



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-II-3/11-24

Datum: 12. 12. 2011

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. ERNESTA PETRIČA K
ODLOČBI ŠT. U-II-3/11**

1. Najprej želim izpostaviti, da gre v tej zadevi le za odločanje Ustavnega sodišča o dopustnosti ali prepovedi referendumu o Družinskem zakoniku (DZ) in ne za presojo o skladnosti vsebine tega zakona ali njegovih posameznih določb z Ustavo. Ta vsebinska presoja bi bila možna – če bo zakon na referendumu potrjen – kot naknadna presoja njegove skladnosti z Ustavo. Torej gre v zadevi U-II-3/11 le za presojo – na zahtevo Državnega zbora – ali naj Ustavno sodišče na temelju 21. člena ZRLI referendum prepove, zato ker naj bi z morebitno zavrnitvijo zakona na referendumu nastale protiustavne posledice.
2. Referendum, za čigar uporabo je po naši ustavni ureditvi odprt tako rekoč neomejen dostop, seveda če ga predlaga kvalificiran predlagatelj, je del zakonodajnega postopka. Zakonodajna oblast je po naši ustavni ureditvi v pristojnosti bodisi izvoljenega predstavniškega telesa (Državni zbor) bodisi je dana neposredno državljanom (referendum in ljudska iniciativa). To bi, četudi bi ne bilo eksplicitnih določil ustave, izhajalo že iz načela delitve oblasti (3. člen Ustave). Člen 21 ZRLI pa vzpostavlja pristojnost Ustavnega sodišča, da lahko v zakonodajni postopek poseže. Ustavnemu sodišču daje možnost poseči v zakonodajni postopek, da prepove referendum, če bi ugotovilo, da bi z zavrnitvijo zakona na referendumu lahko "nastale protiustavne posledice". S tem Ustavno sodišče omeji oz. vzame volivcem ustavno pravico do referendumu, zagotovljeno v Ustavi (člen 90 Ustave). Pri tem naj opozorim, da ta pristojnost Ustavnega sodišča ni predvidena ne v okviru določanja pristojnosti Ustavnega sodišča v členu 160 Ustave in ne v okviru opredelitve referendumu v členu 90 Ustave. To izjemno dalekosežno pooblastilo - poseg v zakonodajni postopek - je Ustavnemu sodišču dano z zakonom, ne v Ustavi, v členu 21 ZRLI. Sicer člen 90 Ustave govori o tem, da se referendum ureja z zakonom, kar pa ni nujno, da to tudi pomeni, da se z zakonom lahko določa tudi, kdaj je referendum dopusten. To naj bi šlo po mojem mnenju le Ustavi, saj je določanje zakonodajnih pristojnosti – torej tudi tega, kdaj je referendum dopusten – ustavna, ne zakonska materija, razen če bi Ustava za to zakon izrecno pooblastila. Tega pooblastila pa v 90. členu Ustave ni, saj govori le o »urejanju referendumu«, torej njegovih modalitet, z zakonom in ne o urejanju tega, kdaj je referendum dopusten in kdaj ni.
3. Na ustavno problematičnost te zakonske določbe (21. člen ZRLI) predvsem z vidika 3. člena Ustave (delitev oblasti) sem opozoril že v ločenih mnenjih v zadevah opr. št. U-II-1/11 in U-II-2/11, ko je šlo za zahtevi Državnega zbora, da

naj bi Ustavno sodišče referendumu prepovedalo zaradi možnih "protiustavnih posledic", če bi bila zadevna zakona (ZPIZ-2 in ZVDAG-A) na referendumu zavrnjena. Ustavno sodišče sicer v teh zadevah referendumov ni prepovedalo, se je pa na podlagi 21. člena ZRLI spustilo v presojo morebitnega nastanka protiustavnih posledic. Če bi odločilo drugače in bi referendumu prepovedalo, bi poseglo v zakonodajni postopek in s tem, kot sem argumentiral že v obeh prejšnjih ločenih mnenjih, kršilo načelo delitve oblasti. Zakonodajni postopek bi zaustavilo in odvzelo volivcem ustavno pravico do referendumu.

