



Številka: U-I-79/20-33

Datum: 31. 5. 2021

DELNO PRITRDILNO DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K ODLOČBI ŠT. U-I-79/20 Z DNE 13. 5. 2021

I. Uvod

Zadeva, v katero je Ustavno sodišče združilo različne pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti, je odprla zahtevna ustavnopravna vprašanja v spreminjajočih se epidemioloških razmerah. Ta odločba je prelomna. Menim, da je bilo Ustavno sodišče postavljeno pred težko, kompleksno nalogo, tudi z vprašanji, ki so se mu prvič postavila. Odgovore na nekatera vidim drugače kot večina.

Odločitve pri najpomembnejših točkah izreka nisem podprl. Razlogov zato je več. Naslavljam tiste najpomembnejše in najbolj kompleksne. Osredotočil sem se na tri vprašanja: nosilni razlogi za ugotovitev protiuustavnosti dveh določb Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB),¹ kakšen učinek vsled omenjene ugotovitve protiuustavnosti zakona določiti odlokom, ki so prenehali veljati, in, kot zadnje, ustavni vidiki vprašanja informiranja javnosti.²

II. Glede nosilnih razlogov ugotovitve protiuustavnosti Zakona o nalezljivih boleznih

Odločba ugotovi protiuustavnost 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB, ker omenjeni določbi nista skladni z načelom zakonitosti.³ Vsebinska vezanost izvršilne veje oblasti (uprave) na Ustavo in zakone je bila v ospredju presoje navedenih določb ZNB. V

¹ Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20 in 175/20 – ZIUOPDVE in 15/21 – ZDUOP.

² Plenumu je bil predložen variantni osnutek odločbe, kjer so zastopana tudi stališča iz tega ločenega mnenja. Posamezne točke mnenja so iz tega osnutka tudi (delno) povzete.

³ Glej več o tem temeljnem načelu, ki ga opredeljuje zlasti drugi odstavek 120. člena Ustave, v: R. Pirnat, v: M. Avbelj, Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica 2019, str. 634 in nasl.

izhodiščih za presojo, ki jih odločba opravi v točkah od 68 do 80 sem prepoznal nosilna stališča o določnosti, jasnosti in predvidljivosti zakonskih določb, ki jih za ugotovitev protiustavnosti nisem mogel podpreti.

Prvič, koliko mora biti zakon določen, da mu ni mogoče očitati kršitve načela zakonitosti, ni vedno enostavno odgovoriti. Tudi pravna teorija ne more vedno podati enoznačnega odgovora.⁴ Koliko določne morajo biti določbe, da se izvršilni oblasti postavijo omejitve, znotraj katerih lahko deluje, in da sama ne ureja tistega, kar bi moral urediti zakonodajalec (ter s tem ne posega na delitev oblasti), je odvisno, med drugim, tudi od področja urejanja in vprašanj, ali na določenem področju urejanja trčijo različne ustavne pravice in temeljne svoboščine, katere in kako močan je lahko omenjeni trk, ter tudi, ali zakon ureja vnaprej težko predvidljive ali celo nepredvidljive situacije in zato ne more biti natančen pri predvidevanju ukrepov. Strogost izhodišč za presojo vsaj iz omenjenih dveh elementov poda, po mojem mnenju, neustrezne nosilne razloge za ugotovitev protiustavnosti zakona.

Odločba pri izhodišču presoje drugega odstavka 120. člena Ustave poda tudi primerjave z odločitvami Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v kazenskih zadevah. Sprejemem lahko, da so v slednjih ta pravila strožja, vendar pa v primeru ZNB ne gre za kaznovalne ukrepe, temveč za ukrepe ki izhajajo iz trka različnih človekovih pravic, tudi pravic v različnem statusu; na eni strani gre za poudarjeno pozitivno dolžnost države varovati življenja in zdravje ljudi ter delovanje zdravstvenega sistema⁵ in na drugi za vprašanje intenzitete poseganja v pravici do svobode gibanja in združevanja (ki vsebujeta negativno in pozitivno dimenzijo⁶). Kako te omenjene človekove pravice in temeljne svoboščine trčijo, kdaj in do kolikšne mere prve omejujejo druge ter kako naj to mejo določi zakonodajalec, so vprašanja na katera ne moremo odgovoriti, vsaj tako mislim, z nosilnimi izhodišči presoje načela zakonitosti iz kazenskega prava. Le posegi pri omejevanju svobode gibanja in združevanja so takšni, ki jih poznamo v kazenskem pravu, nikakor pa to niso razlogi, ki do teh posegov pripeljejo. Samo zato, ker se ukrepi po učinku približajo kazenskimi, še ne pomeni, da prevzamejo njihovo naravo. Izhajati moramo iz področja urejanja, kot omenjam zgoraj. Ti ukrepi imajo drugačno naravo, tudi urejajo situacije, ki zadevajo prav vsakega prebivalca Slovenije. Doseči morajo odziv skupnosti kot celote, ne le posameznika. Predvsem pa izhodišče ukrepov ni v strogem vertikalnem odnosu natančnega in poudarjeno *de iure imperii* urejanja kazenskega prava, kjer torej država izvršuje kazenski pregon zoper posameznika zaradi

⁴ A. Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, str. 110–113.

