



**Številka:** U-I-79/20-32

**Datum:** 27. 5. 2021

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE  
SODNICE DR. KATJE ŠUGMAN STUBBS  
K ODLOČBI ŠT. U-I-79/20 Z DNE 13. 5. 2021,  
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. ROK ČEFERIN**

Pred nami je prelomna odločba, pravzaprav pra-odločba vseh COVID-19 zadev. Odločba, s katero smo odločili, da je zaradi nezadostne vsebinske podlage za izvrševanje pooblastila, danega Vladi (načelo legalitete), del 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih (v nadaljevanju ZNB), na katerem temeljijo odloki, ki so omejevali gibanje in zbiranje v času prvega vala epidemije COVID-19 (glej 100. točko obrazložitve), neskladen z Ustavo. V ločenem mnenju želim pojasniti ključne razloge, ki so me vodili pri odločanju v tej zadevi, in pojasniti nekatere okoliščine sprejemanja odločitve.

I.

Da je presojeni del 39. člena ZNB podnormiran, je pravniku vidno že na prvi pogled. Vsebinsko prazen je do te mere, da bi lahko presojeni del določbe služil študentom prvega letnika pravne fakultete kot šolska ilustracija skorajda popolnoma praznega zakonskega pooblastila izvršilni oblasti; kot ponazoritev, s katero bi lahko profesor prikazal probleme, ki jih takšne kršitve načela legalitete prinašajo za podstat demokratične države. Res je, da je bila presojana določba sprejeta leta 1995 in da od takrat pa do prvega vala epidemije ni bila nikoli predmet presoje ali uporabe v kakšnem sodnem postopku in se je zato izmuznila kritičnemu pogledu. Od leta 1995 pa so se tudi izostrile zahteve za presojo ustavne skladnosti podobnih norm.

V vmesnem času je Ustavno sodišče relativno pogosto razveljavljalo podzakonske akte, ki so temeljili na premalo določni zakonski podlagi. Do sedaj so bile recimo kot premalo določne spoznane sledeče zakonske določbe, ki so zaradi kršitev načela legalitete vse vodile do razveljavitve (oziroma ugotovitve neskladnosti z Ustavo) tako določb zakona kot podzakonskih aktov, ki so temeljili na njih:

- Del 162. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki je pooblašča zavod, da v primerih in na način, ki jih sam določi, opravi usklajevanje pokojnin na podlagi razlik, ki nastajajo v ravneh pokojnin, uveljavljenih v posameznih obdobjih.<sup>1</sup>

- Del drugega odstavka 48. člena Zakona o trgu vrednostnih papirjev, ker je z njim: »zakonodajalec smiselno dal Agenciji pooblastilo, da določi pogoje za odvzem dovoljenja borznim posrednikom za opravljanje poslov z vrednostnimi papirji. S tem je nanjo v celoti prenesel pravico do urejanja vprašanj, ki so zakonska materija in ki bi jih moral zato urediti sam ali pa določiti vsaj podlago in okvir za podzakonsko urejanje.«<sup>2</sup>

- Člen 33 Zakona o prevozi v cestnem prometu in na njem temelječi pravilnik. Izpodbijani člen je določal, da opravlja ministrstvo delitev dovolilnic po merilih, postopku in na način, kot ga s pravilnikom določi minister, pristojen za promet.<sup>3</sup>

- Člen 17 Zakona o trgovini in na njem temelječ pravilnik ministra. Razveljavljeni člen je določal, da minister, pristojen za trgovino, predpiše merila za določitev urnika obratovalnega časa prodajaln.<sup>4</sup>

- Drugi odstavek 74. člena Zakona o igrah na srečo in na njem temelječo odredbo. Izpodbijani odstavek je določal, da ministrstvo, pristojno za turizem, določi zaokrožena turistična območja v soglasju z lokalnimi skupnostmi na posameznem območju.<sup>5</sup>

- Četrti odstavek 30. člena Zakona o državnem tožilstvu, ki je določal, da Vlada z uredbo določi pogoje, merila in obseg plačila za povečan obseg dela oziroma dodatne delovne obremenitve za posamezne državne tožilce ali za pomočnike državnih tožilcev.<sup>6</sup>

