



Številka: U-I-83/20-43

Datum: 9. 9. 2020

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-83/20 Z DNE 27. 8. 2020

Z razlogi večinske odločbe se strinjam. Dodajam dvoje. Pojasniti želim, zakaj so razlogi večinske odločitve o ustavni skladnosti ukrepa prepovedi svobode gibanja preko meja občin po mojem mnenju zadostni; kljub temu da ni bila prej presojana tudi ustavnost zakonske podlage zanj. V tem (prvem) delu pravzaprav pojasnujem, zakaj sem se lahko strinjala z razlogi 63. točke obrazložitve večinske odločbe. Poleg tega želim s svojega zornega kota osvetliti pomen pričakovanja, "da posamezniki svoje interese presojajo v luči višjih vrednot, tj. pomena varstva javnega zdravja, potrebe zagotavljanja sposobnosti učinkovitega odziva zdravstvenih ustanov v pogojih epidemije in pomena varstva posebej ranljivih skupin, ki jih neraziskana bolezen najbolj ogroža." Nanj se večinska odločba sklicuje v 55. točki obrazložitve. Tem razlogom pripisujem pomen ustavnopravnega ovrednotenja načela solidarnosti v pogojih razširjanja resne nalezljive bolezni.

O zadostnosti razlogov

Povzemam iz 63. točke obrazložitve večinske odločbe: "[...] Ustavno sodišče se v tej zadevi ni opredeljevalo do ustavne skladnosti zakonskih podlag za sprejetje izpodbijanih odlokov. Vsebinska odločitev v tej zadevi obsega zgolj presojo skladnosti ukrepa prepovedi gibanja izven občine prebivališča s tistimi zahtevami Ustave, z vidika katerih je bil ta ukrep v tej zadevi izpodbijan." Ti razlogi sporočajo tudi, da se je večina pri presoji *ustavnosti* ukrepa prepovedi gibanja preko meja občin *lahko* omejila na razloge pobude. Zato se je presojala *le* ustavnost podzakonskega predpisa, ne da bi se prej presojala ustavnost zakona, na katerem izpodbijani podzakonski predpis temelji. Ta odgovor se mi ne zdi nepomemben. Zakaj? Če bi bil namreč odgovor drugačen, odločitev večine ne bi bila utemeljena z zadostnimi razlogi.

Vprašanje postopanja je v tem kontekstu odpiralo naslednje vprašanje načelne narave: ali je pred presojo ustavnosti podzakonskih predpisov, ki neposredno učinkujejo posegajo v pravice, *nujno* presojati najprej o ustavni skladnosti zakona, na katerem ti predpisi temeljijo? Če odgovorimo pritrdilno, bi bilo moralo Ustavno sodišče po uradni dolžnosti s sklepom o koneksiteti zaradi zahtev Ustave razširiti presojo na presojo

ustavnosti 2. točke prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, in Zakon o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo, Uradni list RS, št. 49/20; v nadaljevanju ZNB), izpodbijane odloke Vlade pa presojeti šele nato z vidika ustavnosti in zakonitosti. Ta dolžnost bi, menim, temeljila na predpostavki o obstoju ustavnopravno upoštevnega dvoma v ustavnost zakonske podlage za podzakonske akte, s katerimi se posega v pravice.

I.

Naj pojasnim, da je bil, kot razumem, položaj avstrijskega Ustavnega sodišča (*Verfassungsgerichtshof* – v nadaljevanju VfGH) v zadevi, v kateri je odločilo s sodbo št. V 363/2020 z dne 14. 6. 2020,¹ drugačen, kot je bil položaj Ustavnega sodišča v danem primeru. VfGH je odločalo na podlagi pobude² avstrijskega državljana, ki je, kot sledi iz obrazložitve sodbe, (*i*) izpodbijal ustavnost Zakona o COVID-19 ukrepih³ in (*ii*) zakonitost Odredbe Zveznega ministra za socialne zadeve, zdravje, nego in zaščito potrošnikov, sprejete na podlagi navedenega zakona.⁴ V navedeni sodbi je VfGH presodilo, da navedeni zakon ni v neskladju z ustavo. Drugačna je bila odločitev glede navedene odredbe. Določbe 1., 2., 4. ter 6. člena odredbe so bile po presoji VfGH nezakonite, ker je odredbodajalec z ureditvijo neposredno učinkujočega posega v svobodo gibanja presegel zakonsko pooblastilo.

