



**Številka:** U-I-83/20-38

**Datum:** 10. 9. 2020

## **ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K ODLOČBI ŠT. U-I-83/20 Z DNE 27. 8. 2020**

1. Med različnimi učinki epidemije je tudi preizpraševanje o razmerju med posameznikom in skupnostjo. Zelo nalezljiva bolezen razblinja iluzijo posameznikov kot neodvisnih suverenov nad lastno usodo in terja soodvisnost, solidarnost ter soodgovornost vseh članov (vsaj državne, če ne celo svetovne) skupnosti. Zasebni interesi se morajo v določeni meri podrediti skupnemu dobru; pravice, ki v prvi vrsti nagovarjajo položaj posameznika, pa še bolj poudarjeno sobivajo z dolžnostmi, ki se ozirajo proti skupnosti. Za nekatere to morda pomeni predvsem omejevanje števila in intenzivnosti neposrednih socialnih stikov ter prilagoditev izvajanja dela ali šolanja, za druge pa – prav v pomoč prvim – obveznost opravljanja dela v enakem ali še povečanem obsegu in bolj tveganih razmerah, kar v prvi vrsti nemara velja za delavce na področju zdravstva in socialnega varstva, pa tudi za številne druge poklice, ki so v času epidemije potrebni za zagotavljanje delovanja države in nujnih podpornih storitev.

2. Ta nuja po prilagoditvi javnega življenja ter uskladitvi ravnanja s prepoznanimi obveznostmi do sebe in drugih bi na splošni ravni morala biti nekaj samoumevnega. To že takoj uvodoma posebej poudarjam zato, da mojega glasu proti sprejeti odločbi in tega ločenega mnenja ne bi razumeli kot nasprotovanje vsakršnim ukrepom, ki bi v imenu boja proti epidemiji oziroma varovanja javnega zdravja omejevali svobodo gibanja ali druge temeljne pravice. Nasprotno: razumni in potrebni ukrepi za preprečevanje širjenja bolezni (kot denimo nošnja ustreznih mask, razkuževanje rok in fizično distanciranje) so tudi po moji presoji ne zgolj ustavno dopustni, ampak celo nujno potrebni. V tem oziru torej tudi sam pritrjujem razlogovanju o ustavni dopustnosti cilja tovrstnih ukrepov in pozitivnih dolžnostih države za zagotavljanje varstva človekovih pravic in svoboščin, kot je naveden v odločbi (v 42.–44. točki obrazložitve).

3. Težavnejša pa je presoja konkretnih ukrepov oziroma z njimi povezanih ustavnopravnih vprašanj, v tej zadevi zlasti v zvezi z izpodbijano prepovedjo gibanja izven občine stalnega ali začasnega prebivališča. Čeprav je ob pojavu nalezljive bolezni, ki lahko resno ogrozi zdravje ali celo življenje ljudi, v ospredju obveznost države, da z

aktivnim ravnanjem skuša zavarovati zdravje in življenje ljudi, namreč ta obveznost ne pomeni apriorne odveze od spoštovanja drugih obveznosti države, med njimi te, da se vzdrži neupravičenih posegov v (druge) človekove pravice in temeljne svoboščine. Tudi v primeru sprejetja ukrepov za zajezitev širjenja epidemije morajo torej izbrani ukrepi za varstvo zdravja in življenja ljudi biti primerni, nujni in sorazmerni glede na druge človekove pravice in temeljne svoboščine.

4. V tem ločenem mnenju podrobneje pojasnujem, zakaj sam nisem mogel podpreti sprejete odločbe Ustavnega sodišča. Sporočila te zadeve so namreč tudi po moji oceni pomembna: tudi zato, čeprav morda še najmanj glede tega, ker vsebujejo odločitev o ustavni dopustnosti presojanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča v izpodbijanih odlokih; še toliko bolj pa zaradi tega, ker zadeva naslavlja vprašanja, ki so vsaj potencialno upoštevna tudi za prihodnje ukrepe ob tej ali morebitni prihodnji epidemiji oziroma podobnem izrednem dogodku, ki bi terjal hitro ukrepanje države kljub določeni negotovosti glede učinkovitosti in primernosti določenega ukrepa.

5. Iz tega razloga soglašam s tistimi razlogi iz odločbe večine, ki utemeljujejo pravovarstveno potrebo za presajo izpodbijanih odlokov oziroma tistih določb, glede katerih pobuda odpira posebno pomembna precedenčna vprašanja (prim. 27. in 30. točko obrazložitve). Drugače kot večina bi sam med taka pomembna vprašanja uvrstil tudi očitek pobudnika, da bi bile omejitve človekovih pravic na podlagi izpodbijanih odlokov dopustne samo ob pogojih iz 16. in 92. člena Ustave, ter morda kljub kasnejši zakonodajni spremembi prav tako očitek pobudnika, da Vlada ni bila pristojna za uvedbo ukrepov iz prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZNB).<sup>1</sup> Zato nisem mogel podpreti 3. točke izreka sprejete odločbe.

6. Prav tako pa nisem mogel podpreti 1. in 2. točke izreka, v katerih je Ustavno sodišče presodilo, da izpodbijane določbe odlokov, ki so se nanašale na prepoved gibanja izven občine stalnega ali začasnega prebivališča, niso bile v neskladju z Ustavo. Pri tem je razhajanje med mojo presajo in razlogovanjem iz odločbe večine nekoliko manjše v tistem delu, kjer odločba opredeljuje splošna izhodišča za presajo sorazmernosti ukrepov v izjemnih okoliščinah pojava (še neraziskane) nalezljive bolezni, preveliko pa v tistem delu, v katerem odločba ob upoštevanju splošnih izhodišč opravi presajo konkretnih ukrepov. Po moji presoji so za ustavno dopustnost ukrepov v okoliščinah epidemije – in ravno zaradi teh okoliščin – nujno potrebni trije pogoji: (1) da imajo ukrepi ustrezno oziroma zadostno strokovno podlago; (2) da so sprejeti in predstavljeni transparentno; (3) ter da so časovno zamejeni. Po moji presoji Vlada v pričujoči zadevi nobenega od teh treh pogojev ni prezrla v celoti, a hkrati nobenemu tudi ni v celoti zadostila. Zato so bile v

---

<sup>1</sup> V tem oziru je bila določba prvega odstavka 39. člena ZNB, ki je pooblastilo za odrejanje ukrepov podeljevala ministru, spremenjena z Zakonom o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitve njenih posledic za državljane in gospodarstvo (Uradni list RS, št. 49/20 – ZIUZEOP), ki je začel veljati 11. 4. 2020 in ki je to pristojnost podelil Vladi.

prvih dveh točkah izreka navedene določbe izpodbijanih odlokov po moji oceni v neskladju z Ustavo.

7. V nadaljevanju najprej na kratko pojasnujem svoje stališče glede vprašanj, ki se jim vsebinska odločba ne posveča, a po moji presoji pomenijo pomembna ustavnopravna vprašanja, ki bi terjala precedenčno odločitev Ustavnega sodišča. Nato pa se posvetim še osrednjemu vsebinskemu vprašanju presoje izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča.

***Glede očitka, da bi bile omejitve človekovih pravic na podlagi izpodbijanih odlokov dopustne samo ob pogojih iz 16. in 92. člena Ustave***

8. Pobudnik navaja, da naj bi bila odloka v neskladju z načeli pravne države iz 2. člena Ustave, ker sta bila sprejeta brez slehernega sodelovanja Državnega zbora, čeprav naj bi bilo z njim poseženo v osebno svobodo na način, ki je v določenih elementih primerljiv z ukrepom hišnega pripora. Po mnenju pobudnika naj takih omejitev osebne svobode (19. člen Ustave) in svobode gibanja (32. člen Ustave), kot sta jih uvedla izpodbijana odloka, ne bi bilo mogoče uvesti v mirnem času na podlagi 15. člena Ustave, pač pa bi jih lahko uvedel samo Državni zbor na podlagi 16. člena Ustave, ki določa začasno razveljavitev in omejitev pravic v vojnem ali izrednem stanju, pri čemer bi moralo biti tako stanje poprej na podlagi 92. člena Ustave razglašeno, do česar pa v Sloveniji ni prišlo. Pobudnik še meni, da naj bi bil ustavno sporen že 39. člen ZNB, ker naj bi (do spremembe) ministru za zdravje dodeljeval pristojnosti, ki mu glede na 92. člen Ustave ne pripadajo oziroma ki sodijo v domeno 16. člena Ustave.