- Člen 57 Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, s katerim je zakon na zavod prenesel pooblastilo za določitev pavšalnih prispevkov, ne da bi mu pri tem dal napotke, usmeritve in okvire za njihovo predpisovanje.<sup>7</sup>

- Prvi odstavek 11. člena Zakona o financiranju občin, ker je drugi odstavek navedenega člena na Vlado prenesel pristojnost, da z uredbo podrobneje določi naloge, katerih stroški

---

<sup>1</sup> Odločba št. U-I-123/92 z dne 18. 11. 1993 (Uradni list RS, št. 67/93, in OdlUS II, 109).

<sup>2</sup> Odločba št. U-I-287/95 z dne 14. 11. 1996 (Uradni list RS, št. 68/96, in OdlUS V, 155), 10. točka obrazložitve.

<sup>3</sup> Odločba št. U-I-58/98 z dne 14. 1. 1999 (Uradni list RS, št. 7/99, in OdlUS VIII, 2).

<sup>4</sup> Odločba št. U-I-16/98 z dne 5. 7. 2001 (Uradni list RS, št. 62/01, in OdlUS X, 144).

<sup>5</sup> Odločba št. U-I-50/00 z dne 30. 5. 2002 (Uradni list RS, št. 54/02, in OdlUS XI, 93). Določitev teh območji je bila pomembna, ker je lokalnim skupnostim v zaokroženem turističnem območju pripadal del koncesijske dajatve od iger na srečo.

<sup>6</sup> Odločba št. U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06 z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 1/07, in OdlUS XV, 84).

<sup>7</sup> Odločba št. U-I-390/02 z dne 16. 6. 2005 (Uradni list RS, št. 62/05, in OdlUS XIV, 58).

se upoštevajo pri ugotovitvi primerne obsega sredstev za financiranje nalog občin, ter metodologijo za izračun povprečnine, pri tem pa je v prvem odstavku določil zgolj posamezna področja v pristojnosti občin, glede katerih se bodo naloge in stroški njihovega financiranja upoštevali pri ugotavljanju primerne obsega sredstev za financiranje primerne porabe, ni pa teh nalog vsebinsko določneje opredelil in s tem uredbi ni dal zadostne, jasne in vsebinske zakonske podlage za določitev nalog, katerih stroški se upoštevajo, ter določitev metodologije za izračun povprečnine.<sup>8</sup>

Seznam je namenoma relativno dolg in duhamoren. Dolg, ker hoče prikazati, kako številni so bili ti (neizčrpno navedeni) primeri, in duhamoren, ker hoče ilustrirati, da je šlo za zelo raznolike situacije, ko so bile na izvršilno oblast prenesene bistveno manj pomembne pristojnosti, kot v presojanem primeru. Poleg vsega pa v navedenih primerih večinoma ni šlo za urejanje posegov v človekove pravice ali temeljne svoboščine ali pa je šlo za bistveno manj invazivne posege kot v obravnavanem primeru. Tako je, *a minori ad maius*, nemogoče spregledati primerjalne specifičnosti našega primera: tako intenzivnost posegov v pravici do svobode gibanja in svobode združevanja (npr. prepoved zapuščanja občine), kot njihovo dolgotrajnost in seveda masovnost (odloki so se nanašali na vse prebivalce Republike Slovenije).

V vseh drugih navedenih primerih se je Ustavno sodišče torej pri podobni presoji srečevalo z neprimerljivo blažjimi posegi, ki so se praviloma nanašali na ožji krog ljudi.<sup>9</sup> Z drugimi besedami: po drugi svetovni vojni se še nismo srečali s tako intenzivnimi, dolgotrajnimi, vseobsežnimi in masovnimi omejitvami svobode gibanja in svobode zbiranja in združevanja, kot prav pri epidemiji COVID-19. Zdi se, da bi vsi ti dejavniki, glede na dosedanja prakso, morali voditi v relativno hitro in enostavno presojo vprašanja pred nami. Zakonska podlaga je tako očitno podnormirana, da to preprosto mora voditi v ugotovitev neskladnosti zakona z Ustavo zaradi kršitve načela legalitete. Usodo odlokov pa zapečati samoumevna posledica takšne ugotovitve – ugotovitev njihove neskladnosti z Ustavo.<sup>10</sup>

