



Številka: U-II-1/15-23
Datum: 19. 10. 2015

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE MAG. MARTE KLAMPFER K ODLOČBI ŠT. U-II-1/15 Z DNE 28. 9. 2015

1. Glasovala sem za odločbo Ustavnega sodišča, ker se strinjam z razlogi, ki utemeljujejo presojo Ustavnega sodišča v tej zadevi. Ustavno sodišče je razveljavilo Sklep Državnega zbora o zavrnitvi razpisa zakonodajnega referendumu o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (EPA 257-VII, v nadaljevanju ZZZDR-D) z dne 26. 3. 2015 (Uradni list RS, št. 20/15), ker je četrto alinejo drugega odstavka 90. člena Ustave za razliko od Državnega zbora razlagalo ozko in sprejelo stališče, po katerem se ta alineja nanaša **le na zakone, ki odpravljajo tisto protiustavnost, ki jo je predhodno ugotovilo Ustavno sodišče ali Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP).**

2. V konkretni zadevi je moralo Ustavno sodišče najprej presoditi, ali je ZZZDR-D zakon, s katerim je zakonodajalec odpravil protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, torej ali gre za pravni položaj iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave, ko referendum ni dopusten. Ob tej presoji pa se Ustavno sodišče ni spuščalo v vsebinsko presojo odprave sistemske diskriminacije istospolnih parov.

3. **Nosilno sporočilo te odločbe je, da referendumu ni mogoče razpisati le o zakonih, ki odpravljajo tisto protiustavnost, ki jo je predhodno v svoji odločbi že ugotovilo Ustavno sodišče, in o zakonih, ki odpravljajo kršitev človekove pravice, ugotovljeno s sodbo ESČP.** Strinjam se z navedeno odločitvijo, saj se z njo odpravljajo možnosti različnih interpretacij glede nekoliko nejasne oziroma porozne določbe četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave. Poleg tega pa bi se z ekstenzivno razlago te določbe pravica do referendumu, ki je v naši Ustavi in po ustavnosodni presoji opredeljena kot človekova pravica, povsem izničila. Praktično bi to pomenilo, da referendumu ne bi bilo več.

4. S takim stališčem soglašam zlasti zato, da se že na začetku nove ureditve referendumu poda jasno sporočilo, tako da ne bo več takih dilem, s katerimi se je srečevalo Ustavno sodišče v preteklosti. V nadaljevanju pa bi se rada dotaknila dilem, s katerimi sem se v trajanju mojega mandata (osem referendumskih pobud, ta je

deveta, vendar prva po novi ustavnopravni ureditvi) srečevala skoraj pri vsakem odločanju glede dopustitve referendumov. Tudi to so razlogi, zakaj sem glasovala za jasno opredelitev, kdaj bo Ustavno sodišče po četrti alineji drugega odstavka 90. člena Ustave dovolilo referendum. Prepričana sem, da takih dilem, kot jih je imelo Ustavno sodišče v preteklosti pri razlagi 21. člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZRLI), ne bo več

5. ZRLI (Uradni list RS, št. 15/94), ki je bil sprejet leta 1994, je izrecno določal, kdaj zakonodajnega referendumov ni mogoče razpisati. V 10. členu so bili določeni trije sklopi zakonov, za katere ni bilo mogoče razpisati zakonodajnega referendumov. Ta ni bil mogoč **o zakonih, ki so se sprejemali po hitrem postopku, kadar so to zahtevale izredne potrebe države, interesi obrambe ali naravne nesreče** (prva alineja 10. člena ZRLI), **o zakonih, od katerih je bilo neposredno odvisno izvrševanje sprejetega državnega proračuna** (druga alineja 10. člena ZRLI), **in o zakonih, ki so se sprejemali za izvrševanje ratificiranih mednarodnih pogodb** (tretja alineja 10. člena ZRLI). Poleg tega je bila v prvem odstavku 16. člena tega zakona določena pristojnost Ustavnega sodišča, da na zahtevo Državnega zbora oceni, ali je vsebina zahteve za razpis referendumov v nasprotju z Ustavo. Ustavno sodišče je z odločbo **št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 (Uradni list RS, št. 13/95, in OdiUS IV, 4)** ta člen razveljavilo in ugotovilo protiustavnost 15. člena ZRLI, 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. Isti cilj je bilo namreč mogoče doseči z uporabo blažjega posega v ustavno pravico iz 44. in 90. člena Ustave, namreč z uporabo mehanizma, predvidenega v 16. členu ZRLI. 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 referendumovskega odločanja." Ustavno sodišče je torej odločilo, da je pravica do referendumovskega odločanja – torej pravica glasovati na referendumu, ki ga zahtevajo upravičeni predlagatelji iz drugega odstavka 90. člena Ustave – **človekova pravica**, kar je Ustavno sodišče pri svojih številnih kasnejših odločitvah upoštevalo.¹