⁵ V primeru pojava epidemije nalezljive bolezni, ki lahko resno ogrozi zdravje ali celo življenje ljudi, bi bil prepočasen ali nezadosten odziv državne oblasti v neskladju s pozitivnimi obveznostmi države, da varuje pravico do življenja (17. člen Ustave), pravico do telesne in duševne celovitosti (35. člen Ustave) ter pravico do zdravstvenega varstva (prvi odstavek 51. člena Ustave).

⁶ Glej komentar k 32. in 42. členu Ustave: J. Letnar Černič (32. člen) in K. Vatovec (42. člen), v: M. Avbelj, nav. delo, str. 309 in 411–412.

njegovega protipravnega ravnanja.⁷ Področje urejanja ZNB je, menim, od omenjenega precej oddaljeno. Zato so tudi izhodišča za presojo ukrepov, ki omejujejo svobodo gibanja in združevanja drugačna. Menim, da bi morala izhajati iz omenjenega trka človekovih pravic; ko gre za ustavno dopusten cilj njihovih omejitev, torej v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave, po katerem se človekove pravice ali temeljne svoboščine lahko omejijo s pravicami drugih, in v primerih, ki jih določa Ustava.

Drugič, poleg tega, da izvor omejevanja obeh svobod (gibanja in združevanja) izhaja iz sfere izredno pomembnih človekovih pravic varovanja življenja in zdravja ljudi, tudi zdravstvenega sistema, (kar daje popolnoma drugačno perspektivo opravičevanja poseganja v omenjeni svobodi), ima zakonodajalec še drugo veliko "težavo", ki se kaže v tem, da gre za urejanje prihodnjih, neznanih, hipnih situacij nalezljivih bolezni, ki zajamejo veliko število ljudi in lahko ohromijo normalno delovanje države in življenja v njej. To pomeni, da je na že tako občutljivem področju urejanja zakonodajalec soočen še z neznanim. Vedno kadar je temu tako, je tudi vprašanje določnosti in natančnosti zakonskih določb težko dosegljivo.⁸ Menim, da ne morejo obstajati identični ustavnopravni kriteriji presoje načela zakonitosti pri različnih področjih urejanja.⁹

Ustavno sodišče je res že sprejelo stališče, da mora biti zakonsko pooblastilo izvršilne oblasti, naj pod določenimi pogoji izda izvršilni predpis, sicer bolj restriktivno in natančno, kolikor večji je poseg ali učinek zakona na posamezno človekovo pravico ali temeljno svoboščino.¹⁰ Vendar je treba pri tem upoštevati, da je zahteva, naslovljena na zakonodajalca, v pogledu natančnosti kriterijev neizogibno odvisna od odgovora na vprašanja, za kakšno področje urejanja gre in kako tesno je področje urejanja povezano še z uresničevanjem drugih pravic, ki so s prvimi v trku. Zakonodajalec se mora nanje ozirati, iskanje ravnovesja med pravicami v trku in s tem opredeljevanje meja na splošni in abstraktni ravni pa se lahko izkaže za težavno. To se še posebno odraža v primerih, ko gre za vnaprej nejasne okoliščine (izbruh neznane nalezljive bolezni), in so v koliziji pravice, ki so zajamčene neposredno na podlagi Ustave. Treba je upoštevati prav to,

⁷ Ta trk je po svoji naravi horizontalen in v osrčju posega na položaje med posamezniki, medtem ko je kazenskopравни vidik po svoji naravi bližje vertikalnemu odnosu med državo in storilcem kaznivega dejanja. Horizontalnost s tega vidika ni popolnoma izključena, kajti tudi pri kaznivih dejanjih gre za horizontalen odnos med storilcem in oškodovancem. Vendar pa ta odnos ni v ospredju ali osrčju oziroma je vprašanje načela zakonitosti od tega odnosa oddaljeno.

⁸ Glede elementa neznane prihodnosti glej tudi sodbo nemškega Zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 357/05 z dne 15. 2. 2006, ki je razveljavilo določbo Zakona o varnosti zračnega prostora (*Luftsicherheitsgesetz*), ki je omogočala sestrelitev letala, ko gre za teroristična dejanja. Tema ni prav nič povezana z epidemijo, vendar pa je podano stališče glede elementa neznane prihodnosti. Iz obrazložitve sodišča namreč izhaja, da zakonodajalec ne more vnaprej natančno urediti primere okoliščin, ki se bodo dogajali neposredno v samem letalu. To pomeni zgolj špekulacijo, ki lahko pripelje do napačne odločitve. Torej je vnaprejšnje omogočanje določenih ukrepov, ki posežejo v temeljne človekove pravice, v okoliščinah, ki niso vnaprej natančno predvidljive in so lahko špekulativne, nezdržljivo s Temeljnim zakonom (*Grundgesetz*).

⁹ A. Barak A., nav. delo, str. 107 in naprej.

¹⁰ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-92/07 z dne 15. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 46/10, in OdlUS XIX, 4), 150. točka obrazložitve.

kakšne ustavne vrednote zahtevajo omejevanje posamezne človekove pravice.¹¹ Pomembnejše kot so te ustavne vrednote na eni strani, intenzivnejše so lahko omejitve posamezne človekove pravice na drugi strani.