9. Po moji presoji bi, kot rečeno, tudi to vprašanje utemeljevalo pravovarstveno potrebo po odločitvi Ustavnega sodišča, saj se Ustavno sodišče na tak način o razmerju med 15. in 16. členom Ustave oziroma o možnem razlikovanju glede stopnje omejevanja pravic v običajnem in izrednem stanju še ni izreklo in bi z odločitvijo o njem postavilo pomembne precedenčne standarde varstva človekovih pravic.

10. Odloka sta vsekakor vsebovala omejitve svobode gibanja (prvi odstavek 32. člena Ustave),<sup>2</sup> za presojo tega očitka pa bi bilo treba oceniti, ali je šlo za tako intenziven poseg v svobodo gibanja, ki je nedopusten v običajnem stanju oziroma bi lahko prišel v poštev le v vojnem ali izrednem stanju (16. člen Ustave). Ustava omejevanje pravic omogoča tako v vojnem ali izrednem stanju kot v običajnem stanju, vedno pa ob spoštovanju zahtev načela sorazmernosti. Kar se tiče pričujoče zadeve oziroma svobode gibanja, poleg splošne določbe tretjega odstavka 15. člena Ustave drugi odstavek 32. člena

---

<sup>2</sup> Pa tudi omejitev pravice do zbiranja in združevanja (42. člen Ustave), a pobudnik nedopustnega posega v to pravico ne zatrjuje.

Ustave vsebuje posebno omejitveno klavzulo, po kateri je mogoče z zakonom svobodo gibanja omejiti, da bi se preprečilo širjenje nalezljivih bolezni.<sup>3</sup>

11. Bistvena razlika med določbama 15. in 16. člena je v tem, da prvi odstavek 16. člena Ustave poleg omejitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin v vojnem ali izrednem stanju dopušča tudi njihovo začasno razveljavitev.<sup>4</sup> V običajnem stanju razveljavitev torej ni dopustna, prav tako pa tudi ne izvotlitev pravice, tako intenzivna omejitev pravice, ki privede do dejanskega izničenja pravice in je ne glede na ustavno dopustnost cilja niti ni mogoče upravičiti kot sorazmernega ukrepa.<sup>5</sup>

12. Po drugi strani pa prvega odstavka 16. člena, ko določa, da je pravice "izjemoma dopustno začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem in izrednem stanju", po moji presoji ni mogoče razumeti na način, da bi v primerjavi s tretjim odstavkom 15. člena Ustave uvajal posebno možnost intenzivnejših omejitev pravic, ki bi bile dopustne le na podlagi prvega odstavka 16. člena Ustave, ne pa – čeprav ne bi pomenile z razveljavitvijo izenačene izvotlitve pravice – v običajnem stanju na podlagi tretjega odstavka 15. člena. Kot že rečeno, je omejitev v vsakem primeru dopustna le, če ukrep zadosti zahtevam načela sorazmernosti: če zasleduje ustavno dopustni cilj ter je primeren, nujen in sorazmeren v ožjem smislu. Dejstvo, da prvi odstavek 16. člena Ustave govori tako o začasni razveljavitvi kot omejitvi pravic, pa kaže po moji presoji razumeti kot še en odraz zahteve po sorazmernosti posega – da torej tudi v vojnem ali izrednem stanju ni avtomatično dopustna začasna razveljavitev pravice, temveč je tudi v takem stanju dopustno pravice omejiti zgolj toliko, kolikor je to nujno potrebno glede na konkretne okoliščine oziroma zahteve stanja.<sup>6</sup>

13. Izpodbijane določbe odlokov so sicer pomenile splošen in intenziven poseg v svobodo gibanja, vendar pa je bilo posameznikom v manjši meri gibanje po javnih krajih še dovoljeno, pri čemer to gibanje ni bilo strogo vezano na zagotavljanje posameznikovega preživetja in tudi ni bilo časovno omejeno. Zato po moji oceni v tem primeru nikakor ni šlo za izvotlitev svobode gibanja, posledično pa tudi ne za ukrepe, ki bi bili dopustni le ob pogojih iz 16. in 92. člena Ustave.

---

<sup>3</sup> Podobno določa 2. člen Protokola št. 4 k EKČP, ki med dopustnimi razlogi za omejevanje svobode gibanja navaja varstvo zdravja, poudarja pa, da mora biti omejitev za zagotavljanje tega cilja določena z zakonom in nujna v demokratični družbi.

<sup>4</sup> Razen pravic, opredeljenih v drugem odstavku 16. člena Ustave, ki jih tudi v vojnem ali izrednem stanju ni mogoče razveljaviti in za katere torej tudi v takem stanju velja enaka ureditev kot v običajnem stanju.

<sup>5</sup> Glej denimo odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-159/07 z dne 10. 6. 2010 (Uradni list RS, št. 51/10), 25. točka obrazložitve.

<sup>6</sup> Da je načelo sorazmernosti tako za omejitve kot za razveljavitve pomembno tudi v primeru izrednega stanja, je med drugim poudaril tudi Odbor ZN za človekove pravice – glej CCPR General Comment No. 29 – Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31. 8. 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 4. točka.

***Glede očitka, da Vlada ni bila pristojna za uvedbo ukrepov iz prvega odstavka 39. člena ZNB***

14. Pobudnik prvemu od izpodbijanih odlokov<sup>7</sup> očita, da je bil sprejet s sklicevanjem na določbe 39. člena ZNB, ki pa določene omejevalne ukrepe omogoča ministru, pristojnemu za zdravje, ne Vladi, ter s tem zatrjuje njegovo nezakonnost, saj naj ne bi bil sprejet po zakonsko predpisanem postopku.

15. Tu sicer razumem, zakaj je večina ocenila, da za presojo tega očitka ni več podana pravovarstvena potreba, ker je bila sporna zakonska določba kmalu po vložitvi pobude spremenjena in je Vlada kasnejše odloke<sup>8</sup> že sprejemala na podlagi zakonske določbe, ki je pristojnost za sprejem omejevalnih ukrepov izrecno podeljevala Vladi. Ob logični predpostavki, da vsaj v kontekstu ukrepov za preprečitev širjenja nalezljivih bolezni na podlagi konkretne zakonske določbe ni verjetno, da bi prišlo do nove zakonodajne spremembe v obratni smeri, gotovo potreba po odločitvi Ustavnega sodišča o tem očitku ni več tako jasno izražena, po drugi strani pa očitek odpira pomembno in težavno ustavnopravno vprašanje sistemske narave, o katerem se Ustavno sodišče še ni izreklo in ki se lahko tudi v prihodnje zastavlja v zvezi z akti primerljive narave oziroma vsebine. Zato me vsaj deloma nagovarja misel, da bi tudi v tem primeru lahko šlo za posebej izražen javni interes po vsebinski presoji Ustavnega sodišča, o katerem sicer odločba govori v 27. točki obrazložitve.<sup>9</sup>

***Presoja sorazmernosti ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča***

16. S tem prihajam do ključnega vsebinskega dela presoje, ki jo opravi odločba, do vprašanja sorazmernosti ukrepa prepovedi gibanja izven občine stalnega ali začasnega prebivališča. V nadaljevanju najprej na splošno pojasnujem svoja stališča glede splošnih izhodišč te presoje v okoliščinah pojava nove nalezljive bolezni. Nato pa se osredotočam na tri bistvene pogoje, ki jih morajo po moji presoji izpolnjevati ukrepi, da v takih

---

<sup>7</sup> Odlok o začasni splošni prepovedi gibanja in zbiranja ljudi na javnih mestih in površinah v Republiki Sloveniji ter prepovedi gibanja izven občin (Uradni list RS, št. 38/20 in 51/20 – Odlok/38).

<sup>8</sup> Med njimi tudi Odlok o začasni splošni prepovedi gibanja in zbiranja ljudi na javnih krajih, površinah in mestih v Republiki Sloveniji ter prepovedi gibanja izven občin (Uradni list RS, št. 52/20 in 58/20 – Odlok/52), ki je drugi s pobudo izpodbijani odlok.