Pobudnik je v danem primeru navedel: "Po citiranem 39. členu Zakona o nalezljivih boleznih minister za zdravje lahko prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih, *kar ni sporno*."⁵ Če se izognem dilemi o vprašanju, kateri organ izvršilne veje oblasti je smel sprejeti predpis z neposredno

¹ Sodba je v nemškem jeziku dostopna na https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Entscheidung_V_363_2020_vom_14._Juli_2020.pdf.

² T. i. *Individualantrag* po tretji vrstici prvega odstavka 139. člena avstrijske Ustave, ki ima naravo subsidiarnega pravnega sredstva.

³ *Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz)*, dostopno na <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011073>.

⁴ Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, v različici, veljavni dne 20. marca 2020 dostopno na <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011078&FassungVom=2020-03-20>.

⁵ Povzeto iz 5. strani pobude. Poudarila DJP.

učinkujočim ukrepom,⁶ lahko iz tega pobudnikovega stališča izpeljem naslednje. Pobudnik drugače kot v navedeni zadevi VfGH izpodbijanima odlokoma ni očital neskladja z 39. členom ZNB glede pooblastila zakonodajalca izvršilni veji oblasti. V tem pogledu zakonska podlaga izpodbijanih odlokov zanj ni bila sporna. Razumela sem, da bi Ustavno sodišče v tem položaju *lahko* interveniralo po uradni dolžnosti in na podlagi sklepa o koneksiteti presojalo ustavnost zakonske podlage v okviru pooblastila iz 30. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12 in 23/20 – v nadaljevanju ZUstS). Torej, če bi na podlagi tega pooblastila ocenilo, da je to *nujno* za rešitev zadeve.⁷ Razloge, navedene v 63. točki obrazložitve, sem lahko sprejela zato, ker sem menila, da Ustava v danem položaju na Ustavno sodišče ne naslavlja zahtev, ki bi pooblastilo Ustavnemu sodišču v 30. člen ZUstS preobrazile v dolžnost intervencije po uradni dolžnosti. V okviru tega pooblastila taka presoja po moji oceni ni bila *nujna*. Zakaj?

II.

Ustava v drugem odstavku 32. člena ureja prvine dopustnosti posega v pravico do svobode gibanja. Med njimi ustavno dopustne razloge za omejitev svobode gibanja. Preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni je eden izmed njih. Poleg tega zapoveduje, da se sme pravica omejiti z zakonom. Vendar te zahteve, menim, ne bi smeli razumeti, da vsebuje tudi naslednjo strogo prepoved zakonodajni veji oblasti: da ji namreč prepoveduje, da z zakonom pooblasti organe izvršilne veje oblasti za izdajo predpisa z neposredno učinkujočim posegom v svobodo gibanja nosilcev pravice. Razume naj se, da mora taka zakonska ureditev sicer izhajati iz vseh prvin dopustnosti posega v svobodo gibanja iz drugega odstavka 32. člena Ustave, vključno z zahtevo po upoštevanju načela sorazmernosti. Nanjo opozarja že besedilo drugega odstavka 32. člena Ustave z dopuščanjem omejevanja pravice ob izpolnjenem pogoju potrebnosti – med drugim zaradi preprečevanja širjenja nalezljivih bolezni. Tako razumljen zakonski pridržek po mojem razumevanju ne preprečuje zakonodajalcu, da v zakonu uredi možnost konkretizacije neposredno učinkujočega posega v pravico do svobode gibanja z izvršilnim predpisom. Ta mora biti, da bi bil poseg dopusten, skladen z Ustavo in zakonom.⁸

Kolikšen prostor presoje glede urejanja konkretnega ukrepa, ki neposredno učinkujoče omejuje pravico, sme biti v zakonu prepuščen izvršilnim organom, je naslednje vprašanje.

⁶ Odgovor, zakaj se Ustavno sodišče s to dilemo ni ukvarjalo, je naveden v 29. točki obrazložitve večinske odločbe.

⁷ Vsebinski zakonski podlaga za izdajo odlokov in izpodbijana prepoved gibanja med občinami se po mojem mnenju ne prepletata na nerazdružljiv način. Zato nista v taki *medsebojni zvezi*, ki bi po 30. členu ZUstS narekovala intervencijo Ustavnega sodišča po uradni dolžnosti.