Tretjič, posebno okoliščino presoje ustavnosti zakonskih določb pripisujem tudi obdobju trajanja epidemije.¹² Ne le, da dalj časa trajajoča omejitev pravic do svobode gibanja in zbiranja pomeni vse invazivnejši poseg v omenjeni pravici in v uresničevanje drugih pravic, temveč se v luči praviloma vse boljše raziskanosti te bolezni dotlej ne dovolj jasne okoliščine področja urejanja varstva pravic iz 17., 35. in 51. člena Ustave spreminjajo v bolj pojasnjene in poznane. Prav že prepoznane značilnosti področja urejanja boja proti razširjanju prav določene bolezni pa omogočajo večjo stopnjo določnosti urejanja posega v pravici do svobode gibanja in zbiranja na splošni in abstraktni ravni zakona. Kadar torej ni več ovir za določnejšo ureditev nabora ukrepov in pogojev za njihovo nadaljnje urejanje na ravni izvršilnih predpisov, ki so bile posledica vrzeli v poznavanju področja urejanja, so ustavne zahteve, naslovljene na zakonodajalca v pogledu določnosti opredeljevanja navedenih vsebin in s tem zakonskega okvira izvršilni veji oblasti za neposredne posege v navedeni pravici, strožje.

Dlje časa trajajoča nalezljiva bolezen in razvoj znanstvenih dognanj o njej namreč siceršnji zakonodajalčev položaj, ko na splošni in abstraktni ravni vnaprej ureja ukrepe za boj zoper neznano nalezljivo bolezen, spremenijo v položaj urejanja že obstoječe in v večji meri znane nalezljive bolezni.¹³ Zato so zakonodajalčeve dolžnosti glede zahtev določljivosti ureditve lahko drugačne kot pred izbruhom nove in neznane bolezni in v prvem obdobju epidemije ali pandemije. V okviru določnejše ureditve, ki se bo v razmerju do splošne ureditve praviloma izrazila v obliki specialne, se lahko v takem položaju podeli pooblastilo izvršilni veji oblasti za sprejem ukrepov, ki skladno z načelom sorazmernosti¹⁴ neposredno omejujejo svobodo gibanja in zbiranja. Državni zbor bi tako moral prevzeti močnejšo in izrazitejšo vlogo. O posegih v temeljne pravice mora odločati Državni zbor. Volimo poslance in od tam naprej se demokratična legitimnost nadaljuje. Glavna vprašanja je zato treba z razvojem epidemije urejati v Državnemu zboru. Lahko bi torej podprl pomanjkljivo ureditev ZNB (z zgoraj navedenimi nosilnimi stališči iz odločbe),¹⁵ še

¹¹ Tudi ESČP predpisanosti v zakonu ne obravnava vedno identično. Gotovo je določnost zakonu glede na primer procesnih kvitel pri kazenskih postopkih drugačna od določnosti v zakonu npr. na področju svobode govora, kjer je mogoče brezmejno število različnih situacij in okoliščin, ki jih zakonodajalec ne more vseh predvideti.

¹² Tak je primer soočanja z nalezljivo boleznijo COVID-19. Tudi iz preteklosti je znan primer epidemije oziroma pandemije španske gripe, ki je trajala več let.

¹³ V tej luči, nepredvidljiva, morda tudi popolnoma neznana in hitro nalezljiva bolezen s potekom časa in razvojem dogodkov, znanstvenih dognanj, tudi praktičnih spoznanj o učinkovitosti določenih ukrepov in odzivnosti prebivalstva, itd. postane bolj znana, določnejša in za zakonodajalca tudi bolj predvidljiva. Tudi številne nepreverjene informacije glede značilnosti, nevarnosti, nalezljivosti itd. je po določenem času mogoče preveriti.

¹⁴ Splošno načelo sorazmernosti, imanentno pravni državi, zavezuje vse državne organe. Primerjaj L. Šturm v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 55.

¹⁵ Ukrepi so namreč res daljnosežni (ne le zaradi časovnega trajanja) in bi terjali parlamentarni diskurz, parlamentarni kompromis, ravnovesje med legitimnimi interesi.

posebej zato, ker je treba na položaj, kadar epidemije na traja že dalj časa, gledati drugače kot na začetku epidemije.¹⁶ V takšni situaciji namreč zakonodajalčeve obveznosti glede načela zakonitosti niso identične tistim v začetnem obdobju pojava nove nalezljive bolezni. Na začetku je bila mogoča večja diskrecija (ob upoštevanju splošnega načela sorazmernosti) in nujnost reševanja situacije prvega vala neposredno v praksi s tisti trenutek najboljšimi ocenami (*Einschätzungsprärogative* – torej sprejeti zavezujočo odločitev o ustreznosti in nujnosti določenega ukrepa za doseg legitirnega cilja).¹⁷

Z razvojem in spoznanji (kot opisujem zgoraj) se ta obseg ravnanja izvršilne oblasti zoži. Zoži se tudi s pasivnostjo. Tako kot na več mestih poudarja odločba št. U-I-83/20, ki je svojo presojo časovno umestila v začetno obdobje epidemije (začetek prvega vala), gre pri odločanju po dobrem letu trajanja epidemije upoštevati omenjeni razvoj, ki omogoča več določnosti zakonodajalca,¹⁸ vendar pa je pri tem treba upoštevati tudi, kakšne učinke se določi za v tistem obdobju sprejete izvršilne predpise, ki so izvajali neposredne ukrepe.¹⁹

¹⁶ Primerjalno lahko ugotovimo, da so nekateri zakonodajalci kaj kmalu po začetku epidemije sprejeli določnejša pravila, v okviru katerih lahko deluje izvršilna oblast (npr. v Avstriji 15. 3. 2020). Ali so to podrobneje uredili v splošnem predpisu (kot npr. Nemčija v *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG)* ali pa so sprejeli poseben zakon, *lex specialis*, le za epidemijo COVID-19 (kot npr. avstrijski *Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG)* StF: BGBl. I Nr. 12/2020 (NR: GP XXVII IA 396/A AB 102 S. 16. BR: AB 10287 str. 903, s spremembami).