<sup>9</sup> Naj še dodam, da o tem očitku sicer še nimam dokončno izgrajenega stališča, se pa nagibam k sklepu, da bi bilo v luči upoštevnihih ustavnih in zakonskih določb glede razmerja med Vlado in posameznimi ministri vsaj v okoliščinah sprejemanja tega odloka dopustno, da zakonsko podeljeno pooblastilo ministru lahko izvaja tudi Vlada kot hierarhično višji organ izvršilne veje oblasti.

okoljsčinah zadostijo zahtevam načela sorazmernosti, in pojasnujem, zakaj izpodbijana prepoved po moji oceni tem pogojem ni zadostila.

### *Zahteve sorazmernosti v okoljsčinah epidemije*

17. Pritrjujem obrazložitvi iz odločbe, da pojav hudo nalezljive bolezni terja hitro ukrepanje državnih oblasti za izpolnitev njenih pozitivnih obveznosti varovanja temeljnih pravic in ustavnih vrednot, in to kljub določeni stopnji negotovosti glede značilnosti te bolezni in dejanske učinkovitosti konkretnih ukrepov, kadar gre za novo in še ne dovolj raziskano bolezen (42. in 46. točka obrazložitve odločbe). Vendar pa sta na drugi strani vsaj dva razloga, ki po moji presoji tudi v takih primerih zahtevata strogo spoštovanje zahtev sorazmernosti, od katerih vsaj drugemu odločba po moji oceni posveča premalo pozornosti.

18. Prvič, kadar gre za sprejemanje ukrepov, ki v imenu zagotavljanja varstva določene pravice ali ustavne vrednote pomenijo (intenziven) poseg v neko drugo temeljno pravico, kot v tem primeru v svobodo gibanja, tudi poudarjen pomen varovane vrednote oziroma pravice še ne pomeni avtomatične dopustnosti posega v drugo pravico. Kot v svoji izjavi o epidemiji (oziroma pandemiji) Covid-19 poudarja tudi Odbor ZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice, pandemija nazorno potrjuje soodvisnost vseh človekovih pravic, zaradi česar je nujno, da so ukrepi držav za boj proti pandemiji razumni in sorazmerni, da tako zagotavljajo varstvo vseh človekovih pravic.<sup>10</sup> Podobno zahteve načela sorazmernosti poudarjajo dokumenti mednarodnega prava na področju boja proti širjenju nalezljivih bolezni. Mednarodni zdravstveni pravilnik, sprejet v okviru Svetovne zdravstvene organizacije, ki je namenjen ukrepom za spopad z mednarodnim širjenjem bolezni, denimo določa, da izbrani ukrepi oziroma mehanizem "ne sme bolj omejevati mednarodnega prometa in bolj posegati ali biti bolj moteč za osebe kot ustrezno razpoložljive druge možnosti, ki bi dosegle ustrezno raven zdravstvenega varstva".<sup>11</sup> Kar se tiče prisilnih ukrepov na področju javnega zdravja, naj bi po svetu podobni poudarki glede potrebe po iskanju ravnovesja med interesi javnega zdravja in svoboščinami posameznika že dlje izhajali tudi iz prevladujoče prakse sodišč.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Glej UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement on the Covid-19 Pandemic and Economic, Social and Cultural Rights, 6. 4. 2020, UN Doc E/C.12/2020/1, 3. in 11. točka.

<sup>11</sup> World Health Organization, International Health Regulations (2005), 2. izdaja (2008), prvi odstavek 43. člena; glej tudi Resolucijo Evropskega parlamenta z dne 6. septembra 2007 o mednarodnem zdravstvenem pravilniku (2007/2079(INI)), 7. točka. V zvezi s tem je v doktrini že prišlo do kritik, da naj bi različne oblike strogih omejitev potovanja in gibanja po državah pomenile kršitev mednarodnopravnih obveznosti – glej npr. M. Meier, R. Habibi in Y. T. Yang, Travel restrictions violate international law. *Science* 367(6485) (2020), str. 1436.

<sup>12</sup> Glej C. Nyamutata, Do Civil Liberties Really Matter During Pandemics? Approaches to Coronavirus Disease (COVID-19). *International Human Rights Law Review* 9 (2020), str. 90–91.

19. Ter, drugič, ker ima vsak ukrep za boj proti širjenju nalezljive bolezni lahko poleg (negativnih) pozitivnih učinkov na varovano vrednoto oziroma temeljno pravico tudi potencialne negativne učinke na isto vrednoto oziroma pravico. Z drugimi besedami, pri ukrepih te vrste se ne postavlja zgolj vprašanje prepletenosti in soodvisnosti vseh človekovih pravic ter drugih vidikov življenja skupnosti (zagotavljanja ustreznega varstva ranljivih skupin ter drugih socialnih, ekonomskih in kulturnih pravic), ampak tudi težavno vprašanje presoje skupnih učinkov sprejetih ukrepov na zdravje in življenje ljudi.

20. Tako naj bi denimo ukrepi imeli velik vpliv na mentalno zdravje, vključno s psihološkimi učinki na tiste, ki bodo stereotipizirani kot prenašalci bolezni, pa tudi posredni učinki omejitev gibanja (osamljenost, zmeda, jeza, frustracija, dolgočasje in občutek podobveščnosti, pa tudi povečano nasilje v družini in zloraba alkohola).<sup>13</sup> Organizacija ZN za pravice žensk denimo poroča, da naj bi po razpoložljivih kazalnikih (klicih v sili ali na posebne številke za nudenje pomoči, poročilih o primerih nasilja v družini in zaprosilih za nastanitev v varnih hišah) v številnih državah z različnih koncev sveta v času ukrepov za omejitev gibanja prišlo do opaznega povečanja primerov nasilja v družini (v posameznih državah tudi za četrtno ali celo tretjino).<sup>14</sup> Prav tako naj bi prišlo do vplivov na zagotavljanje zdravljenja patologij, ki niso povezane z epidemijo Covid-19, kar zahteva ustrezne smernice za zagotavljanje drugih kritičnih podsektorjev zdravljenja oziroma za iskanje ustreznega ravnovesja med potrebami zdravljenja Covid-19 in ohranjanjem zadostnih razpoložljivih kapacitet za zdravstvene potrebe preostalega prebivalstva.<sup>15</sup> V Združenem kraljestvu oziroma Angliji naj bi denimo ukrepi zaradi epidemije Covid-19 negativno vplivali na zdravljenje rakavih obolenj, kar naj bi pri štirih pogostih vrstah rakavih obolenj v naslednjih petih letih pomenilo izgubo približno 3500 dodatnih življenj in poleg tega še skupno izgubo približno 60 000 let življenja pri pacientih, ki bodo zaradi ukrepov za boj z epidemijo Covid-19 z zamudo prišli do diagnoze.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> E. J. Khoo, Lessons learned from the COVID-19 pandemic. *Acta paediatrica* 109 (2020), <https://doi.org/10.1111/APA.15307>, str. 1324.

<sup>14</sup> United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women), COVID-19 and Ending Violence Against Women and Girls, EAW COVID-19 briefs, dostopno prek <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/issue-brief-covid-19-and-ending-violence-against-women-and-girls>; glej tudi A. Le Bret, COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights, *Journal of Law and the Biosciences*, Advance Access Publication (4. 5. 2020), str. 9.

<sup>15</sup> K. Barro in dr., Management of the COVID-19 epidemic by public health establishments – Analysis by the Fédération Hospitalière de France. *Journal of Visceral Surgery* (2020), <https://doi.org/10.1016/j.jviscsurg.2020.04.011>, str. S21.

<sup>16</sup> C. Maringe in dr. The impact of the COVID-19 pandemic on cancer deaths due to delays in diagnosis in England, UK: A national, population-based, modelling study. *Lancet Oncol* 21 (2020), str. 1031. Prim. tudi A. Sud in dr., Collateral damage: The impact on outcomes from cancer surgery of the COVID-19 pandemic. *Annals of Oncology* 31(8) (2020), str. 1070–1073.