⁸ Prim. H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. izdaja, Beck, München 2011, str. 33 in 526.

Zdi se mi, da odgovor nanj ne more biti neodvisen od značilnosti področja urejanja;⁹ v danem primeru od področja preprečevanja širjenja nalezljivih bolezni. Odgovor na zastavljeno vprašanje se tako težko izogne dejstvu, da so odločitve o potrebnosti konkretnih omejujočih ukrepov pravice o svobodi gibanja neizogibno vpete v oceno o prognozi. Ta je odvisna od presoje številnih konkretnih okoliščin, kar vključuje (med drugim) dano raven raziskanosti konkretne resne nalezljive bolezni, možnosti njenega zdravljenja, zmožnost zdravstvenega sistema, da se odzove na veliko število obolelih. Ocena o prognozi, menim, vsekakor vključuje upoštevanje številnih dejstev, ki se v času in prostoru tudi spreminjajo. Izhajajoč iz te danosti, se zdi, da mora biti izvršilni veji oblasti, ki ji je zaupana odgovornost na tem področju, na zakonski ravni omogočen prostor presoje z vidika ocene o prognozi v danih okoliščinah.¹⁰ Vseh potencialno upoštevanih okoliščin v zakonu niti ni mogoče vnaprej na abstraktni ravni predvideti. V naravi področja preprečevanja razširjanja resnih nalezljivih bolezni je tudi pojav nove, neznane bolezni. Zato je, menim, treba imeti pred očmi, da je značilnost tega področja urejanja tudi predvidevanje nepredvidljivega. Na drugi strani so organi izvršilne veje oblasti zavezani k spoštovanju načela sorazmernosti, upoštevaje dane okoliščine.¹¹ Odločitve ne smejo biti arbitrarne. A tudi zahteve, ki jih izvršilni veji oblasti narekuje načelo sorazmernosti, predpostavljajo določen prostor za presojo.¹²

Za dani primer pojasnujem, da se mi je spričo okoliščin primera zdela precej očitna potreba po konkretizaciji neposredno omejujočega ukrepa s predpisom nižje ravni, kot je zakon. Ne morem mimo, da se je v državi pojavila potreba po preprečitvi širjenja doslej nepoznane, neraziskane in zelo resne bolezni v pogojih pandemije; pa tudi, da gre za le eno izmed številnih (znanih in doslej neznanih) nalezljivih bolezni, na katere se zakonska ureditev nanaša. Poleg tega so bile doslej neznane oziroma malo raziskane tudi značilnosti poteka te resne bolezni. Prav to je po mojem prepričanju sprožilo in podkrepilo dolžnost države, da varuje ustavne vrednote, inkorporirane v pravici do varstva telesne in duševne celovitosti (35. člen Ustave), pravici do zdravstvenega varstva (51. člen Ustave) in celo pravici do življenja (17. člen Ustave).¹³ Odločanje o konkretnem ukrepu je tako vsekakor predpostavljalo ocene o prognozi in tudi tehtanje med ustavnimi vrednotami v

⁹ Prim. C. Bumke, A. Voßkuhle, *German Constitutional Law, Introduction, Cases, and Principles*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 353, 354.

¹⁰ V zvezi zahtevami po določnosti zakonske podlage v pogledu pooblastila izvršilni veji oblasti VfGH v uvodoma citirani sodbi poudarja, da te ne smejo biti preveč stroge, kadar je za razumno in učinkovito urejanje potrebno hitro ukrepanje in upoštevanje raznovrstnih krajevno in časovno raznolikih danosti (*Prognosespielraum*).

¹¹ Prim. H. D. Jarass, B. Pieroth, nav. delo, str. 526.

¹² Prim. tudi navedeno sodbo VfGH, ki v zvezi z zahtevami po določnosti zakonske podlage v pogledu pooblastila izvršilni veji oblasti poudarja, da se dopušča prostor presoje izvršilni veji oblasti za tehtanje sorazmernosti (*Abwägungsspielraum*).