¹⁷ Kot pišem v ločenem mnenju k odločbi št. U-I-83/20 z dne 27. 8. 2020 (Uradni list RS, št. 128/20), je, menim, bilo v tistem obdobju ustrezno uporabiti načelo previdnosti.

¹⁸ Omenjene značilnosti področja urejanja lahko glede na svojo naravo terjajo tudi uporabo nedoločnih pravnih pojmov in generalnih klavzul. Taka zakonodajna tehnika sama po sebi ni ustavnopravno sporna. Ključno je, da zakonodajalec uredi bistvena vprašanja področja urejanja, ki razrešujejo trk položajev, varovanih s pravicami v koliziji, in da odločitve o tem ne prepusti izvršilni veji oblasti. Zato pa so zahteve glede natančnosti in s tem podrobnejšega zakonskega urejanja, ki presegajo navedena bistvena vprašanja, lahko milejše glede na posebne značilnosti pri urejanju posameznih področij. To je tedaj, ko je prav zaradi navedenih posebnosti razumno mogoče predvideti, da so ukrepi, namenjeni varstvu zakonodajnega cilja, lahko zelo raznoliki, pa tudi tedaj, ko se pričakuje, da se vnaprej neznane ali malo znane razmere, ki so predmet urejanja, lahko tudi hitro spreminjajo. Primerjaj C. Bumke, A. Voßkuhle, *German Constitutional Law. Introduction, Cases, and Principles*. Oxford University Press, Oxford 2019, str. 353.

Navedeno še posebno velja na področju preprečevanja nalezljivih bolezni, ki vnaprej niso vedno znane, ne vemo niti, kakšno ukrepanje je konkretno potrebno, in ko ni mogoče spregledati, da se razmere lahko zelo hitro spreminjajo, zaradi česar je potrebno tudi zelo hitro prilagajanje ukrepov, da bi se cilj zavarovanja zdravja in življenja sploh lahko dosegel, niti tega, da se lahko pojavi tudi povsem nova, hudo nalezljiva bolezen, katere značilnosti in način širjenja so ob samem pojavu strokovno in medicinsko skorajda neraziskani. Zakonodajalec pa mora ne glede na to vnaprej na abstraktni in splošni ravni uveljaviti ureditev, ki bo upoštevala obveznost države, da se tudi v takih okoliščinah hitro, učinkovito in operativno odzove z izpolnjevanjem svoje pozitivne obveznosti varovanja pravic iz 17. in 35. člena ter prvega odstavka 51. člena Ustave.

¹⁹ Odločba v zadevi št. U-I-83/20 na več mestih poudari, da se osredotoča na časovno dimenzijo, ko se je bolezen pojavila prvič in ko gre za sam začetek širjenja te bolezni (prvi val, točki 46, 51). V ločenem mnenju (pod naslovom 2) pojasnujem, da je sprejeto odločitev Ustavnega sodišča treba razumeti v luči začetnega obdobja epidemije in pandemije in odločitev ni pomenila prejudica, ki bi ga bilo mogoče enostavno v celoti preslikati na prihodnje ukrepe.

Glede pravnih učinkov posledice ugotovitve protiustavnosti odlokov

Izhajati je treba iz dejstva, da zakon ni razveljavljen in še naprej velja. Kadar se zakon razveljavi, nima več učinkov (ali takoj ali po poteku roka, ki ga določi Ustavno sodišče). Takrat učinki neobstoja zakona povzročijo posledico pri podzakonskih aktih. Tudi ti nimajo več podlage. In obratno. Pri (še vedno) veljavnem zakonu veljajo naprej tudi podzakonski akti. Zakaj ta ugotovitev ni enaka pri podzakonskih aktih, ki so prenehali veljati? Trčimo ob vprašanje učinkov ugotovitvene odločbe.

To vprašanje je v praksi Ustavnega sodišča že bilo naslovljeno.²⁰ V obravnavani zadevi sem se zavzemal, da bi podzakonski predpisi delili usodo odločitve glede zakona. Če zakon ni razveljavljen, zakaj naj imajo odloki (ki sicer ne veljajo več, se pa še uporabljajo) drugačno pravno posledico? Ker je zakon torej še vedno ostal v veljavi, to pomeni, da tudi v njem (še vedno) obstoječa pravila, ki usmerjajo in postavljajo okvir podzakonskim aktom (nepopolno sicer, in zato je ugotovljena protiustavnost), še vedno veljajo. To pomeni, da imajo podzakonski akti še vedno isto in veljavno podlago, pa vendar so na podlagi te odločitve, brez vsebinske presoje, ostali brez učinka. Zastopal sem drugačno stališče kot večina in da bi v načinu izvršitve določil, da se ti odloki še naprej uporabljajo v postopkih.