21. S temi poudarki – enako kot verjetno tudi avtorji citiranih študij – nikakor ne želim zanikati pomena ukrepov, vključno z omejitvijo gibanja, s katerimi države skušajo zamejiti ali preprečiti širjenje nalezljive bolezni. Kot sem zapisal že v uvodu tega mnenja, to pozitivno dolžnost države, pa tudi z ustreznimi ukrepi narekovano solidarnost in soodgovornost vseh posameznikov, pozdravljam in jo tako kot sodniški kolegi na načelni ravni ocenjujem kot ne zgolj ustavno dopustno, ampak celo ustavno zapovedano. Vendar pa želim ponazoriti, zakaj izvajanje te pozitivne dolžnosti ni enostavno opravilo politične proste presoje; ne samo zato, ker gre pri tovrstnih ukrepih za intenzivne posege v druge temeljne pravice, temveč tudi zaradi drugih, morda ne povsem očitnih, a zato nič manj pomembnih učinkov na življenje ljudi, ki jih ti ukrepi naslavljajo.<sup>17</sup> Ob 20-letnici jedrske nesreče v Černobilu je denimo obsežno poročilo OZN na podlagi dela številnih strokovnjakov ugotovilo, da je bil prav negativni vpliv na duševno zdravje "največji problem javnega zdravja, ki ga je povzročila nesreča".<sup>18</sup>

22. Odločba poudarja, da ima zaradi potrebe po hitrem ukrepanju in dokajšnje mere negotovosti tako glede značilnosti bolezni kot glede ukrepov državna oblast pri izbiri ukrepov široko polje proste presoje glede izbire ukrepov, sorazmernost posega pa je treba presojati glede na okoliščine v času sprejetja ukrepov (glej 46. in 50. točko obrazložitve odločbe). Po moji presoji je to stališče pravilno le do določene mere. Kadar je vprašanje primernosti ukrepa tudi strokovno vprašanje in so strokovna spoznanja še v razvoju ali morda tudi stroka še nima izdelanih docela enotnih stališč, je oblastem pri presoji, katerim strokovnim stališčem in v kakšnem obsegu bodo ukrepi sledili, treba dopustiti določeno polje proste presoje. Vendar pa ta prosta presoja ne sme privedi do posegov v svobodo gibanja brez ustreznih strokovnih utemeljitev ali celo v nasprotju s strokovnimi spoznanji. To bi namreč pomenilo, da je v to pravico poseženo arbitrarno. Dolžnost oblasti, da ukrepe, s katerimi z namenom preprečevanja širjenja nalezljivih bolezni posega v svobodo gibanja, sprejema, spreminja in jih končno tudi odpravi v sodelovanju s stroko, je še posebej poudarjena v primerih tako intenzivnih in splošnih posegov, do kakršnih je prišlo na podlagi izpodbijanih odlokov. Tudi v primerih nujnega ukrepanja kljub določeni stopnji negotovosti država ni odvezana dolžnosti, da primernost ukrepov presoja v luči strokovnih spoznanj in predvidevanj, ki so dosegljiva v času odločanja o uvedbi ukrepov, ter da si tako pred uvedbo kot tudi po uvedbi v sodelovanju s stroko aktivno prizadeva kar najbolj zmanjšati morebitno negotovost glede ocene tveganj in glede primernosti izbranih ukrepov. Ta poudarek, ki ga (prav tako v 46. in 50. točki obrazložitve) vsebuje tudi odločba večine, pa po moji presoji ob sprejemanju ukrepov

---

<sup>17</sup> Tako je denimo že prišlo do kritik, da so ukrepe bolj kot dokazi vodile predstave o tveganjih, pri čemer ni bila dovolj vključena znanstvena skupnost s področja upravljanja s tveganji, tako sprejeti ukrepi pa lahko privedejo do slabših skupnih učinkov, saj da bodo sekundarni in terciarni učinki ukrepov v zvezi s Covid-19 pomembnejši od primarnih učinkov na zdravje – glej S. Chakraborty, How risk perceptions, not evidence, have driven harmful policies on COVID-19, *European Journal of Risk Regulation* 11 (2020), <https://doi.org/10.1017/err.2020.37>, str. 238–239.

<sup>18</sup> UN Chernobyl Forum, Expert Group Health, Health Effects of the Chernobyl Accident and Special Health Care Programmes. World Health Organization, Ženeva 2006, str. 95.



zamejuje polje proste presoje oblasti, ki mora v takih okoliščinah še toliko bolj pridobivati in upoštevati strokovna spoznanja.

23. Povedano drugače: tako kot po oceni mojih sodniških kolegov iz večine je tudi po moji oceni pravilno izhodišče presoje, da se tudi tovrstni ukrepi presojujejo po strogem testu sorazmernosti. Vendar pa opisane posebne okoliščine preprečevanja širjenja nalezljive bolezni – potreba po hitrem ukrepanju kljub določeni stopnji negotovosti glede značilnosti bolezni in učinkovitosti ter posledic izbranih ukrepov – v praksi pretijo takšno presojo docela onemogočiti. Negotovost glede učinkovitosti določenega ukrepa otežuje že presojo, ali je ta ukrep sploh primeren za doseganje zelenega cilja; še toliko bolj pa presojo pogojev nujnosti in – skupaj z negotovostjo glede narave in stopnje ogroženosti varovanih vrednot zaradi bolezni – sorazmernosti v ožjem smislu. Test sorazmernosti zahteva oceno, tehtanje in primerjavo spremenljivk, katerih prava vsebina oziroma "teža" pa je neznana oziroma vsaj negotova. Če naj sorazmernost v takih okoliščinah pomeni dejansko in ne zgolj navidezno merilo presoje dopustnosti ukrepov, mora na normodajalca naslavljati zahteve, ki to negotovost in posledično njegovo prosto presojo ožijo, ne pa še dodatno širijo.

24. Po moji presoji so te zahteve izražene v treh pogojih za dopustnost tovrstnih omejevalnih ukrepov: zadostni strokovni podlagi, ki utemeljuje izbor konkretnih ukrepov; transparentnosti pri seznanitvi in utemeljitvi sprejetih ukrepov; ter časovni zamejenosti teh ukrepov. Ravno zato, ker določena stopnja negotovosti sicer otežuje presojo posameznih korakov testa sorazmernosti, bi moralo biti Ustavno sodišče pri presoji teh treh pogojev strogo, ne pa še dodatno zadržano.

#### *Strokovna podlaga*

25. Odločba na načelni ravni potrebo po pridobivanju in upoštevanju ustreznih strokovnih spoznanj sicer večkrat poudari in nato ob presoji konkretnega izpodbijanega ukrepa ugotovi, da se je Vlada v zadostni meri oprla na strokovne ocene. V tem oziru odraža tudi v doktrini že dlje časa pogosto izraženo stališče, da se morajo v takih razmerah izbrane politične usmeritve v bistvenem naslanjati na strokovne ocene.<sup>19</sup>

26. Jedro te presoje je vsebovano v 51. točki obrazložitve, ki se ji zato posvečam nekoliko podrobneje. Kot izhaja iz obrazložitve v tej točki obrazložitve, potrebno opiranje na strokovne ocene izkazuje predvsem dvoje: (a) pojasnilo Vlade in Ministrstva za zdravje, da je najprej od 13. 3. do 30. 3. 2020 na podlagi sklepa Vlade in nato od 31. 3. 2020 naprej na podlagi sklepa ministra za zdravje ter v nekoliko spremenjeni sestavi delovala (oziroma na začetna datuma bila vsaj ustanovljena) posebna strokovna skupina različnih medicinskih strokovnjakov, od organizacij pa so naloge na področju varstva pred

---

<sup>19</sup> Glej denimo J. E. Aledort in dr., Non-pharmaceutical public health interventions for pandemic influenza: An evaluation of the evidence base. BMC Public Health 7 (2007), <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/7/208>.