¹³ Prim. 46. točko obrazložitve večinske odločbe.

trku, torej upoštevanje načela sorazmernosti,¹⁴ izhajajoč iz danih, poznanih dejstev. To, da ZNB v 2. točki drugega odstavka 39. člena ne ureja neposrednega posega v svobodo gibanja, temveč pooblašča Vlado k ukrepanju, se mi ob teh mojih izhodiščih za razumevanje drugega odstavka 32. člena Ustave ni zdelo sporno.¹⁵ Naj poleg tega navedem še naslednje. Iz konteksta ZNB in posebej 39. člena tega zakona izluščeni smisel te določbe je, da se na zakonski ravni opredeli enega izmed abstraktno možnih posegov, namenjenih varstvu prebivalstva pred številnimi nalezljivimi boleznimi. Na ta način, menim, ZNB dopušča nadaljnjo konkretizacijo, upošteva predvidevanje in oceno Vlade na podlagi danih okoliščin primera pojava nalezljive bolezni. Uvodni stavek prvega odstavka 39. člena ZNB povsem jasno in nedvoumno opredeljuje tudi, da poseg iz 2. točke tega odstavka pride v poštev šele, ko se manj invazivni ukrepi ne izkažejo kot zadostni za preprečevanje širjenja konkretne nalezljive bolezni (prim. 35. točko obrazložitve večinske odločbe). Torej zapoveduje upoštevanje načela sorazmernosti. In, naj spomnim, razumela sem, da za pobudnika taka abstraktna zakonska možnost ni bila sporna. Sporna je bila dopustnost neposrednega posega v svobodo gibanja – prepoved gibanja med občinami –, kot sta jo opredeljevala izpodbijana odloka.

Naj sklenem. Izpodbijane ureditve v odlokih, upošteva drugi odstavek 32. člena Ustave, nisem presojala izolirano od zakonske podlage zanj. Toda, menim, da je od tega ločeno vprašanje, ali bi bilo za presojo dopustnosti neposredno učinkujočega posega v svobodo gibanja s podzakonskim predpisom *nujno* presoјati tudi ustavnost zakonske podlage zanj; ker naj brez te presoje po Ustavi sploh ne bi bilo mogoče presoјati skladnosti podzakonskega akta z Ustavo. To pa zato, ker naj bi to morda zahtevala ustavno zapovedana *usklajenost* pravnih aktov v 153. členu Ustave.

III.

Ta teza bi morda lahko izhajala iz naslednjih predpostavk. Prvič, podzakonski predpis, s katerim se posega v človekovo pravico, ne more biti skladen z Ustavo, če ne temelji na zakonu. Drugič, o protiustavnosti podzakonskega predpisa, s katerim se posega v

¹⁴ V zvezi z vprašanjem pooblastila zakonodajalca izvršilni veji oblasti v položaju, ko odločanje mora izhajati iz součinkovanja med položaji, ki jih varujejo pravice v trku, prim. H. D. Jarass, B. Pieroth, nav. delo, str. 33.

¹⁵ Iz 39. člena ZNB povzemam: "Kadar z ukrepi, določenimi s tem zakonom, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, lahko Vlada Republike Slovenije, odredi tudi naslednje ukrepe:

1. določi pogoje za potovanja v državo, v kateri obstaja možnost okužbe z nevarno nalezljivo boleznijo in za prihod iz teh držav;
2. prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih; [...]"

pravico, ni mogoče presojati, ne da bi pred tem Ustavno sodišče opravilo presojo ustavne skladnosti zakonske podlage zanj. Prva predpostavka je utemeljena z načeli pravne države in demokratičnim principom. Druga predpostavka se mi zdi sporna in tudi zelo daljnosežna. Zakaj?

Razlogov je več. Naj sumarno pojasnim le nekatere. Najprej, izgrajuje veliko negotovost. S tem, ko zapoveduje intervencijo Ustavnega sodišča po uradni dolžnosti, namreč vgrajuje na načelni ravni ustavnopravno upošteven dvom o ustavnosti vseh tistih zakonov, katerih ustavna skladnost se (še) ni potrdila v postopku pred Ustavnim sodiščem. Prav zaradi tega dvoma bi namreč moralo Ustavno sodišče *nujno* in zato po uradni dolžnosti presojati ustavnost zakonske podlage za izdajo podzakonskega predpisa pred presojo ustavnosti slednjega.