## II.

Kdor bi utegnil pomisliti, da je nenavadno, da so odloki, »ki vendar rešujejo življenja« razveljavljeni »zgolj« zaradi nekakšne formalnosti, kot je načelo legalitete, ne razume načela delitve oblasti, na katerem temelji delovanje sodobne demokratične države.<sup>11</sup> Posege v človekove pravice lahko v demokratični državi sprejemajo samo neposredno

---

<sup>8</sup> Odločba št. U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007 (Uradni list RS, št. 101/07, in OdlUS XVI, 74).

<sup>9</sup> S tem seveda nočem podcenjevati morebitnih hudih posledic, ki so jih v zgornjih primerih imele ustavno neskladne norme za naslovnike.

<sup>10</sup> Sodišča ne smejo uporabiti podzakonskih aktov, ki so neskladni z Ustavo – *exceptio illegalis* (125. člen Ustave).

<sup>11</sup> Za angleško različico tega načela glej Jason N. E. Varuhas, *The Principle of Legality*, Cambridge Law Journal, L. 79, št. 3, 2020, str. 578–614.

izvoljeni predstavniki ljudstva.<sup>12</sup> To samo po sebi pomeni, da se lahko takšne posege ureja samo z zakoni in nikakor ne s pravnimi akti nižjega hierarhičnega ranga, kot so na primer odloki. Pristojnost poseganja v človekove pravice se nikoli ne sme prenesti na izvršilno oblast; ta lahko deluje samo na vsebinski podlagi in v okviru zakona.<sup>13</sup>

Vse to izvira iz načela delitve oblasti, saj je zakonodajna pristojnost izključno v rokah Državnega zbora (86. do 89. člen Ustave), noben drug državni organi pa ne sme urejati zakonske materije.<sup>14</sup> Presojani 2. in 3. točka 39. člena ZNB pa izvršilni oblasti omogočata prav to. Tako vsebinsko izpraznjena norma, kakršna je obravnavana, namreč povzroči, da o posegih v temeljne človekove pravice ne odloča več demokratično izvoljena zakonodajna veja oblasti, temveč izvršilna. To pa je v demokratični državi, zasnovani na ideji delitve oblasti,<sup>15</sup> ki se tesno povezuje tudi z idejo vladavine prava<sup>16, 17</sup> nesprejemljivo.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-73/94 z dne 25. 5. 1995 (Uradni list RS, št. 37/95, in OdlUS IV, 51), 19. točka obrazložitve.

<sup>13</sup> Odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-123/92 in št. U-I-73/94, 18. točka obrazložitve.

<sup>14</sup> Izjema je samo izredno stanje (92. in 108. člen Ustave). V takem primeru lahko Predsednik republike na predlog Vlade izdaja uredbe z zakonsko močjo, kadar se Državni zbor zaradi izrednega stanja ali vojne ne more sestati. Tudi v tem primeru uredb z zakonsko močjo ne more izdajati neposredno Vlada, pa še v tem primeru mora Predsednik republike uredbe z zakonsko močjo predložiti v potrditev Državnemu zboru takoj, ko se ta sestane.

<sup>15</sup> Ideja delitve oblasti izvira iz razsvetljenstva, začenši z Lockom, ki je med prvimi začel kritizirati idejo božanske utemeljenosti kraljeve oblasti in koncipiral delitev oblasti (ki pripada ljudem) na izvršilno in zakonodajno. Ključno idejo delitve oblasti pa je razdelal Montesquieu v svojem delu »O duhu zakonov« (1748). Ne samo, da je načrtoval razlikovanje med zakonodajno, izvršilno (lahko rečemo tudi upravno) in sodno oblastjo, pač pa je tudi oblikoval zahtevo, da morajo biti te funkcije porazdeljene med različne, medsebojno neodvisne državne organe. Glej recimo Sharon Krause, *The Spirit of Separate Powers in Montesquieu, The Review of Politics*, L. 62, št. 2, 2000, str. 231–265, Céline Spector, *Montesquieu, Encyclopedia of the Philosophy of Law, Sorbonne*, hal-03149778.