nalezljivo boleznijo poleg Nacionalnega inštituta za javno zdravje (NIJZ) z veliko odgovornostjo izvajali območni zavodi za zdravstveno varstvo; ter (b) predstavitev strokovnih ocen, ki jo je vodja strokovne skupine dr. Beović podala na tiskovni konferenci 30. 3. 2020, torej dan po sprejetju prvega izmed izpodbijanih ukrepov, ko je poudarila, da se možnost prenašanja virusa bistveno zmanjša, če so stiki med ljudmi bolj omejeni.<sup>20</sup> V drugem delu te točke obrazložitve sam ne najdem dodatnih navedb o strokovnih ocenah in priporočilih, na podlagi katerih bi Vlada pripravila izpodbijane ukrepe.<sup>21</sup> Obrazložitev tu navede še nekaj poudarkov glede tedanjega stanja epidemije (različno stopnjo razširjenosti po občinah, dejstvo, da je bila epidemija razglašena na celotnem območju države, ter da je tudi do vnosa virusa v posamezne zavode starejših ljudi prišlo zaradi širjenja virusa med prebivalstvom zunaj teh institucij) in poudari, da je v nasprotju s pobudnikovimi navedbami kontekst sprejeta ukrepa bistveno širši od izjave ministra za notranje zadeve, da naj bi bil razlog zanj obiskovanje določenih turističnih krajev. Ob upoštevanju dejstva, da je šlo zlasti v času prvega vala za novo in še ne celovito raziskano bolezen, odločba tako v tej točki sklene, da je bila v času sprejetja izpodbijanih ukrepov izkazana upoštevna verjetnost, da bi prepoved gibanja izven občine prebivališča lahko prispevala k zmanjševanju ali upočasnjevanju širjenja bolezni.

27. Moja presoja je drugačna od te kolegov iz večine. Po moji presoji Vlada s predloženimi navedbami ni zadostila pogoju, da izkaže zadostno strokovno podlago za sprejetje konkretnega ukrepa oziroma utemelji, da bi bilo (ob upoštevanju drugih že uvedenih omejitev gibanja) prav s konkretnim ukrepom prepovedi prehajanja občinskih mej mogoče zaznavno preprečiti ali upočasniti širjenje bolezni Covid-19. Argumenti, ki jih odločba v prid takemu sklepu navaja v 51. točki obrazložitve, me žal ne prepričajo.

28. Dejstvo, da sta Vlada in Ministrstvo za zdravje pojasnila časovno dinamiko delovanja (oziroma vsaj datuma formalne vzpostavitve) obeh strokovnih skupin, kot tudi dejstvo, da je naloge na področju varstva pred nalezljivo boleznijo izvajalo več organizacij, sami po sebi z ničimer ne izkazujeta, da so strokovni skupini ali navedene organizacije ob snovanju ukrepov za potrebe Vlade pripravljale strokovne ocene o možnih ukrepih, še manj pa, da bi konkretno naslovile vprašanje izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča. Če so bile takšne strokovne ocene podane, bi pričakoval, da bi jih Vlada v odgovoru na pobudo predložila Ustavnemu sodišču. Vendar tovrstnih strokovnih ocen v zvezi z izpodbijanim ukrepom Vlada v svojih vlogah ne navaja.

---

<sup>20</sup> V opombi 18 v isti točki obrazložitve odločba dodaja, da je dr. Beović na tiskovni konferenci 10. 4. 2020 navedla, da je ta ukrep intenziviral omejitve druženja in zbiranja ljudi, a da je ta izjava upoštevna pri presoji drugega izmed izpodbijanih odlokov, ne pa tudi prvega, ki je bil sprejet 29. 3. 2020.

<sup>21</sup> Razen poudarka v opombi 19 o strokovnih spoznanjih, po katerih osebe v začetnem obdobju po okužbi ne vedo, ali so okužene in visoko kužne, zaradi katerih bi lahko bilo učinkovito zmanjševanje stikov med osebami na območjih z višjim številom okužb in tistimi na območjih z nižjim številom okužb ali brez njih.

29. Pač pa Vlada v odgovoru navaja stališča dveh strokovnjakov, podana na tiskovnih konferencah Vlade 30. 3. ter 6., 10. in 11. 4. 2020, ki naj bi ukrepe Vlade ocenila kot ustrezne. Kot rečeno, se tudi odločba v svoji obrazložitvi poudarjeno sklicuje na izjavo dr. Beović, podano na tiskovni konferenci 30. 3. 2020, da se možnost prenašanja virusa bistveno zmanjša, če so stiki med ljudmi bolj omejeni. Nastop ugledne strokovnjakinje je bil povsem korekten – pomisleke imam le glede prepričljivosti trditev Vlade in razlogovanja iz odločbe, da naj bi citirana izjava pomenila ustrezno in zadostno strokovno oceno v podporo uvedbi izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča.

30. Da bi citirana izjava lahko pomenila zahtevano strokovno oceno, ki bi utemeljevala izpodbijani ukrep, bi moralo po moji presoji držati troje. Prvič, da kot zadostna strokovna ocena, ki se zahteva v podporo sprejetemu ukrepu, zadošča ustna izjava strokovnjakinje na tiskovni konferenci. Po moji presoji je to zelo daleč od zahteve po zadostni strokovni podlagi za sprejetje ukrepa oziroma od dolžnosti države, da v sodelovanju s stroko aktivno pridobiva strokovne ocene in predvidevanja, s katerimi v največji možni meri zmanjšuje opisano negotovost (kot poudarja tudi 46. točka obrazložitve odločbe). Drugič, da splošna izjava, da omejevanje stikov med ljudmi bistveno zmanjša možnost prenašanja virusa, pomeni zadostno strokovno podlago prav za konkretni izpodbijani ukrep prepovedi gibanja izven občine prebivališča. Po moji presoji mora biti strokovna ocena, če naj bo upoštevana kot podlaga za uvedbo določenega ukrepa, bistveno bolj konkretizirano osredotočena na ta ukrep, saj bi v nasprotnem primeru citirana izjava utemeljevala prav vsakršen ukrep, ki bi kakorkoli omejeval stike med ljudmi (denimo tudi popolno prepoved zapuščanja doma). Ter tretjič, da lahko navedena izjava služi kot nekakšen retroaktivni dokaz ustrezne strokovne ocene ob sprejemanju ukrepa, nemara s sklepanjem, da je strokovna stališča, ki jih je strokovnjakinja javnosti predstavila dan po sprejetju odloka, gotovo Vladi izrazila tudi že dan prej oziroma pred sprejetjem odloka – takšno sklepanje se mi zdi preveč spekulativno, da bi lahko zadostilo zahtevi po pridobitvi strokovne ocene pred sprejetjem ukrepa, saj sta položaj in vloga strokovnjakinje na tiskovni konferenci, ki je namenjena predstavitvi vseh sprejetih ukrepov javnosti, bistveno drugačna kot v komunikaciji z normodajalcem pred sprejetjem ukrepa.<sup>22</sup>

31. Dodaten argument, ki bi morda lahko služil kot strokovna ocena v podporo izpodbijanemu ukrepu, vsebuje 53. točka obrazložitve odločbe, ki najprej navaja podatke o dnevnem gibanju števila odkritih okužb, hospitalizacij, bolnikov na intenzivni negi, umrlih in odpuščenih iz bolnišnic med 5. 3. in 15. 4. 2020, nato pa še izjavo strokovnjakinje na

---

<sup>22</sup> Vsaj sam si denimo ne glede na siceršnjo dolžnost transparentnega obveščanja javnosti težko zamislim, da bi strokovnjak, ko skuša javnosti na splošno pojasniti sprejete ukrepe in zagotoviti njihovo spoštovanje, v takem trenutku javno in zelo konkretno izražal dvome glede določenega ukrepa, tudi če bi ga Vlada sprejela brez ustrezne strokovne podlage ali celo v nasprotju s strokovnimi priporočili. Simbolni pomen take izjave strokovnjaka bi namreč kaj lahko v zavesti javnosti pod vprašaj postavil vse sprejete ukrepe, tudi tiste, ki bi bili sicer sprejeti v popolnem sozvočju s strokovnimi priporočili.

tiskovni konferenci 30. 3. 2020, da število hospitalizacij močno narašča in da ob takšnem naraščanju zdravstveni sistem ne bo zdržal. Odločba (v 54. točki obrazložitve) iz tega izpelje sklep, da do tedaj uveljavljeni ukrepi v upoštevnem času niso omogočali ocene, da bodo zadoščali za obvladovanje širjenja bolezni in nudenje ustrezne zdravstvene oskrbe vsem bolnikom, zaradi česar je bila nujna uvedba dodatnih ukrepov. Iz tega pa naposled izpelje sklep, da je torej obstajala možnost, da bi izpodbijani ukrep preprečil zlom zdravstvenega sistema, obenem pa tudi nevarnost, da bi opustitev tega ukrepa pomembno poslabšala možnosti za obvladovanje širjenja bolezni.