Toda določb 153. člena Ustave ni mogoče razlagati izolirano od njenih drugih določb. Ustava je nedeljiva celota. Na tem mestu opozarjam na 156. člen Ustave. Ta nalaga sodišču – sodniki so vezani na Ustavo in zakon (druga poved 125. člena Ustave), da sproži ustavni spor. Vendar bo sodnik tako postopal, če si bo pred tem izoblikoval prepričanje o domnevni neskladnosti zakona z Ustavo. Besedilo prve povedi te določbe Ustave se glasi: "Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora postopek prekiniti in začeti postopek pred ustavnim sodiščem." Ustava torej odločitev o tem prepušča sodišču. V sozvočju s to zahtevo je, menim, pooblastilo Ustavnemu sodišču v 30. členu ZUstS. In podobno je v tem pogledu očrtan položaj Ustavnega sodišča v postopku odločanja o ustavni pritožbi. V Ustavi mu, kot razumem, *ni* zapovedana presoja zakona, na katerem temelji posamični akt (prim. drugi odstavek 161. člena Ustave), četudi odloča o domnevnih kršitvah človekovih pravic s posamičnim aktom, ki temelji na zakonu. Iz te premise je izpeljan tudi drugi odstavek 59. člena ZUstS.¹⁶ Razloga za drugačno pojmovanje položaja Ustavnega sodišča v primeru izpodbijanja *le* ustavnosti podzakonskega predpisa, s katerim se na podlagi pooblastila v zakonu neposredno učinkujoče posega v svobodo gibanja, nisem našla. Ustavno očrtan položaj Ustavnega sodišča, menim, ne razpira, da bi bila na Ustavno sodišče naslovljena v takem primeru kategorična zahteva po intervenciji po uradni dolžnosti. Taka, sicer Ustavnemu sodišču na zakonski ravni dopuščena intervencija v že sproženem ustavnem sporu je izjema in ne pravilo. Namen izjeme – pooblastila Ustavnemu sodišču –, kot ga razumem, je v naslednjem. Intervencija po uradni dolžnosti naj prepreči odločanje Ustavnega sodišča, ki bi, če bi bilo vezano na predlog predlagatelja ali pobudnika, pripeljalo do nekonsistentnosti v pravnem redu. Na primer, razveljavil bi se le podzakonski predpis (ker je bil samo ta izpodbijan), a v pravnem redu bi učinkovala

¹⁶ Drugi odstavek 59. člena ZUstS določa: "Če izpodbijani posamični akt temelji na predpisu ali na splošnem aktu, izdanem za izvrševanje javnih pooblastil, za katerega ustavno sodišče oceni, da bi bil lahko protiustaven ali nezakonit, začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti takšnega predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, in odloči ob uporabi določb IV. poglavja tega zakona."

neizpodbijana zakonska določba z enako ali v bistvenem podobno vsebino. Ustavno sodišče praviloma odloča v okviru predlogov predlagateljev in pobudnikov (torej o predpisih, ki so izpodbijani) ter glede na očitke o ustavni neskladnosti izpodbijanih predpisov. *Naj sklenem.* Četudi Ustava z zapovedjo usklajenosti pravnih aktov nižje ravni z akti višje ravni morebitnega dvoma o njihovi neusklajenosti sama zase ne more odpraviti, menim, da ga 153. člen Ustave na drugi strani tudi ne vzpostavlja in ga v pravni red ne vgrajuje.

IV.

Toda Ustavno sodišče bi seveda *lahko* postopalo drugače, kot je opisano v 63. točki obrazložitve. Najprej bi lahko obravnavalo pobude, v katerih je izpodbijana zakonska podlaga tu presojanega ukrepa neposredne omejitve svobode gibanja. Tak vrstni red mi je bil blizu. Kljub temu se v tej zadevi zanj nisem odločila. Zakaj?

Nisem mogla spregledati, da bi taka odločitev pomenila spremembo odločitve, sprejete že 16. 4. 2020 (glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-83/20 z dne 16. 4. 2020). Naj dodam, da se je z odločanjem v dani zadevi Ustavno sodišče ukvarjalo vse od sprejema pobude prav zato, ker je ocenilo, da to narekuje pomembnost sproženih vprašanj (prim. 19. točko navedenega sklepa). In obravnavana zadeva je postala zrela za odločanje o posebej pomembnemu ustavnopravnemu vprašanju (prim. 30. točko obrazložitve večinske odločbe), medtem ko so druge zadeve ostale v fazi preizkusa pobud. Preobrat glede vrstnega reda odločanja bi imel torej za posledico odložitve odločanja o posebej pomembnem ustavnopravnem vprašanju v tej zadevi (prim. 30. točko obrazložitve). To se mi ni zdelo sprejemljivo.