4. V obeh ločenih mnenjih sem dovolj obširno opredelil svoje stališče o potrebi ustavne presoje 21. člena ZRLI. Četudi je Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-47/94 to ustavnopravno sporno pristojnost sprejelo in s tem ustvarilo precedens, pa ni nujno, da ta precedens Ustavno sodišče za vedno in absolutno zavezuje. Ponavljam že povedano ob zadevi U-II-2/11, da praksa Ustavnega sodišča ne sme biti slepo vezana na njegove prejšnje odločitve, če nova spoznanja in spremenjene družbene okoliščine in razmere narekujejo, da je potrebna tudi korektura, dopolnilo ali sprememba kakega preteklega stališča. Zlasti v sedanjih nastalih dejanskih okoliščinah, ko je pogosto prihajalo do zahtev in do razpisovanja referendumov o zadevah, ki po naravi stvari pa tudi po praksi drugih držav na referendum ne sodijo, in nato posledično do zahtev po prepovedi referendumov, menim, da bi bila nujna ustavnopravna presoja 21. člena ZRLI. Ob odločanju Ustavnega sodišča o dopustitvi ali prepovedi referendumu o tako občutljivi zadevi kot je Družinski zakonik, kar ima tudi globoko in neposredno zvezo s problematiko človekovih pravic, torej ko gre za poseg v zakonodajni postopek o tej občutljivi problematiki, sodim, da je še posebej primeren trenutek, da bi Ustavno sodišče po koneksiteti pristopilo k ustavnopravni presoji 21. člena ZRLI. Ustavnopravna presoja člena 21 ZRLI bi vodila k razjasnitvi položaja Ustavnega sodišča v referendumskem, tj. v zakonodajnem postopku. Če bi Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost 21. člena ZRLI, kar sam *prima facie* menim da bi, moral ustavodajalec sam smotrno urediti pravico do referendumu tako glede dopustnosti referendumu sploh kot tudi glede njegove uporabe kot posebne faze v zakonodajnem postopku. Ne pa da je Ustavno sodišče postavljeno v položaj tistega, ki dopušča ali prepoveduje referendume, ki so sicer načeloma dopustni tako rekoč o čemer koli, in s tem posega v zakonodajno sfero oblasti.
5. Ob razlogih in argumentaciji v mojih ločenih mnenjih k odločbama v zadevah št. U-II-1/11 in U-II-2/11, ki jih ne želim ponavljati, naj dodam, da bi ustavnopravna presoja 21. člena ZRLI bila še posebej aktualna sedaj, ko potekajo razprave o dopolnilih k Ustavi in je posebej izpostavljeno tudi vprašanje ustavne opredelitve in omejitve ustavne pravice do referendumu. Ne trdim vnaprej, da bi presoja skladnosti 21. člena ZRLI z Ustavo nujno vodila k njegovi razveljavitvi. Morda bi presoja rezultirala v ugotovitev, da 21. člen ZRLI ni v neskladju z Ustavo, če se ga tolmači tako, da je uporaba v njem vsebovanega pooblastila Ustavnemu sodišču omejena le na prepoved referendumu v primeru, da zakon, ki naj bi bil predmet referendumu, odpravlja ugotovljene, dejansko že obstoječe protiustavne posledice in ne le protiustavnosti, ki bi šele lahko nastale; in kadar bi šlo za prepoved referendumu o zakonu, ki bi imel kot tak namen odpraviti že ugotovljene protiustavnosti in bi to bilo njegovo bistvo, njegov *ratio legis*.

6. Iz navedenih razlogov in razlogov navedenih že v ločenih mnenjih k odločbama v zadevah št. U-II-1/11 in U-II-2/11 tudi tokrat vztrajam pri stališču, da bi bila potrebna in smotrna ustavnopravna presoja 21. člena ZRLI. Menim, da bi Ustavno sodišče moralo zahtevo za prepoved referendumu zavreči in hkrati po koneksiteti pristopiti k ustavno pravni presoji 21. člena ZRLI. Zato sem glasoval proti odločitvi večine, s katero je Ustavno sodišče znova poseglo v zakonodajno sfero, ne da bi po koneksiteti izpostavilo 21. člen ZRLI ustavnosodni presoji. Odločitev večine sodnikov gre sicer - kot je razvidno iz njene obrazložitve - v pravo smer, saj v bistvu oži vprašljivo pristojnost iz 21. člena ZRLI. Se je pa tudi tokrat Ustavno sodišče izognilo možnosti, da bi z ustavnopravno presojo 21. člena ZRLI poseglo v bistvo ustavnopravne problematike referendumu pri nas. V zadnjih letih je bil referendum nekajkrat uporabljen v politične namene, Ustavno sodišče pa je z zahtevo, naj referendum prepove, bilo postavljeno v položaj odločati o referendumih o dalekosežnih, v bistvu političnih vprašanjih, in s tem posredno o teh vprašanjih samih (npr. o pokojninski reformi). Ustavnopravna presoja 21. člena ZRLI in po mojem mnenju verjetna ugotovitev, da gre pri 21. členu ZRLI za ustavno sporno normo, ki omogoča poseg Ustavnega sodišča v zakonodajno sfero oblasti, bi posledično povzročila nujnost za novo ustavnoskladno in smotrno ureditev ustavne pravice do referendumu in vloge Ustavnega sodišča pri tem.

dr. Ernest Petrič