32. Tudi iz te točke obrazložitve sam ne morem razbrati strokovnih ocen, ki bi konkretizirano utemeljevale uvedbo izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča. Te navedbe lahko razumemo kot utemeljitev ocene, da predhodno uveljavljeni ukrepi ne bodo zadoščali za omejitev širjenja bolezni, zaradi česar naj bi bili nujni dodatni ukrepi.<sup>23</sup> To pa še ne pomeni, da je nujen (in še prej primeren) prav izpodbijani ukrep, kot sam razumem tek razlogovanja v 54. točki obrazložitve odločbi: prav zato, ker bi brez dodatnih ukrepov lahko prišlo do zloma zdravstvenega sistema, to pa bi ogrozilo tako zdravje in življenje bolnikov kot tudi njihovo dostojanstvo, naj bi obstajala možnost, da bi prepoved gibanja izven občine prebivališča preprečila zlom zdravstvenega sistema. Takšno sklepanje, če ga razumem pravilno, se po moji oceni približuje logični zmoti (*non sequitur*).<sup>24</sup> Če bi tovrstna splošna ugotovitev o slabšanju razmer zadoščala za utemeljitev kateregakoli dodatnega ukrepa, potem bi bili ob prvem pojavu nalezljive bolezni – ko bi bila izkazana potreba po hitrem ukrepanju – avtomatično dopustni vsi ukrepi, za katere ne bi že na prvi pogled mogli izključiti možnosti, da bi vsaj potencialno lahko pripomogli k obvladovanju bolezni.

33. Tudi sicer Vlada po moji oceni ni predložila analiz ali argumentiranih stališč strokovnjakov, s katerimi bi razpolagala v času uvedbe presojanega ukrepa in ki bi pojasnjevali možnost vpliva tega konkretnega ukrepa na širjenje epidemije. Trdi, da se lahko po mnenju zdravstvene stroke širjenje nalezljive bolezni učinkovito preprečuje le s prepovedjo in omejitvijo socialnih stikov, a ob tem ne navaja nikakršnih argumentov, iz katerih bi izhajalo, da je ob drugih splošnih omejitvah gibanja socialne stike sploh mogoče zaznavno še dodatno omejiti s prepovedjo prehajanja občinskih mej. Že prej je

---

<sup>23</sup> Pa čeprav se tudi tu sprašujem, ali res drži, da bi 29. 3. 2020 ob prvi uvedbi izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča Vlada že lahko utemeljeno sklepala o neučinkovitosti ukrepov, ki so bili s predhodnim odlokom uveljavljeni devet dni prej (20. 3. 2020), ko pa hkrati tako iz citirane izjave dr. Beović kot navedb Vlade izhaja, da naj bi se učinki omejitvenih ukrepov pokazali šele po približno 13 oziroma 14 dneh. Če to drži, potem bi se tudi učinki ukrepov, uvedenih 20. 3. 2020, pokazali šele 2. ali 3. 4. 2020, torej šele štiri ali pet dni zatem, ko je 29. 3. 2020 že bil uveden izpodbijani ukrep.

<sup>24</sup> Na enak način bi potemtakem denimo lahko utemeljevali, zakaj bi bolniku, katerega zdravstveno stanje se slabša, lahko dali neko na slepo izbrano zdravilo: ker bi se brez dodatnega zdravljenja njegovo stanje lahko še poslabšalo in bi bilo ogroženo njegovo zdravje ali življenje, obstaja možnost, da bi mu prav to (pa čeprav na slepo izbrano) zdravilo lahko pomagalo.

namreč bila uvedena splošna prepoved gibanja in zbiranja, v skladu s katero so se posamezniki lahko gibal samo z istimi taksativno določenimi nameni kot po izpodbijanih odlokih. Za oceno primernosti dodatne prepovedi gibanja izven občine prebivališča bi morala biti izkazana vsaj verjetnost, da bo socialnih stikov zaznavno manj oziroma da bodo manj nevarni, če se bodo posamezniki v okviru dovoljenih izjem (dostop do trgovin, bank, pošt, sprehajalnih površin idr.) gibal samo znotraj občine svojega prebivališča, kot če bi se gibal tudi izven nje. Vlada glede teh okoliščin ni podala nobene konkretne utemeljitve, prav tako ni izkazala, da je pri tem upoštevala stališča stroke. Ustrezna presoja oziroma utemeljitev bi lahko ovrednotila tudi morebitna tveganja in negativne učinke ukrepa, kot denimo vpliv take omejitve na prebivalce občin z veliko gostoto prebivalstva, saj brez take presoje ni mogoče izključiti možnosti, da bi bili ti zaradi omejitve gibanja na meje občine izpostavljeni celo več stikom z drugimi kot pa brez te omejitve.<sup>25</sup>

34. Tudi argument, da je bila bolezen zlasti v začetni fazi še neraziskana, kar je povečevalo stopnjo negotovosti, ob kateri pa je bila država vendarle dolžna hitro ukrepati, po moji presoji potrebe po aktivnem prizadevanju države za pridobivanje ustreznih strokovnih ocen ne zmanjšuje, temveč le še povečuje. Nevarnost nalezljivih bolezni s pandemičnim potencialom je v stroki prepoznana že vrsto let, v zvezi s tem pa tudi nevarnost politizacije znanosti in potreba po poznavanju strokovnih spoznanj in najboljših praks pri obvladovanju tveganja.<sup>26</sup> Stroka je sicer ob razmahu pandemije Covid-19 razmeroma kmalu zaznala možnost, da tradicionalni ukrepi javnega zdravja<sup>27</sup> (ki so bili denimo učinkoviti v primeru epidemije SARS leta 2003, ker je bila velika večina okuženih posameznikov simptomatskih in jih je bilo tako mogoče hitro izolirati) ne bodo zadostni, ker so prenašalci bolezni lahko tudi posamezniki z blagimi simptomi.<sup>28</sup> Vendar tudi to po moji oceni le dodatno potrjuje potrebo po aktivni vključitvi stroke v pripravo ukrepov.

---

<sup>25</sup> Takšna možnost je še bolj upoštevana zato, ker je sama Vlada navajala, da je izpodbijani ukrep sprejela za preprečitev preštevilnega obiska turističnih krajev, iz česar torej izhaja, da je preveliko gostoto ljudi na določenem območju opredelila kot tveganje, ki se mu je treba izogniti.

<sup>26</sup> Glej povzetek stališč v Y. Bruinen de Bruin in dr., Initial impacts of global risk mitigation measures taken during the combatting of the COVID-19 pandemic. *Safety Science* 128 (2020) 104773, <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2020.104773>, str. 2.

<sup>27</sup> Pregledna študija iz leta 2007 (Aledort in dr., op. 19) je tako med priporočene ukrepe prištevala higieno rok in ustrezno respiratorno obnašanje, nadzor posameznikov in poročanje o okužbah, hitro diagnozo, uporabo mask in druge zaščitne opreme za zdravnika in bolnika ter izolacijo okuženih, med ukrepe, ki niso bili priporočeni, pa uvrstila uporabo mask in druge zaščitne opreme za splošno prebivalstvo ter prisilne ukrepe socialnega distanciranja, ki naj bi bili zlasti na dolgi rok manj priporočeni kot prostovoljni ukrepi.

<sup>28</sup> A. Wilder-Smith in D. O. Freedman, Isolation, quarantine, social distancing and community containment: pivotal role for old-style public health measures in the novel coronavirus (2019-nCoV) outbreak. *Journal of Travel Medicine* (2020) 1–4, <https://doi.org/10.1093/jtm/taaa020>, str. 2–3.