Odgovor na vprašanje ustavne skladnosti zakonske podlage za izpodbijani ukrep omejitve svobode gibanja torej še sledi; če bodo pobude, ki to izpodbijajo, sprejete v obravnavo, ali se bo Ustavno sodišče soočilo še z novimi zahtevami in/ali pobudami. Če bo v teh postopkih Ustavno sodišče presodilo, da 2. točka prvega odstavka 39. člena ZNB ni skladna z Ustavo, ker se bo na primer izkazalo, da je zakonsko pooblastilo Vladi na poti do ideala ostalo na stopnji nezadostne opredeljenosti, se bo, menim, neizogibno zastavilo vprašanje učinka odločbe Ustavnega sodišča s tako vsebino. Zakaj?

Na (konvencijski in) zakonski ravni urejena pravica do varstva pred nalezljivimi boleznimi je, kot je razvidno iz obrazložitve večinske odločbe, izpeljana iz pomembnih ustavnih vrednot (prim. 42. točko obrazložitve večinske odločbe). Pozitivne dolžnosti države na tem področju izvirajo iz pravice do varstva telesne in duševne celovitosti (35. člen Ustave), pravice do zdravstvenega varstva (51. člen Ustave) in celo pravice do življenja (17. člen Ustave). Pretehtati bo, menim, zato treba o njihovem pomenu v razmerju do razlogov za morebitno protiustavnost zakonske podlage za omejitev svobode gibanja s predpisi izvršilne veje oblasti. Zdi se mi namreč, da ne bi smela biti prezrta druga poved prvega odstavka 161. člena Ustave. Ta dopušča razveljavitev zakona z odloženim

učinkom.¹⁷ Tak učinek imajo nedvomno lahko tudi ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča, sprejete ob pogojih iz 48. člena ZUstS.^{18,19}

Če bi varstvo navedenih vrednot pretehtalo, upošteva pri tem tudi, da je na področju varstva pred nalezljivimi boleznimi, kot nas učijo izkušnje, precej nepredvidljivega, se torej lahko po Ustavi kljub ugotovljeni protiustavnosti zakona ne spodmakne s takojšnjim učinkom veljavnost zakonske podlage za omejitev pravice do svobode gibanja z izvršilnim predpisom. Zakonodajalcu se na tak način omogoči uskladitev zakonske ureditve z Ustavo. Podzakonski predpisi, izdani na podlagi takega zakona, v tem času ne izgubijo avtomatično zakonske podlage. Po Ustavi, kot razumem, torej ni neizogibno, da bi že objava odločbe Ustavnega sodišča, ki bi ugotovila protiustavnost zakona, avtomatično sprožila takojšnjo neveljavnost na podlagi tega zakona sprejetega podzakonskega predpisa. Naj dodam, da iz ustavnosodne presoje izhaja, da se tudi začetek učinkovanja protiustavnosti podzakonskih aktov sme odložiti.²⁰

Sklep. Po mojem prepričanju presoja ustavne skladnosti zakonske podlage za izdajo izpodbijanih odlokov ni bila nujna za odločanje o pobudi. Ne zdi se mi, da bi bil z opustitvijo presoje 2. točke prvega odstavka 39. člena ZNB po uradni dolžnosti lahko

¹⁷ Iz 21. točke obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-294/12 z dne 10. 6. 2015 (Uradni list RS, št. 46/15, in OdlUS XXI, 4): "Ustavno sodišče je odločilo, da začne razveljavitev učinkovati po poteku enega leta od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije (161. člen Ustave in 43. člen Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Za takšno rešitev se je odločilo zato, ker kompleksnost urejenih vsebin onemogoča takojšnjo razveljavitev. Da bi zakonodajalcu zagotovilo dovolj časa, v katerem mora postopek sprejema oseb, ki jim je odvzeta poslovna sposobnost, v varovane oddelke socialnovarstvenih zavodov urediti ustavnoskladno, z upoštevanjem razlogov te odločbe, je Ustavno sodišče učinkovanje razveljavitve odložilo za najdaljši mogoči rok enega leta (2. točka izreka)."