<sup>16</sup> Nemški analog *Rechtsstaat* temelji na dveh principih: načelu legalitete in načelu sorazmernosti. Glej recimo Christian Bumke, Andreas Voßkuhle, *German Constitutional Law. Introduction, cases and principles*. Oxford University Press, New York, 2019.

<sup>17</sup> Glej recimo Jeremy Waldron, *Separation of Powers in Thought and Practice?* *Boston College Law Review*, L. 54, št. 2, 2013, str. 433–468, Richard Bellamy, *The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy*, *Political Studies*, L. XLIV, 1996, str. 436–456.

<sup>18</sup> Kot opozarja Marijan Pavčnik (Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 5. pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana 2015, str. 79), »[p]ravna država nastane kot reakcija proti državni organizaciji, v kateri dejavnost osrednjih državnih organov ni vnaprej določena ali vsaj določljiva z ustreznimi splošnimi pravnimi akti predstavniškega telesa. V evropskem kontinentalnem prostoru so se ustanove pravne države izoblikovale kot odziv na policijsko državo (nem. *Polizeistaat*). V policijski državi je težišče odločanja pri upravi, ki deluje v skladu z državnim

Pri tem so posebej pomembna opozorila odločbe, da »se stopnja določnosti oziroma natančnosti zakonskega pooblastila lahko razlikuje glede na področje urejanja in predvideno intenziteto posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine.« (glej 72. točko obrazložitve) Vendar mora biti zakonsko pooblastilo izvršilni oblasti toliko bolj restriktivno in precizno, kolikor večji je poseg ali učinek zakona na posamezne človekove pravice in temeljne svoboščine.<sup>19</sup> Zakonsko pooblastilo mora biti tako natančno, da izvršilni oblasti ne omogoča izvirnega urejanja omejitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin. S tem se zagotavljata predvidljivost in pravna varnost v zvezi z udejanjanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin, obenem pa se zmanjšuje nevarnost njihovega arbitrarnega oblastnega omejevanja. Edino takšna določnost je namreč varovalo pred arbitrarnim poseganjem izvršilne oblasti v človekove pravice in temeljne svoboščine.

Odločba torej zgolj sledi ustaljeni ustavnosodni presoji glede zahtevane vsebinske podlage v zakonu, ki naj prepreči, da bi izvršilna oblast prevzela funkcije zakonodajne, kar bi državo vodilo stran od demokratične ureditve, na polje samovolje izvršilne oblasti.

### III.

Odločitev, da so odloki spoznani za neskladne z Ustavo zaradi kršitev načela legalitete, ne pove ničesar o njihovi vsebini. Z njihovo vsebino se v tej odločbi namreč sploh ni bilo treba ukvarjati, saj podzakonski akti črpajo svoje življenje iz zakona.<sup>20</sup> Če je zakon v neskladju z Ustavo, potem odloki, sprejeti na podlagi takega zakona sploh ne morejo obstati, ne glede na to, kakšni so po vsebini. Celo če bi takšni odloki v celoti izpolnili vse kriterije, ki bi jih moral od njih zahtevati popoln zakon, bi še vedno ne imeli samostojnega pravnega življenja. Z drugimi besedami: ker podzakonski akti črpajo svoje življenje iz zakona, brez zakona padejo, tudi če bi bili sicer vsebinsko popolni.<sup>21</sup> Pravna logika, ki za tem stoji, pa nikakor ni formalistična: je globoko vsebinska.