Takšen je denimo pristop po načelu analize tveganja, ki se zagovarja na ravni EU:<sup>29</sup> izvedenci stroke morajo najprej opredeliti in oceniti tveganje, s čimer se zagotovi znanstvena objektivnost in kakovost ukrepa, nato pa normodajalec prevzame upravljanje s tveganjem.<sup>30</sup> Strokovno mnenje je pri tem ključnega pomena, čeprav po naravi stvari še vedno le svetovalno.<sup>31</sup>

35. Ravno v tem smislu razumem že citirano stališče iz odločbe (46. točka obrazložitve) o dolžnosti države, da v sodelovanju s stroko aktivno pridobiva strokovne ocene in predvidevanja, s katerimi v največji možni meri zmanjšuje opisano negotovost. Prav zaradi in ob negotovosti je ta dolžnost še poudarjena. Če potrebna strokovna spoznanja že obstajajo, jih mora normodajalec pridobiti in upoštevati; če še ne, pa mora aktivno sodelovati z ustreznimi strokovnimi telesi, da od njih pridobi konkretne strokovne ocene tveganj in možnih odzivov nanje, na podlagi katerih šele lahko oblikuje ustrezne ukrepe. Navsezadnje so ravno za tak namen v državah vzpostavljene institucije, kakršen je v Sloveniji NIJZ. Zgolj dejstvo, da NIJZ in druge institucije, ki jih odločba navaja v podporo sklepu o obstoju zahtevane strokovne podlage za izpodbijani ukrep, obstajajo, samo po sebi še nikakor ne izkazuje, da so te institucije (lahko) opravile svojo svetovalno vlogo v postopku sprejemanja izpodbijanega ukrepa. Povedano drugače, te institucije niso cilj, temveč sredstvo. Dokumentov oziroma strokovnih ocen, ki bi jih te institucije podale kot strokovno podlago za izpodbijani ukrep prepovedi gibanja izven občine prebivališča, Vlada ne navaja. S tem po moji presoji ni zadostila zahtevi po ustrezni strokovni podlagi za sprejem tega ukrepa.

### *Transparentnost*

36. Poleg tega javnost potrebuje dosledno, jasno in verodostojno obveščanje, da lahko ustrezno oceni tveganja.<sup>32</sup> Ustrezno obveščanje je eden najpomembnejših ukrepov za omilitev tveganj, ker vodi v razumevanje, zaupanje, sprejem ukrepov in ravnanje v skladu z njimi s strani javnosti.<sup>33</sup> Zaupanje državljanov v ukrepe in obveščevalce pomembno vpliva na učinkovitost ukrepov, ključna za vzpostavitev zaupanja pa je jasna in koordinirana strategija obveščanja.<sup>34</sup> Že omenjeno poročilo OZN o posledicah jedrske nesreče v Černobilu, ki je za največji problem javnega zdravja razglasilo učinek nesreče

---

<sup>29</sup> Glej denimo sodbo Splošnega sodišča v zadevi T-13/99 *Pfizer*, ECLI:EU:T:2002:209, 149.–163. točka obrazložitve.

<sup>30</sup> Glej A. M. Paccès in M. Weimer, *From Diversity to Coordination: A European Approach to Covid-19*. *European Journal of Risk Regulation* 11 (2020), <https://doi.org/10.1017/err.2020.36>, str. 285.

<sup>31</sup> Prav tam.

<sup>32</sup> Glej Chakraborty, op. 17, str. 238.

<sup>33</sup> Glej Y. Bruinen de Bruin in dr., op. 26, str. 5, kjer avtorji ta sklop ukrepov štejejo za prav najpomembnejšega.

<sup>34</sup> Prav tam, str. 7.

na duševno zdravje, je v tej zvezi posebej opozorilo na pomanjkanje točnih informacij oziroma neustrezno obveščanje o tveganjih.<sup>35</sup>

37. Ti poudarki so po moji presoji pomembni tudi za normodajno delovanje. Pri uvajanju in spreminjanju ukrepov, s katerimi se posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, mora državna oblast ravnati transparentno in javnost seznaniti z razlogi, ki so jo prepričali za sprejem takih ukrepov.<sup>36</sup> V obravnavanem primeru to ne pomeni zgolj seznanitve z razlogi za omejitev gibanja na splošno, temveč tudi argumentirano utemeljitev posameznih oblik te omejitve. Posamezniki, v pravice in svoboščine katerih se posega, imajo pravico biti seznanjeni z razlogi, ki take posege utemeljujejo; na ta način se zagotavlja legitimnost in s tem večja učinkovitost ukrepov, na drugi strani pa tudi možnost argumentirane kritike, ki je temelj demokracije.<sup>37</sup>

38. Kot že rečeno, v pričujoči zadevi Vlada te obveznosti ni prezrla, saj je vzpostavila več poti za obveščanje prebivalstva o pomembnih informacijah, pravilih in priporočilih v zvezi z epidemijo. Vendar pa javnost ni bila ustrezno obveščena o razlogih za uvedbo izpodbijanega ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča; v prvi vrsti morda že zato, ker strokovno utemeljenih razlogov, ki bi konkretno naslavljali ta ukrep, če o tem sklepamo na podlagi navedb Vlade v tem postopku, niti ni bilo. Tudi zato nemara pobudnik v pobudi upošteven pomen pripisuje izjavi ministra za notranje zadeve, ki je na tiskovni konferenci 29. 3. 2020 (torej na dan uvedbe izpodbijanega ukrepa) kot razlog za uvedbo prepovedi gibanja izven občine prebivališča navedel obiskovanje turističnih krajev. Odločba (v 51. točki obrazložitve) tej izjavi ministra pripisuje bistveno bolj omejen pomen in pojasnjuje, da "je bil kontekst, v katerem je bil izpodbijani ukrep sprejet, očitno mnogo širši od kratke izjave enega izmed članov Vlade". Ne glede na ta širši vidik razlogov za sprejem ukrepa, ki sem se mu posvečal zgoraj, pa je imela ta kratka izjava ministra poudarjen pomen v kontekstu obveščanja javnosti o razlogih za omejitveni ukrep.

---

<sup>35</sup> UN Chernobyl Forum, Expert Group Health, op. 18, str. 95. Glej tudi E. M. Abrams in M. Greenhawt, Risk Communication During COVID-19. *The Journal of Allergy and Clinical Immunology: In Practice* 8(6) (June 2020), <https://doi.org/10.1016/j.jaip.2020.04.012>, str. 1791.

<sup>36</sup> Da je transparentnost oziroma preglednost odprt koncept, katerega "namen je spodbujati odprtost v demokratični družbi" in ki "lahko pripomore k varstvu državljanov pred samovoljno zlorabo pooblastil", je med drugim poudarila generalna pravobranilka Sharpston v svojih sklepnih predlogih v združenih zadevah C-92/09 in C-93/09, *Volker und Markus Schecke ter Eifert*, sklepnih predlogi z dne 17. 6. 2010, 69. točka obrazložitve. Na te sklepane predloge se je Ustavno sodišče sklicevalo v odločbi št. U-I-122/13 z dne 10. 3. 2016, 17. točka obrazložitve, kjer je tudi samo poudarilo, da je transparentnost "vrednota sama na sebi in ni sredstvo za doseg drugega cilja". V pričujoči zadevi sicer za razliko od omenjene zadeve U-I-122/13 ne gre za to, da bi se transparentnost prav s posegom v temeljne pravice posameznikov zagotavljala, ampak je transparentnost pomembna pri utemeljevanju dopustnosti posega v temeljne pravice.

<sup>37</sup> V zvezi s tem glej A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge University Press, Cambridge 2012, str. 462–463. Prim. tudi sodbo ESČP *Magyar Helsinki Bizottság proti Madžarski* z dne 8. 11. 2016, 139. točka obrazložitve.