¹⁸ Iz 75. točke obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-18/93 (Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40): "Razveljavitev določb ZKP, ki urejajo postopek odločanja o priporu, bi - z izjemo drugega odstavka 202. člena ZKP - pomenila, da sodišča sploh ne bi mogla več odločati o priporu. Ustavno sodišče je zato ob uporabi 48. člena ZUstS samo ugotovilo protiustavnost teh določb in določilo rok, v katerem mora zakonodajalec protiustavnost odpraviti." Dodajam, da se sme po drugem odstavku 19. člena Ustave prostost odvzeti le v primerih in po postopku, ki ga določa zakon.

¹⁹ Prim. še odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-512/18 z dne 23. 4. 2020 (Uradni list RS, št. 74/20), 15. točka obrazložitve, št. Up-320/14, U-I-5/17 z dne 14. 9. 2017 (Uradni list RS, št. 59/17, in OdlUS XXII, 9), 40. točka obrazložitve.

²⁰ Prim. odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-58/98 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 7/99, in OdlUS VIII, 2), št. U-I-146/01 z dne 25. 9. 2003 (Uradni list RS, št. 97/03, in OdlUS XII, 78), št. U-I-313/98 z dne 16. 3. 2000 (Uradni list RS, št. 33/2000, in OdlUS IX, 60), št. U-I-360/02 z dne 15. 4. 2004 (Uradni list RS, št. 43/04, in OdlUS XIII, 27).

popačen smisel in namen pooblastila iz 30. člena ZUstS. Na trditve pobude je, menim, odgovorjeno; med drugim s presojo o obstoju ustavno dopustnega cilja (preprečevanje širjenja nalezljive bolezni COVID-19, 40. točka obrazložitve) in sorazmernosti presoje omejitve svobode gibanja v danih okoliščinah. S tem je razrešeno posebej pomembno ustavnopravno vprašanje, opredeljeno v 30. točki obrazložitve, ki je utemeljilo izjemo od predpostavk iz 47. člena ZUstS. Večinska odločba, kot razumem, temelji na zadostnih razlogih.

O pomenu solidarnosti

Načelo solidarnosti temelji na soodvisnost posameznika od skupnosti in skupnosti od posameznika.²¹ Pojem solidarnosti se pojasnjuje s pripravljenostjo za medsebojno pomoč in sodelovanje; pa tudi z zavestjo skupnosti, medsebojne povezanosti posameznikov v družbenem življenju.²² Skrb za drugega in za skupnost sta pravzaprav dve ravni; obe sta vtakani v pojmu solidarnosti. Tretja – skrb skupnosti za posameznika – je stkana iz zavedanja o odvisnosti posameznika od skupnosti. Posameznikova skrb za drugega in skupnost lahko uravnava določena njegova vedenja in postopanja, zavedajoč se, da neizogibno vplivajo na položaj drugega in s tem na zaupanje in sožitje, brez katerih življenje (v skupnosti) lahko postane nevzdržno.

S tem v zvezi se mi zdi z vidika Ustave pomembna obrazložitev večinske odločbe v 43. točki. Še posebej opozorilo na Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, 9/92 – v nadaljevanju Pakt), pa tudi na odločitvi nemških sodišč, navedeni v 14. opombi. Naj ponovim. Pakt v petem odstavku preambule opozarja, da ima posameznik dolžnost do drugega in do skupnosti, ki ji pripada, ter da se je dolžan zavzemati za napredek in spoštovanje pravic, priznanih s Paktom. Nemško Zvezno ustavno sodišče pa je v sklepu št. 1 BvR 1021/20 z dne 13. 5. 2020 (robna številka 9),²³ sprejetim v zvezi z omejitvenimi ukrepi zaradi pojava bolezni COVID-19, zavzelo stališče, da nemška ustava države ne omejuje na to, da varstvo ljudi, katerih zdravje ali življenje sta ogroženi, zagotavlja le z omejevanjem njihove svobode, temveč državi dovoljuje, da sprejme ureditev, ki tudi bolj zdravim in manj ogroženim posameznikom nalaga določene omejitve njihove svobode; na ta način se omogoči, da bolj ogrožene skupine ne ostanejo daljši čas izključene iz družbenega življenja.²⁴

²¹ Fran, Slovarji Inštituta za slovenski jezik Frana Ramovša, ZRC SAZU.