²⁰ Ugotovitvene odločbe Ustavnega sodišča ne ureja Ustava, ampak jo je po vzoru nemške ureditve uredil Zakon o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo, 109/12 in 23/20 – ZUstS) v 48. členu. Ne ureja pa njenih učinkov. Glede tega vprašanja glej odločitev v zadevi št. U-I-313/98 (odločba z dne 16. 3. 2000, Uradni list RS, št. 33/2000, in OdlUS IX, 60) in ločeni mnenji sodnikov Testena in Čebulja. Glej prav tako odločbo št. U-I-90/05 z dne 7. 7. 2005 (Uradni list RS, št. 75/05, in OdlUS XIV, 66) in ločeno mnenje sodnika Ribičiča. Pred tem je v zadevi št. U-I-168/97 (odločba z dne 2. 7. 1997) Ustavno sodišče odločilo, da prejšnja ugotovitvena odločba (št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996, Uradni list RS, št. 25/96, in OdlUS V, 40) katere rok za odpravo protiustavnosti ni bil spoštovan, ne pomeni, da je zato zakon prenehal veljati (in dodalo, da ne more razveljaviti teh določb, ker bi razveljavitev prehudo posegla v ustavno varovane pravice drugih, zaradi česar se je v skladu z ustavnim načelom sorazmernosti treba odločiti za začasno ohranitev protiustavne norme v veljavi). V zadevi št. Up-624/11 z dne 3. 7. 2014 (Uradni list RS, št. 55/14, in OdlUS XX, 36), pa je Ustavno sodišče pojasnilo tudi pomen načina izvršitve pri ugotovitvenih odločbah: Zakon o Ustavnem sodišču ne določa, kakšne pravne učinke ima način izvršitve, s katerim se določeno vprašanje začasno pravno ureja, v konkretnih (sodnih) postopkih. Način izvršitve nesporno učinkuje na pravna razmerja, ki bodo šele nastala po začetku učinkovanja odločbe Ustavnega sodišča. Ali in kako način izvršitve učinkuje v tekočih sodnih postopkih (nepravnomočnih oziroma pravnomočno zaključenih), pa je odvisno od dejanskih in pravnih okoliščin konkretnega postopka. Po ustaljenem stališču Ustavnega sodišča ima ureditev, določena v načinu izvršitve, enako pravno moč kot zakon. To pa pomeni, da sta razlaga in uporaba te ureditve podvrženi ustaljenim metodam pravne razlage, ki sicer veljajo pri razlagi in uporabi zakonov, pa tudi določenim temeljnim ustavnim načelom, ki predstavljajo ustavnopravne omejitve pri razlagi zakonov (npr. prepoved povratnih učinkov iz 155. člena Ustave). Neupoštevanje določenega načina izvršitve lahko tako primarno pomeni kršitev "zakonskega" prava oziroma lahko spregled načina izvršitve seže tudi na raven kršitve Ustave. O učinkih ugotovitvenih odločb glej tudi S. Nerad, Interpretativne odločbe Ustavnega sodišča, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007, str. 271 in naslednje.

Menim namreč, da so bile izpodbijane določbe odlokov uveljavljene za časovno zamejena obdobja po prvi razglasitvi epidemije hude in tedaj v veliki meri še neraziskane nalezljive bolezni. Na podlagi 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB sta se torej omejevali dve človekovi pravici z namenom izpolnjevanja pozitivnih obveznosti države. V takih razmerah se je moralo zagotoviti varovanje pravic iz 17. in 35. člena ter prvega odstavka 51. člena Ustave. Če bi Ustavno sodišče odločalo o ustavnosti takih predpisov v času njihove veljavnosti, jih zgolj zato, ker je zakonodajalec nedopustno delno opustil ureditev vsebinskega zakonskega okvira za omejitev svobode gibanja in pravice zbiranja, ne bi razveljavilo. Takojšnja razveljavitev bi namreč povzročila prenehanje veljavnosti morebiti primernih, nujnih in ožje sorazmernih omejitev dveh človekovih pravic, s katerimi se je zasledovalo ustavno dopusten cilj varovanja zdravja in življenj ljudi. S takojšnjo razveljavitvijo takih predpisov bi tudi povzročili, da država zaradi opisane vrzeli v ZNB, torej na ravni zakonskega urejanja, ne bi mogla izpolnjevati svojih pozitivnih obveznosti pri preprečevanju širjenja nalezljive bolezni, zaradi česar bi lahko nastale nepopravljive škodljive posledice za te ustavne dobrine, kar bi pomenilo še bolj protiustavno stanje.²¹

V takih primerih se Ustavno sodišče pri veljavnem podzakonskem predpisu odloči za razveljavitev z odložnim rokom.²² Ti isti razlogi bi morali Ustavno sodišče voditi, da ugotovljeni protiustavnosti izpodbijanih določb odlokov (ki je omejena na pomanjkljivost glede načela zakonitosti, in ne gre za njihovo vsebinsko presojo) določi učinke, ki so primerljivi z učinki razveljavitve predpisa z odložnim rokom. Zato bi ugotovljeni protiustavnosti po načelu *ad maiorem ad minus* šel le učinek ugotovitve in z načinom izvršitve takšni pravni učinki, ki so primerljivi pravnim učinkom razveljavitve z odložnim rokom. V skladu s tem bi v morebitnih posamičnih postopkih, v katerih bi bilo treba uporabiti izpodbijane določbe odlokov, ti bili uporabljeni ne glede na njihovo ugotovljeno protiustavnost.²³

Na ta način se v morebitnih odprtih postopkih do odprave ugotovljene protiustavnosti ZNB ne bi opuščala uporaba neveljavnih podzakonskih predpisov, ugotovitev neskladja katerih z Ustavo je avtomatična posledica vrzeli na ravni zakonodajnega urejanja. Upošteval bi se njihov namen zavarovati visoko vrednoto (kljub nedoslednosti zakona).

