ustavno sodišče v vsakem primeru posebej. Podobno, kot je v odločbi št. U-I-111/04 z dne 8. 7. 2004 (Uradni list RS, št. 77/04 in OdlUS XIII, 54) ugotavljalo dopustnost izvedbe referendumu glede na protiustavne posledice in ne glede na ustavnost referendumskega vprašanja. Odprava neustavnosti je sicer potrebna in nujna, vendar brez posega v pravico do

¹ O podrobnejši analizi odločb Ustavnega sodišča, ki se nanašajo na referendum, glej Odklonilno ločeno mnenje sodnika Ribičiča k odločbi št. U-II-1/06 z dne 28. 2. 2006.

referenduma. Takšno oceno bi morali opraviti že v tej konkretni zadevi, saj je zakonodajalec uredil tudi nekatera vprašanja, za katera je Ustavno sodišče celo odločilo, da niso v neskladju z Ustavo. Gre za to, da je zakonodajalec opustil sistem variabilnosti (določanje plače tudi glede na dodane obremenitve in povečan obseg dela) in ga nadomestil s sistemom fiksnosti plač. Ali je takšno ravnanje zakonodajalca izigravanje pravice do referenduma, bi po mojem mnenju Ustavno sodišče moralo presoјati. Na žalost tega ni opravilo in se je zadovolјilo le z splošnim stavkom, da česa takega ne bo dopuščalo.

5. Strinjam se s stališčem sodnika Ribičiča iz njegovega odklonilnega ločenega mnenja k odločbi št. U-II-1/06 *"...zdi se mi nujno in prav, da tudi za referendumsko odločanje veljajo resne ustavne omejitve. Je pa poseg v pravico ljudi do referendumskega odločanja tako pomemben, da ga je treba uporabljati skrajno previdno, zadržano, tako rekoč s tresočo roko...Prepovedi vseljidskega odločanja morajo biti redke, dobro preišljene in vsestransko utemeljene ... 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 referenduma ni prvenstveno zamišljeno kot sredstvo za podporo in pomoč parlamentarni večini, kadar je zaradi pobud za razpis referenduma oteženo njeno delovanje."* ZRLI ni dopustno razlagati tako, da bi lahko v skrajnem primeru zaradi mogočega izigravanja zakonodajalca prišlo do dejanske popolne izvotlitve pravice do referenduma. Da bi do tega ne prišlo, je v prvi vrsti (spet) poklican zakonodajalec, ki bi moral preučiti, ali sedanja ureditev referenduma omogoča učinkovito uresničevanje človekove pravice do referenduma iz prvega odstavka 90. člena v zvezi s 44. členom Ustave (na to ga je Ustavno sodišče že opozorilo, odločba št. U-II-1/09). Do tedaj pa je dolžnost Ustavnega sodišča, da še posebej skrbno pretehta zahtevo Državnega zbora, naj oceni, ali bi z zavrnitvijo zakona na referendumu nastale protiustavne posledice, in da v največji mogoči meri (za)varuje človekovo pravico do odločanja o vprašanjih, ki se urejajo z zakonom na referendumu.

6. Čeprav je po mojem mnenju Ustavno sodišče neutemeljeno opustilo oceno pomembnega vprašanja, ali ni morda zakonodajalec zlorabil svoje pristojnosti in izigral pravico do referenduma, sem glasoval za odločbo, ker sem mnenja, da bi se ta ocena, če bi bila opravljena, gotovo izšla v ugotovitvi, da mu v tej konkretni zadevi izigravanja pravice do referenduma ni mogoče očitati. Ni pa prav in ne strinjam se s tem, da smo se takšni oceni izognili. Če bi jo opravili, bi se morda celo izognili očitku, da je naša odločitev v *" pomoč parlamentarni večini"*.

Mag. Miroslav Mozetič
sodnik

Dr. Mitja Deisinger
sodnik

