



Številka: U-I-50/21-26

Datum: 19. 4. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DR. DR. KLEMNA JAKLIČA (OXFORD ZK, HARVARD ZDA)
K SKLEPU ŠT. U-I-50/21 Z DNE 15. 4. 2021**

**ZDRUŽEVANJE, KI V PANDEMIJI KRŠI EPIDEMIOLOŠKE
UKREPE, NE UŽIVA POLNEGA USTAVNEGA VARSTVA**

Proti začasnemu zadržanju sem glasoval, ker obrazložitev večine v nosilnih razlogih, ki so bistveni za utemeljitev takega izreka, ni logično sklenjena.

Prvič, pri začasnem zadržanju še ne gre za odločanje o vprašanju, katera od nasprotujočih si temeljnih pravic prevlada. O tem sodišče presoja šele v meritorni, torej končni vsebinski odločitvi. Pri vprašanju, ali bo neko ureditev začasno zadržalo, pa po ustaljeni doktrini Ustavno sodišče odloča o nekem drugem vprašanju: katere od *morebitnih* škodljivih posledic na obeh straneh – na eni strani življenje in zdravje večjega števila ljudi, na drugi pa začasna omejitev shodov na ne več kot 10 udeležencev – bi bile bolj škodljive in bolj nepopravljive, če bi se do take ali drugačne končne meritorne odločitve zgodile. Če bi torej v skladu z ustaljeno doktrino o zadržanju tehtali zgolj možne škodljive posledice obeh alternativ, bi bila odločitev o vprašanju (ne)zadržanja povsem preprosta. Morebitna posledica izgube življenja in zdravja večjega števila ljudi je hujša in bolj nepopravljiva od morebitne začasne nezmožnosti udeležbe več kot 10 udeležencev na javnih shodih v času vrhunca visoko nalezljive bolezni,¹ ki je do sedaj terjala že okoli

¹ Pomembno je tudi, da v pričujoči zadevi ne gre za pravno bolj zanimivo situacijo, v kateri bi tehtali na eni strani življenje in zdravje in na drugi popolno prepoved političnega združevanja. Tu

4000 življenj. Če bi šlo res zgolj za vprašanje odločanja o začasnem (ne)zadržanju, bi večina skladno z doktrino morala ostati pri takšnem omejenem tehtanju in ne prebijati ustaljenega prava.

Drugič, ker pa doktrina začasnega zadržanja sama logično ne vodi do izreka večine, večinska obrazložitev v resnici delno že predstavlja poskus vsebinske presoje trka obeh pravic glede na konkretne okoliščine. Večini se v obrazložitvi tako npr. izrecno celo zapiše, da je v skladu z judikaturjo ESČP (a seveda o vsebinskem, končnem vprašanju) "treba vedno presoditi, ali je bil poseg v pravico [do združevanja] nujen v okoliščinah konkretnega primera".² Četudi o tem pri začasnem zadržanju sodišče praviloma ne presoja, je večina očitno menila, da morda preko vključitve elementa vsebinske presoje za nazaj lažje utemelji tudi kar izrek o predhodnem vprašanju začasnega zadržanja. A po tej poti njena argumentacija zaide v še resnejše težave. Če bi namreč šteli, da je potrebno upoštevati okoliščine konkretnega primera, bi morali najprej ugotoviti, da so se na shodih, za katere se zavzemata pobudnika, redno kršila splošna pravila NIJZ, ki veljalo za čas vrhunca pandemije.³ Celó v času ukrepa najstrožjega zaprtja (*lockdown*) so se po nekaterih slovenskih mestih pojavljali tovrstni shodi, katerih udeleženci niso upoštevali socialne distance in ostalih podrobnih pravil NIJZ, ki so bila vnaprej splošno predpisana za vse z namenom učinkovite zamejitve širjenja bolezni in s tem varstva življenja in zdravja. Več kot to, eno od ključnih vsebinskih sporočil tovrstnih shodov je bilo usmerjeno konkretno prav proti ukrepom oblasti in epidemiološke stroke za zajezitev pandemije, kar so številni udeleženci želeli pokazati tudi z omenjenimi konkretnimi dejanji; zavestnimi kršitvami predpisanih podrobnih pravil NIJZ iz naslova protesta.

Če pa je to tako, bi morala obrazložitev večine o začasnem zadržanju argumentativno pošteno nasloviti tudi ta vidik shodov (za katere v tej pobudi v resnici gre), česar pa ne vključi v svojo analizo. A pri tem bi večina naletela na nepremostljive težave. Nepopravljiva škoda za življenje in zdravje ljudi je v takih konkretnih okoliščinah (ko gre za shode, ki ne upoštevajo podrobnih epidemioloških pravil in ukrepov ali jim celo nasprotujejo in jih zato demonstrativno kršijo) namreč neizmerno večja, kot pa je škoda omejitve takšnih združevanj na ne več kot 10 udeležencev. To je, na število, ki morebiti še omogoča, da kljub pričakovanim kršitvam na takšnem shodu državni organi še lahko učinkovito preprečijo nenadzorovano eskalacijo in s tem obsežnejši vir širjenja virusa. Vidimo, da bi bilo pri tehtanju treba upoštevati splošno ustavno načelo, da je z Ustavo

namreč ne gre za popolno prepoved (t. i. *total ban*) svobode političnega združevanja v času pandemije.