²¹ Tudi nemško Zvezno ustavno sodišče že desetletja pozna možnost zgolj ugotovitve neustavnosti za podzakonske akte. Npr. odločitev v zadevi št. 1 BvR 1137/59, 278/60 z dne 13. 12. 1961, (BVerfGE 13, 248) je za izvedbeno uredbo, ki je medtem prenehala veljati, le ugotovilo protiustavnost, ne pa odločilo o učinkih razveljavitve, ker pravni cilj, ki ga je zasledovalo vloženo pravno sredstvo, sicer ne bi bil dosežen. Ustavno sodišče je samo odločilo, kako naj se vzpostavi stanje v skladu s Temeljnim zakonom (*Grundgesetz*).

²² Primerjaj odločbe št. U-I-146/01 z dne 25. 9. 2003 (Uradni list RS, št. 97/03, in OdlUS XII, 78; 4. točka izreka in 14. točka obrazložitve), št. U-I-245/05 z dne 7. 2. 2007 (Uradni list RS, št. 15/07, in OdlUS XVI, 12; 2. točka izreka in 10. točka obrazložitve), št. U-I-37/10 z dne 18. 4. 2013 (Uradni list, št. 39/13; 2. točka izreka in 24. točka obrazložitve), št. U-I-150/15 z dne 10. 11. 2016 (Uradni list RS, št. 76/16, in OdlUS XXI, 29; 6. točka izreka in 47. točka obrazložitve).

²³ Pri tem se mi ne postavlja vprašanje *exceptio illegalis*. S tem, ko Ustavno sodišče odloči, da je določen podzakonski akt protiustaven, se dvom v to vprašanje, ki bi ga sicer imelo sodišče, razreši. Če pri tem Ustavno sodišče odloči tudi, da se podzakonski akt uporablja še naprej (in do kdaj), sodišča še naprej uporabljajo takšen podzakonski akt (skladno z razlogi, na katerih temelji odločitev Ustavnega sodišča).

Ukrepi so namreč morali biti sprejeti, da se epidemija ni širila. Kljub vrzeli v ZNB se je morala ohraniti možnost nadaljnega urejanja z izvršilnimi predpisi. In enaka pomanjkljivost zakona, menim, ne more sprožati različnih posledic pri na njem temelječih izvršilnih predpisih glede na to, ali gre za urejanje na ravni izvršilnih predpisov (*i*) po odločitvi Ustavnega sodišča ali (*ii*) pred njegovo odločitvijo. Odločba tako povzroči dva režima učinkov odlokov – odloki pred odločitvijo Ustavnega sodišča in odloki po odločitvi Ustavnega sodišča, pri čemer pa je zakon po vsebini ostal enak. Prva skupina odlokov nima učinkov, za drugo skupino pa ne vidim razlogov, da učinkov ne bi imela.²⁴

Takšen pristop odločbe ustvarja tudi različno obravnavanje (morebiti prav identične ali podobne vsebine) odlokov, ki so že prenehali veljati, in tistih ki še veljajo, pri čemer je, kot poudarjam, vsebina zakona ostala identična in ni razveljavljena. Tudi zato ne morem slediti stališču o le preteklem učinku teh odlokov.²⁵ Ni nepomembno, da zgoraj omenjeni dve skupini odlokov povzročita tudi različna pravna stanja in položaje posameznikov, kar najmanj ne pripomore k zaupanju v ukrepe, ki pa so bili potrebni za boj z epidemijo.

Poudarjam, ti ukrepi so bili namenjeni varovanju zdravja in življenja ljudi, tj. vrednot, ki imajo posebno mesto v Ustavi. Vrednote, ki so jih zasledovali, so, po mojem mnenju, tudi višje od avtomatičnega učinka legalitete, kot ga poznamo v običajnih razmerah.²⁶ V isti sapi, nujno dodajam, da to ne pomeni zanikanja pomena načela legalitete kot enega temeljnih načel urejanja razmerja med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti. Gre le za vprašanje njegovega učinka v situaciji, kot je v obravnavanem primeru, ko zakon ni bil razveljavljen in ko takšna zadržanost ustreza tudi okoliščinam epidemije (to je nujnost takšnih ukrepov, da se epidemija obvlada).²⁷

Odločitev, tudi takšna kot je, javnosti sicer ne bi smela dati sporočila, da so bili vsi ukrepi preteklega leta zgrešeni. To bi namreč pomenilo, da bi se pri tistem delu prebivalstva, ki je že do sedaj z odporom in s skepticizmom sprejemal omenjene ukrepe ali jim

²⁴ Tako razumem 108. točko odločbe.