²² Prav tam.

²³ Navedeni sklep je sprejel 1. senat, sestavljen iz treh sodnikov (1. *Kammer*), ki deluje v okviru osemčlanskega prvega senata nemškega Zveznega ustavnega sodišča. Odločil je, da ustavne pritožbe, vložene zoper omejitvene ukrepe, ne sprejme.

²⁴ V sklepu št. Vf.6-VII-20 se je predsednik bavarskega ustavnega sodišča pri odločanju o zavrnitvi predlaganega začasnega ukrepa v primeru omejitev gibanja, tudi zapuščanja lastnega stanovanja, oprl tudi na oceno tveganja, ki jo je pripravil Inštitut Roberta Kocha; ta se je zavzel za spremembo

Menim, da slovenska Ustava enako kot nemška tega ne preprečuje. Določba o dopustnosti omejitev pravic in svoboščin zaradi varstva pravic drugih (prvi del tretjega odstavka 15. člena Ustave) opozarja, da v življenju prihaja do neizogibnega vzajemnega součinkovanja med položaji posameznikov, varovanimi z različnimi pravicami. Trk med pravicami je neizbežen. Ta učinek se posebej izpostavi v kriznih razmerah. In kriza, ki jo sproža pandemija resne bolezni, na prav poseben in zaostren način osvetli to součinkovanje spričo resnosti položaja. Presoja o ustavno dopustnem omejevanju pravice do svobode gibanja, ki naj prepreči razširjanje nalezljive bolezni, v takih razmerah mora trk pravic upoštevati in ga razreševati, upošteva načelo sorazmernosti.

Odziv oblasti na pandemijo splošno sprejetih vrednot v družbi ne bi smel spregledati. Prav nasprotno, iz njih mora izhajati in nanje se mora opirati. Zahteva po upoštevanju načela sorazmernosti ob snovanju ukrepov, s katerimi se posega v svobodo gibanja, je le ena izmed njih. Ta predpostavlja prepoznavanje pravic v trku in tehtanje prav zaradi neizogibnega medsebojnega učinka na položaje, ki jih pravice v trku varujejo. Znanstvene in klinične informacije same zase za odločanje, menim, ne zadostujejo, čeravno morajo odločitve organov oblasti na njih temeljiti. Šele vrednote dajejo osnovo za (ustavno dopusten) odziv oblasti. S tem v zvezi želim poudariti še, da vrednot, ki jih ogroža v pogojih resne krize resna nalezljiva bolezen, brez čuta za solidarnost v družbi, torej za pomen medsebojne pomoči in zavedanja neizogibnega součinkovanja vedenja enega posameznika na položaj drugega, menim, niti ni mogoče učinkovito zavarovati. Tudi zato se strinjam z delom razlogov iz 55. točke obrazložitve, ki jih povzemam: "[...] V pogojih epidemije neznane in resne bolezni, ki izbruhne na novo in sproža krizo na področju javnega zdravja, je utemeljeno pričakovanje, da posamezniki svoje interese presojajo v luči višjih vrednot, tj. pomena varstva javnega zdravja, potrebe zagotavljanja sposobnosti učinkovitega odziva zdravstvenih ustanov v pogojih epidemije in pomena varstva posebej ranljivih skupin, ki jih neraziskana bolezen najbolj ogroža." Ta ocena na eni strani predpostavlja obstoj zavedanja o pomenu skrbi posameznika za drugega, za skupnost ter obstoj zavedanja o skupnosti; in na drugi, s tem, ko to zavedanje ovrednoti, menim, utemeljeno izpostavi ustavnopravni pomen solidarnosti v pogojih razširjanja resne nalezljive bolezni.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

razmišljanja družbe kot celote v smeri večje solidarnosti, ki bi s praktičnimi spremembami v vsakdanjem življenju omejila socialne stike in prispevala k upočasnitvi pandemije. Glej Bayerischer Verfassungsgerichtshof, odločitev z dne 26. 3. 2020 – Vf.6-VII-20, 16. in 17. točka obrazložitve.

RS
US