¹ Glej odločbi št. U-I-47/94 in št. U-II-1/10 z dne 10. 6. 2010 (Uradni list RS, št. 50/10, in OdiUS XIX, 11).

6. V posledici odločitve Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-47/94 je bil noveliran ZRLI (Uradni list RS, št. 139/06), ki je v 21. členu določil pristojnost Ustavnega sodišča, da odloči, ali bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona nastale protiustavne posledice. Pri presoji v številnih zadevah se je Ustavno sodišče na podlagi dane pristojnosti v 21. členu ZRLI ukvarjalo z vprašanjem o ustavni dopustnosti zakonodajnega referenduma. Pojavljala so se stališča med sodniki, da gre pri odločanje Ustavnega sodišča na podlagi 21. člena ZRLI za ustavno vprašljivo poseganje Ustavnega sodišča v zakonodajni postopek, kar bi bilo lahko sporno z vidika načela delitve oblasti (drugi stavek drugega odstavka 3. člena Ustave).² Ta ureditev sicer ni določala primerov, ko referendum ne bi bil dopusten, je pa puščala zelo odprt prostor za različne interpretacije. Na podlagi prvega odstavka 21. člena ZRLI se kljub izpolnjenim pogojem iz drugega odstavka 90. člena Ustave referendum ni izvedel, če je Ustavno sodišče presodilo, da bi zaradi odložitve uveljavitve zakona ali zaradi njegove zavrnitve na referendumu nastale protiustavne posledice. Na podlagi te določbe, ki pomeni omejitev ljudske demokracije z ustavno demokracijo, je Ustavno sodišče na zahtevo Državnega zbora presojalo, ali bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona na referendumu lahko nastale protiustavne posledice, ki utemljujejo omejitev ustavne pravice do referendumskega odločanja. ZRLI je torej prepuščal Ustavnemu sodišču presojo možnosti nastanka katerekoli protiustavnosti, tudi take, ki je Ustavno sodišče še ni ugotovilo, ki je Ustavnemu sodišču omogočala tehtanje med pravico do referenduma in težo morebitnih protiustavnih posledic referenduma. V odločbi št. U-II-2/09 z dne 9. 11. 2009 (Uradni list RS, št. 91/09, in OdlUS XVIII, 50) je Ustavno sodišče besedilo prvega odstavka 21. člena ZRLI razložilo tako, da je v njem vgrajeno tehtanje med pravico do referenduma, ki je varovana kot človekova pravica, in ustavnimi vrednotami glede na namen te zakonske določbe.³ V ustavnosodni presoji je največ težav povzročal pravni standard "protiustavnih posledic". Tudi pri odločanju o referendumu glede Družinskega zakonika (odločba št. U-II-3/11) se je Ustavno sodišče opredeljevalo do pojma protiustavnih posledic. V tej odločbi je izrecno zapisalo, da so protiustavne posledice nedoločen pravni pojem, ki ga s stališči, sprejetimi v postopku presoje ustavne dopustnosti zakonodajnega referenduma, napolnjuje Ustavno sodišče. Ustavni sodnik Jan Zobec je v svojem pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-II-1/11 opozoril na normativno konkretizacijo pravnega standarda "protiustavne posledice", ki je po njegovem mnenju "ključnega pomena za smer dela, razmišljanja, raziskovanja in na koncu presoje, ali zahtevi Državnega zbora za 'prepoved' referenduma ugoditi ali ne." Zlasti postane to problem, kadar možnost protiustavnih posledic ni tako očitna. Še posebej v takih primerih je treba po njegovem mnenju odprto stkan standard "protiustavnih posledic" razlagati ozko – ustavni vrednoti

² Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ernesta Petriča k odločbam Ustavnega sodišča št. U-II-3/11 z dne 8. 12. 2011, Uradni list RS, št. 109/11 (Družinski zakonik), št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011, Uradni list RS, št. 20/11 (pokojninska zakonodaja), in št. U-II-2/11 z dne 14. 4. 2011, Uradni list RS, št. 30/11 (arhivsko gradivo).

³ Točka 19 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-II-2/09.

referenduma naklonjeno. Pomenska poroznost tega pojma to omogoča, ustavnoskladna, namenska in sistematična razlaga pa to celo zahtevajo.⁴ Čeprav se razlaga pojma protiustavnih posledic in meril njihove presoje še razvija, je Ustavno sodišče v zvezi s tem že oblikovalo določena merila presoje. Merila, ki jih je doslej vzpostavilo pri razlagi pojma protiustavnih posledic, so razvidna zlasti iz odločb št. U-II-2/09, št. U-II-1/10 in št. U-II-1/11. Prav v odločbi o referendumu glede Družinskega zakonika se je Ustavno sodišče na podlagi prvega odstavka 21. člena ZRLI postavilo na stališče, "da se ne more spuščati v presojo ustavnosti veljavne in sprejete zakonske ureditve v celoti. Zato mora Državni zbor v svoji zahtevi, naj Ustavno sodišče presodi o dopustnosti referenduma, jasno in določno navesti, katere določbe veljavnega zakona so protiustavne in iz katerih ustavnopravnih razlogov. Enako breme utemeljevanja ima Državni zbor glede navedb, da sprejeti zakon odpravlja obstoječe protiustavnosti na ustavno skladden način." Ustavno sodišče je še posebej poudarilo, da navedeno še toliko bolj velja glede zakonov, ki celovito urejajo določeno širše področje (t. i. sistemski zakoni). Torej je treba pristojnost Ustavnega sodišča po prvem odstavku 21. člena ZRLI razumeti tako, da lahko Ustavno sodišče ugotovi nastanek protiustavnih posledic morebitne zavrnitve zakona na referendumu, če navedbe Državnega zbora izkažejo obstoječo očitno protiustavnost, katere takojšnja odprava je nujna zaradi zavarovanja tako pomembnih ustavnopravnih vrednot, da jim je treba dati prednost pred ustavno pravico, da o zakonu odločajo volivci na referendumu.⁵

7. Vseh navedenih opisanih dilem in težav, s katerimi se je srečevalo Ustavno sodišče pri referendumskem odločanju glede razlage 21. člena ZRLI, zlasti glede pojma "protiustavnih posledic", se je zavedal tudi ustavodajalec. Da bi bilo v skladu z načeli pravne države že vnaprej jasno, kateri referendumi so dopustni in kateri ne, je zato ustavodajalec za razliko od prejšnje ureditve v drugem odstavku 90. člena Ustave (Uradni list RS, št. 47/13 – v nadaljevanju UZ90, 97, 99) izrecno, jasno in določno navedel primere, ko je referendum izključen. Po spremembi Ustave v letu 2013 referendum tako ni dopustno razpisati:

- o zakonih o nujnih ukrepih za zagotovitev obrambe države, varnosti ali odprave posledic naravnih nesreč,
- o zakonih o davkih, carinah in drugih obveznih dajatvah ter o zakonu, ki se sprejema za izvrševanje državnega proračuna,
- o zakonih o ratifikaciji mednarodnih pogodb in
- o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost.