Ko določba pojasnjuje, da ta kratka izjava ni ustrezno odrazila širšega konteksta sprejemanja ukrepa, s tem pravzaprav utemeljuje, da ni prispevala k ustreznemu obveščanju o razlogih za omejitvene ukrepe k izpolnjevanju zahteve po transparentnem delovanju državnih oblasti. Navedbe pobudnika, kot tudi siceršnji odziv na ministrovo izjavo v javnosti, pa nazorno kaže pomen te zahteve, kot jo povzemam v prejšnjih dveh točkah mnenja.<sup>38</sup>

### *Časovna zamejenost*

39. Končno pa se posvečam še tretjemu pogoju za ustavno dopustnost ukrepov v okoliščinah epidemije – njihovi časovni zamejenosti. Ti ukrepi morajo namreč biti sorazmerni ne le ob uvedbi, ampak ves čas svoje veljavnosti. Če s potekom časa eden od navedenih elementov sorazmernosti odpade, je treba ukrep nemudoma odpraviti. Ko se širjenje okužbe upočasni (kar je, navsezadnje, cilj tovrstnih ukrepov), je treba preveriti, ali je ukrep sploh še primeren, ali ga je mogoče nadomestiti z milejšim ukrepom in ali je še sorazmeren glede na pričakovane koristi. Poleg tega so lahko s potekom časa odkrita ali razvita milejša, a vsaj enako učinkovita sredstva za preprečevanje širjenja nalezljive bolezni, zaradi katerih ukrep ni več nujno potreben za doseg zasledovanega cilja. Po uvedbi ukrepa lahko pride do dodatnih spoznanj, ki pokažejo, da ukrep že v izhodišču ni bil primeren za doseg zasledovanega cilja. Navsezadnje pa je treba upoštevati, da poseg v svobodo gibanja (še posebej, če gre za zelo intenziven poseg), kljub nespremenjenim epidemiološkim razmerah in kljub temu, da je ukrep še zmeraj primeren in nujen za preprečevanje širjenja nalezljive bolezni, po določenem času trajanja morda ne bo več sorazmeren z zasledovanimi koristmi.

40. Ob upoštevanju navedenih razlogov mora po moji presoji državna oblast, kadar na podlagi svojih pozitivnih obveznosti sprejema ukrepe z intenzivnimi posegi v temeljne pravice kljub obstoju neizogibne negotovosti, zaradi katere v času uvedbe ukrepov še ni izkazana zanesljiva vez med ukrepi in zasledovanim ciljem ter njihova sorazmernost, te ukrepe časovno zamejiti. Po preteku časa, ki glede na razpoložljiva strokovna spoznanja zadošča za preverjanje ustreznosti in potrebnosti ukrepov, pa mora ob upoštevanju mnenja stroke in vsakokratnih razmer preveriti, ali so ukrepi še sorazmerni oziroma potrebni za doseg zasledovanega cilja, ter jih glede na ugotovitve podaljšati, spremeniti ali odpraviti. Odrejanje tovrstnih ukrepov za neomejen čas in brez predvidenega periodičnega preverjanja pa, nasprotno, pomeni nesorazmeren poseg v svobodo gibanja iz prvega odstavka 32. člena Ustave.

---

<sup>38</sup> Tu le še na kratko dodajam, da Vlada tudi v postopku pred Ustavnim sodiščem pojasnjuje, da je bil ukrep prepovedi prehajanja občinskih mej uveden na poziv županov turističnih občin, da bi se na ta način preprečil preštevilčen obisk turističnih krajev. Vendar pa pri tem ni izkazala, zakaj tega cilja ne bi bilo mogoče enako učinkovito doseči z drugimi sredstvi, ki bi manj intenzivno posegla v svobodo gibanja, recimo tako, da bi se omejila zgolj možnost dostopa do teh turističnih krajev, kar je glede na zatrjevani cilj zlahka razvidna alternativna možnost ukrepanja.



41. Kot izhaja že iz sklepa v tej zadevi z dne 16. 4. 2020, s katerim je Ustavno sodišče do končne odločitve zadržalo izvrševanje 7. člena Odloka/38, presojeni ukrep ni bil časovno zamejen. Odlok/38 je namreč v 7. členu določal, da prepoved iz tega odloka velja do prenehanja razlogov zanjo, kar ugotovi Vlada s sklepom, ki ga objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. Enako je ob uveljavitvi določal Odlok/52 v svojem 8. členu, ki je bil spremenjen šele z Odlokom o spremembi Odloka o začasni splošni prepovedi gibanja in zbiranja ljudi na javnih krajih, površinah in mestih v Republiki Sloveniji ter prepovedi gibanja izven občin (Uradni list RS št. 58/20), s katerim je bila njegova formulacija usklajena s formulacijo 4. točke sklepa Ustavnega sodišča v tej zadevi z dne 16. 4. 2020. Glede na navedeno sta izpodbijana odloka v svobodo gibanja iz prvega odstavka 32. člena Ustave po moji presoji nesorazmerno posegla tudi zato, ker nista bila časovno zamejena.

42. Tudi odločba (v 56. točki obrazložitve) na načelni ravni poudari pomen časovne zamejenosti, ki jo umesti v okvir presoje ožje sorazmernosti ukrepa. Nadalje pa ob presoji izpodbijanih ukrepov (v 57. točki obrazložitve) poudari, da ta časovni vidik sorazmernosti v izpodbijanih odlokih ni bil v celoti prezrt, čeprav nista vsebovala izrecne vnaprejšnje zamejitve časovnega obdobja svoje veljavnosti, ker sta že ob uveljavitvi s splošno opredelitvijo Vladi nalagala preverjanje nadaljnjega obstoja razlogov za ukrep. Do tu se s povzetimi stališči iz odločbe deloma strinjam, čeprav citirana prvotna določba odlokov, po kateri prepoved velja, dokler Vlada ne ugotovi, da so prenehali razlogi zanjo, po moji presoji ne pomeni močne omejitve diskrecijske pravice Vlade, da se po lastni presoji odloči, kdaj in na kakšen način bo preverjala, ali so razlogi za prepoved prenehali. Povedano drugače: postopanje Vlade bi bilo ob upoštevanju take določbe lahko povsem enako kot v primeru, ko odloka takih določb sploh ne bi vsebovala. V tem oziru je ureditev, ki jo je – pa čeprav le v kontekstu načina izvršitve odločitve o začasnem zadržanju – uvedel citirani sklep Ustavnega sodišča z dne 16. 4. 2020, pomembno drugačna: Vladi je naložila jasno časovno frekvenco preverjanja potrebnosti ukrepov in potrebo po vsakokratnem aktivnem ukrepanju (da ukrepe podaljša, spremeni ali odpravi).

43. Predvsem pa ne morem pritrditi razlogovanju iz odločbe (v 57. točki obrazložitve), po katerem bi odloka kljub temu, da ob uveljavitvi nista bila časovno zamejena, v prekomerni poseg v svobodo gibanja prerasla šele v primeru daljšega obdobja svoje veljavnosti. Kot jo razumem, odločba tu zavzame stališče, da je ustavna skladnost ukrepa, ki bi sicer moral biti časovno zamejen, pa vnaprejšnje zamejitve obdobja svoje veljavnosti ne vsebuje, v pomembni meri odvisna od poteka časa od njegove uveljavitve: da torej, če (ali dokler) tak ukrep velja (dovolj) kratko obdobje, še ne preraste v prekomerni poseg, razen če bi se že pred potekom tega obdobja izkazalo, da ni več vsebinskih razlogov zanj.

44. To stališče iz odločbe, po katerem je za presojo ustavne skladnosti odločilno dejansko trajanje veljavnosti ukrepa, ne pa njegova izrecna vnaprejšnja časovna zamejitev, se mi v luči splošnih izhodišč za presojo sorazmernosti ukrepov v času epidemije ne zdi prepričljivo. Če je ena od zahtev sorazmernosti za ustavno dopustnost ukrepa, ki ga normodajalec zaradi potrebe po odzivu na pojav nalezljive bolezni uvede

kljub negotovosti glede njegove učinkovitosti in sorazmernosti, da je časovno zamejen, potem to po moji presoji pomeni brezpogojno zahtevo, ki velja vse od uveljavitve ukrepa, ne pa nekakšen razvezni pogoj, ki bi vsebinsko negotovost glede ustreznosti ukrepa poglobil še s časovno negotovostjo glede trajanja njegove veljavnosti. Po moji presoji je iz zgoraj navedenih razlogov zahteva jasnejša in premočrtna: taki ukrepi morajo biti (že vnaprej) časovno zamejeni. Izpodbijana odloka, ki ob svoji uveljavitvi izpodbijanega ukrepa nista časovno omejevala in nista predvidevala periodičnega preverjanja njegove potrebnosti, pa sta (tudi) s tem nesorazmerno posegla v svobodo gibanja iz 32. člena Ustave.

dr. Matej Accetto  
Sodnik