² Glej 21. točko obrazložitve sklepa večine, ki citira 84. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Elvira Dmitriyeva proti Rusiji* z dne 30. 4. 2019 in 275. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi *Perinçek proti Švici* z dne 15. 10. 2015.

³ Pobudnica sama pojasni, da je bila zaradi kršitve epidemioloških predpisov na protestih že petkrat ogrobljena.

vselej zavarovano seveda le tisto združevanje, ki ne krši pravil, in ne tudi tisto, ki bi npr. uničevalo javno lastnino, ogrožalo varnost ali pa kršilo pravila o socialni distanci, zaščitni in drugih preventivnih ukrepih sredi vrhunca pandemije. Tako je npr. nedavno v Zvezni republiki Nemčiji Zvezno ustavno sodišče pred morebitno dopustitvijo shoda v konkretnem primeru zahtevalo obljubo, da udeleženci ne bodo kršili pravil. V primeru, če bi se pokazalo, da ne gre za shod, na katerem bi udeleženci spoštovali epidemiološka pravila, tak shod ustavnoskladno ne bi bil dopusten.⁴ Sredi pandemije bi predstavljal nevarnost povzročitve nepopravljive škode za zdravje in življenje ljudi. Ker se je večina slovenskega Ustavnega sodišča temu ključnemu vidiku tehtanja preprosto izognila, pri čemer v našem primeru gre ravno za shode, na katerih se pravila NIJZ do sedaj večkrat niso spoštovala, njen poskus obrazložitve začasnega zadržanja tudi preko upoštevanja konkretnih okoliščin argumentativno-logično ne zdrži.

Tretjič, večina javne proteste primerja z združevanjem iz verskih razlogov. Spomni, da je Vlada kljub splošni prepovedi zbiranj že določila podrobnejše pogoje za kolektivno uresničevanje verske svobode tudi na odprtih površinah. Iz takšne primerjave sklene, da torej ni mogoče razumno trditi, da ne bi bilo mogoče tovrstne ureditve kot v primeru kolektivnega uresničevanja verske svobode sprejeti tudi za shode. Toda primerjava je očitno zgrešena. Pri protestnih javnih shodih, še posebej tistih, ki izražajo nasprotovanje ukrepom Vlade za omejitev pandemije, gre iz že opisanih razlogov za realno verjetnost izbruhov kršitev zoper epidemiološke ukrepe Vlade in NIJZ. Od tod tudi nujnost prisotnosti okrepljenih enot policije, pri čemer ob večjem številu udeležencev preprečitve tudi množičnejših kršitev epidemioloških ukrepov ni mogoče zagotoviti. Slednje smo lahko opazovali na lastnih dosedanjih izkušnjah ter spremljali še hujše istovrstne izbruhe kršitev po tujih državah. Nasprotno pa, ali ste kje zasledili, da bi pri verskem obredu, ki je usmerjen v nek povsem drug namen, kdaj prišlo do izbruhov množičnih kršitev zoper epidemiološke ukrepe Vlade in NIJZ, pri čemer bi za to pri verskih obredih potrebovali okrepljene enote policije, ki bi izvajale takšen nadzor in posredovale v primerih izbruhov kršitev? Za vsakega razumnega bralca je odgovor na dlani. Iz istega razloga je tudi primerjava obeh različnih vrst združevanja očitno napačna in – hočeš nočeš – logično ne vodi k sklepu o nujno enakem obravnavanju (dveh v bistvenem očitno različnih oblik združevanj), ki ga večina za svoj zaključek potrebuje.

Ne le če tehtamo abstraktno torej, ampak tudi, če se vse bolj poglobljamo v konkretne okoliščine same presoje, v prid začasnega zadržanja v tej zadevi na tehtnici ostaja vse manj in manj. To je zato, ker Ustava toliko manj varuje oblike svobode, kolikor bolj te v sebi nosijo potencial za kršenje sicer učinkovitih epidemioloških ukrepov sredi okoliščin pandemije. Ob dejstvu omejenih zdravstvenih kapacitet se cena takih kršitev namreč na drugi strani meri v izgubi nespornih in hierarhično najvišjih oblik svobode – življenja in

⁴ 1 BvR 828/20.



zdravja soljudi, tudi tistih, ki niso ničesar kršili, pa so zaradi dodatnega pritiska na zdravstveni sistem iz naslova kršiteljev deležni manj kvalitetne obravnave zoper obolelost in s tem posledično prikrajšani za svoje življenje in zdravje.

Dr. Dr. Klemen Jaklič
(Oxford ZK, Harvard ZDA), l.r.
Sodnik