²⁵ Odločba v 108. točki navede: "Edini učinek, ki ga ti odloki še imajo, je, da se uporabljajo za spore glede vprašanj, ki so jih urejali v času svoje veljavnosti. Ta uporaba pa na širjenje bolezni COVID-19 nima več vpliva in zato ne more ničesar doprinesiti k varovanju zdravja in življenja ljudi. Ustavno sodišče tako ni imelo razloga, da ugotovitvi o neskladnosti izpodbijanih odlokov z Ustavo ne bi določilo učinka razveljavitve ali odprave."

²⁶ Ustava mora biti dovolj prožna, da avtomatičnost posledic in rigidnost kršitve načela legalitete ne doseže vedno pravno povsem utemeljenega (nujnega in višjega) cilja. Ravno nasprotno.

²⁷ Ta je eden največjih izzivov človeštva po drugi svetovni vojni. Podobno M. Bošnjak, Varstvo človekovih pravic v času pandemije, *Dignitas* : revija za človekove pravice, št. 87/88 (2021), str. 10.

Ukrepi so bili nujno potrebni. Zasledovali so izredno pomemben cilj, tj. varstvo življenja in zdravja ljudi, delovanje zdravstvenega sistema. Do danes je bilo skupno potrjenih več kot 14 milijonov primerov, več kot 3 milijone smrtnih primerov in 223 prizadetih držav. Poleg teh izjemno tragičnih podatkov ima pandemija z ukrepi za boj z njo, ki so jih sprejele vlade po vsem svetu, za posledico socialno in gospodarsko krizo. Za Evropsko unijo je to druga velika socialno-ekonomska kriza v desetih letih, po tem ko je prva finančna kriza evro območja (2010) sčasoma povzročila tudi spremembo njenega institucionalnega načina delovanja.

nasprotoval, odpor še povečal.^{28, 29} To menim, kljub temu, da sem se zavzemal za drugačno razlago učinkov že neveljavnih odlokov in da bi odloki delili usodo ugotovitve protiustavnosti zakona (kar bi omenjeno sporočilo odločitve oslabilo).

Seveda pa vsi zgoraj navedeni razlogi, da bi odloki ustvarjali učinke še naprej, ne pomenijo, da ne bi v posameznih primerih pri morebitni (vsebinski) ugotovitvi protiustavnosti njihovih določb, Ustavno sodišče svojim odločitvam dalo učinkov razveljavitve. Ne spuščam se torej v situacije, ko bi protiustavnost odlokov bila ugotovljena na podlagi njihove vsebinske presoje. V takšnih situacijah sta vprašanji razveljavitve in njenih učinkov drugačni.

Glede obveščanja javnosti

Tudi na vprašanje informiranja javnosti imam drugačne poglede kot večina. Nesporno je sicer, da mora Vlada pridobivati in javnosti posredovati informacije in znanstvene podatke o nalezljivih boleznih in ukrepati na njihovi podlagi. To omogoči, da lahko posamezniki svoje ravnanje pravočasno prilagodijo nevarnostim, ki izhajajo iz širjenja nalezljive bolezni. Kako Vlada pridobi informacije in na kakšen način se organizira, pa drugače kot odločba ne umeščam v 2. in 3. točko prvega odstavka 39. člena zakona (na kateri se nanaša ugotovljena protiustavnost), temveč v drugi odstavek 39. člena ZNB, ki določa obveznost obveščanja javnosti. Ta ima v okoliščinah epidemije velik pomen in zakon ne določi njene vsebine. Pri tem tudi ne pomaga zakonska ureditev do dostopa do informacij javnega značaja. ZNB s tem, ko v drugem odstavku 39. člena izrecno terja obveščanje javnosti o ukrepih iz prvega odstavka tega člena, sicer pomeni specialno ureditev, vendar ne zahteva niti rednega obveščanja javnosti o okoliščinah in strokovnih stališčih, ki so pomembna za pridobivanje informacij o značilnostih posamezne nalezljive bolezni, ki bi ljudem omogočila vnaprejšnjo prilagoditev njihovih ravnanj, niti ne predstavitev podrobnejših razlogov za posamezne ukrepe, temelječe na vseh potrebnih podatkih, ki zagotavljajo transparentnost pri sprejemanju ukrepov in na tej podlagi omogočajo splošni javni nadzor nad delovanjem izvršilne oblasti. Zato menim, da zakonodajalec z drugim odstavkom 39. člena ZNB ustavni zahtevi, ki vzpostavlja učinkovitost pravice pridobiti informacijo javnega značaja, kadar mora država izpolniti pozitivno obveznost varovanja zdravja in življenja ljudi, ni zadostil. Vendar, kot pojasnujem, drugače kot odločba,

²⁸ In posameznik ima, kot je poudarilo Ustavno sodišče že v obrazložitvi odločbe št. U-I-83/20 (43. točka), tudi dolžnost do drugega in do skupnosti, ki ji pripada. Ko se odreče s spoštovanjem omejitev svoji svobodi, s tem hkrati, prav izhajajoč iz odgovornosti do drugih ljudi, varuje druge, še posebno ranljive skupine ljudi, ki jih nalezljiva bolezen lahko hudo ogroža.