8. Prve tri alineje so povsem jasne in ne dopuščajo možnosti različnih pravnih interpretacij, kar pa žal ne velja za četrto alinejo. Tega se je dobro zavedal tudi ustavodajalec. Zato je poskušal jasno povedati, kateri so tisti zakoni, ki odpravljajo

⁴ Točki 1 in 4 obrazložitve pritrdilnega ločenega mnenja sodnika Jana Zobca k odločbi Ustavnega sodišča št. U-II-1/11.

⁵ Točki 16 in 17 obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-II-3/11.

protiustavnost na področju človekovih pravic, o katerih ni dopustno razpisati referendum. Po moji presoji mu to žal ni uspelo. Tudi če ni sledil predlogu Strokovne skupine pri Ustavni komisiji, ki je predlagala dikcijo "za odpravo ugotovljene neustavnosti", in je besedo "ugotovljene" izključil iz besedila, ni jasno opredelil, kakšno protiustavnost odpravlja zakon. Zato povsem soglašam s tem, kar je zapisalo Ustavno sodišče, da izključitev besede "ugotovljene" iz besedila še ne pomeni, da je referendum izključen tudi takrat, ko zakonodajalec odpravlja protiustavnost, ki jo je sam ugotovil. Če bi namreč v besedilu ostal pridevnik "ugotovljena", bi še vedno ostalo odprto, kdo je tisti, ki je poklican ugotavljati protiustavnost (npr. Državni zbor, predlagatelj zakona, pravna stroka, strokovne službe, ločena mnenja ustavnih sodnikov, itd.). Vendar 160. člen Ustave daje jasen odgovor: za ugotavljanje protiustavnosti z učinkom *erga omnes* je pristojno Ustavno sodišče. Ko pa gre za konvencijske pravice, je to ESČP (50. točka obrazložitve odločbe).

9. Glede na opisano zmedo pri razlagi 21. člena ZRLI je sprememba Ustave dobrodošla rešitev pri jasni opredelitvi razlogov, ki izključujejo zakonodajni referendum. Vendar je žal tudi ta ureditev terjala poseg Ustavnega sodišča, ki je jasno in določno zavzelo stališče, **da referenduma ni dopustno razpisati le pri zakonih, ki odpravljajo tisto protiustavnost, ki jo je ugotovilo Ustavno sodišče oziroma ESČP.** Le o tem je Ustavno sodišče odločalo v tem primeru. Povsem se strinjam z ozko razlago četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave, saj v nasprotnem primeru referenduma v naši pravni ureditvi ne bi bilo več. **ZZZDR-D, katerega predmet urejanja je opredelitev zakonske zveze, tudi po moji oceni, ni zakon, pri katerem bi šlo za pravni položaj iz četrte alineje drugega odstavka 90. člena Ustave.**

10. Ustavno sodišče je v tej zadevi odločalo le o tem, ali dopustiti referendum ali ne. Pri tem ni šlo za vsebinsko presojo ZZZDR-D, ki neposredno spreminja opredelitev zakonske zveze iz 3. člena ZZZDR. Ne glede na navedeno pa se mi **zdi pravično in pošteno, da o tem, ali bo v družinski zakonodaji še ostal tradicionalen pojem družine, povedo svoje mnenje ljudje in to na referendumu. Gre za zakon, ki ureja področje družinskega prava, torej se dotika vprašanj, ki zadevajo temeljna medčloveška razmerja, ki se tičejo praktično vseh posameznikov.** Temeljnih in zakoreninjenih institutov družinskega prava prav gotovo ni mogoče spreminjati na tako "lahkoten" način, kot se je to zgodilo z novelo Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerij; zakona, ki velja že od leta 1976 in za katerega Ustavno sodišče še nikoli ni ugotovilo protiustavnosti veljavne opredelitve zakonske zveze in pogojev za njeno sklenitev.