²⁹ Menim, da ne drži, da so odloki svoj namen že dosegli. Posledice učinka razveljavitve so še povezane z odloki, ki so ta trenutek v veljavi ali ki bodo še sprejeti. Pri tem nimam v mislih zgolj omenjenega negativnega sporočila in kako bo javnost razumela, da mora spoštovati npr. enak ukrep, ki mu je večina pripisala učinek razveljavitve, v veljavnem odloku in v prihodnje sprejetih odlokih. Kako bo to vplivalo na zaupanje skupnosti (kajti nalezljive bolezni ni mogoče premagovati le s posameznimi položaji, ampak kolektivno), je eno izmed vprašanj, ki kažejo na to, da učinki niso omejeni zgolj na preteklost.

menim, da je s tem drugi odstavek 39. člena ZNB v neskladju z drugim odstavkom 39. člena Ustave.

K temu pa dodajam tudi tesno vez med obveščanjem javnosti in zaupanjem skupnosti – to je vseh prebivalcev, ki se v obdobju epidemije pokaže kot izrazito pomembna. Vzpostavitev zaupanja pa je še posebej pomembna pri tistih nalezljivih boleznih, ki se večinoma prenašajo na načine, ki jih posamezniki ne morejo enostavno zaznati. Kadar nevarnost ni neposredno zaznavna, lahko to vpliva na nižjo stopnjo zavedanja neposredne nevarnosti za življenje in zdravje in s tem tudi stopnjo zaupanja do omejujočih ukrepov. Epidemija zato zahteva ukrepanje vseh, ne le posameznika samega. Zaradi nalezljivosti dobijo ukrepi ustrezno moč šele, ko so skupnostno sprejeti oziroma če skupnost kot takšna ustrezno reagira. Za to pa je potrebno spoštovanje pravnega reda. In to se ne da doseči le z ukazovanjem, ampak morajo pravila odsevati kolektivno sprejemanje pravil oziroma vrednot, na katerih temeljijo. Pravo in pravna varnost sta nujno medsebojno odvisna; to odvisnost opredeljuje zaupanje v pravni sistem.³⁰

Za doseganje ustreznega odziva javnosti zato ni pomembno le, kakšni so ukrepi, temveč tudi kakšne informacije oblastni organi posredujejo javnosti in kako celovite so te informacije. Informacije morajo poleg razlogov za ukrepe in pojasnjevanja ciljev, ki jih ti zasledujejo, vsebovati tudi objektivne informacije glede posledic ukrepov, še posebej, kadar so posledice zaradi omejujočega učinka ukrepov pričakovano nezaželene. Izjemen preventivni pomen ukrepov za boj zoper širjenje nalezljive bolezni pristojnim oblastem namreč nalaga argumentacijsko breme pojasnjevanja sprejetih ukrepov in posledic, ki jih ti povzročajo, naj gre za pričakovane posledice v cilju sprejetih ukrepov ali posledice, ki vzbujajo nelagodja in nasprotovanja zaradi omejujoče narave ukrepov. Le tako je možno v javnosti tudi utemeljiti primernost, nujnost in ožjo sorazmernost ukrepov v danih okoliščinah širjenja nalezljive bolezni.

Sklepno

Pred pojavom epidemije COVID-19 so bila številna vprašanja neodgovorjena, med drugim ni bila znana intenzivnost širjenja okužb, kakšne so potrebe pri zdravljenju, koliko časa so za posameznega bolnika zasedene bolnišnične kapacitete, kaj pomeni omejevanje različnih človekovih pravic tudi za tiste posameznike, ki niso zboleli, itd. Na vsa vprašanja v začetnem obdobju epidemije ni bilo mogoče dati odgovorov, niti se niso vsa vprašanja postavila. Izjemnost situacije je tudi zahtevala hitro in učinkovito odzivnost izvršilne veje oblasti. Prav tako ni sporno, da so se tako slovenska izvršilna oblast kot vlade v drugih državah znašle v situaciji, ko zakonodajalci niso določno urejali ukrepov oziroma nabora ukrepov, nujnih in primernih za boj z epidemijo. ZNB vsebuje okvir, ki je v začetnem obdobju epidemije nakazal možne smeri ukrepanja. Različni ukrepi, predvideni

³⁰ Na zaupanje vpliva tudi dostojnost javne komunikacije. Tudi to je vidik komuniciranja, ki sicer ni ustavna kategorija in ki se ne da zaukazati z zakonom, temveč gre za subjektivno lastnost vsakega posameznika.

v ZNB, so delno tudi rangirani, kar ustvarja tudi kriterije za sorazmernost. S trajanjem epidemije, ko dlje časa trajajoči ukrepi omejevanja človekovih pravic že sami po sebi pridobivajo na intenzivnosti, ko se širijo znanstvena dognanja, vloga zakonodajalca močno odstopa od njegove vloge pred epidemijo ali v njeni prvi fazi. Kot poskušam pojasniti v ločenem mnenju, bi lahko z drugačnimi nosilnimi razlogi, ki so bližji naravi potrebnega ukrepanja na področju nalezljivih bolezni, podprl ugotovitev protiuustavnosti ZNB. Ne veže le izrek, temveč tudi obrazložitev odločbe, ta pa se v nosilnih razlogih razlikuje od predstavljenih stališč. Zaradi opisane dihotomije tudi nisem mogel podpreti odločitve o učinku razveljavitve odlokov, ki so že prenehali veljati.

dr. Rajko Knez
Sodnik