Načelo legalitete iz drugega odstavka 120. člena Ustave namreč vsebuje dve zahtevi: (1) podzakonski predpisi in posamični akti morajo biti sprejeti na podlagi zakona, (2) poleg

---

interesom (*Staatsraison, raison d' état*), kot ga dojemata sama [...] Uprava lahko ima tudi v pravni državi pristojnosti, ki ji omogočajo ustrezno (relativno široko) polje presoje, pogoj pa je, da so vsa pglavitna merila, ki presojo omogočajo, opredeljena že v zakonu.«

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Rupko Godec, Upravne norme in upravni akti, Upravni zbornik, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za javno upravo, 1993, str. 155–232.

<sup>21</sup> Vprašanje seveda je, ali so brez zakonskih kriterijev sploh lahko popolni. Če je namreč zakon do te mere prazen, da ne vsebuje jasnih omejitev in napotkov izvršilni oblasti, je vprašanje, s katerimi kriteriji bi sploh lahko napolnili presojo npr. sorazmernosti podzakonskega akta.

tega pa morajo biti vsebinsko v okviru zakona.<sup>22</sup> Primarna je zahteva, da so sprejeti na podlagi zakona – če niso, potem sploh ne moremo presojati, ali so vsebinsko v okviru zakona. Vprašanje, ali je podzakonski akt sprejet na podlagi zakona, pa vsebuje tudi presojo, ali je sama zakonska podlaga dovolj določna, da zagotavlja, da se jedro zakonodajne pristojnosti urejanja vsebine človekovih pravic ne prenese na izvršilno oblast.

Tako odločba ne daje odgovora na vprašanje, ali so bili izpodbijani odloki nujni, potrebni, sorazmerni. Do pozitivnega odgovora na ta vprašanja bi lahko prišli šele, če bi se izkazalo, da zakon, iz katerega odloki črpajo svoj obstoj, slednjim daje dovolj jasno, pomensko določljivo in s tem predvidljivo vsebinsko podlago. Povedano drugače: ob presoji podzakonskih aktov je metodološko pravilna samo pot, po kateri se najprej presoja vprašanje ustrezne vsebinske zakonske podlage za njegov sprejem in šele po tem vprašanje, ali je akt v okviru zakona in ali je sorazmeren.

Zato sprejeta odločba s prstom pokaže tudi na hud metodološki zdrs tesne večine Ustavnega sodišča iz do sedaj edine vsebinsko razsojene zadeve glede omejevanja svobode gibanja in zbiranja, odločbe št. U-I-83/20, sprejete avgusta lani.<sup>23</sup> S tisto odločbo je namreč Ustavno sodišče ugotovilo, da določeni členi tedaj presojanih odlokov, pri čemer je šlo za dva skorajda identična odloka, ki sta bila (med drugim) presojana tudi v sedanji zadevi,<sup>24</sup> niso bili v neskladju z Ustavo. Večina se je torej spustila v presojo njihove sorazmernosti ne da bi prej presojala njihovo zakonsko podlago. Implicitno torej iz odločbe št. U-I-83/20 izhaja, da je večina neposredno presojala sorazmernost odlokov samih po sebi, kot da njihov obstoj ne bi bil odvisen od ustavnosti zakonske norme, na podlagi katere so bili sprejeti. Retrospektivno pa se zdaj izkazuje, da so tudi tedaj presojeni odloki neskladni z Ustavo zaradi neskladnosti z načelom legalitete. Tedanja odločitev ima danes res še bolj grenak priokus.

Zahteva, da mora za delovanje izvršilne oblasti obstajati ustrezna vsebinska podlaga v zakonu (načelo legalitete), in zahteva, da morata biti tako zakonska podlaga, ki ureja posege v človekov pravice, kot tudi na njej temelječe delovanje izvršilne oblasti v skladu z načelom sorazmernosti, sta dve ločeni ustavni zahtevi. Če se izkaže, da je zakon

---

<sup>22</sup> Več o načelu legalitete glej v Gregor Virant, Načelo zakonitosti delovanja uprave in širina (ohlapnost, nedoločnost) zakonskih pooblastil, Javna uprava, L. 35, št. 3, 1999, str. 467–488.

<sup>23</sup> Odločba z dne 27. 8. 2020 (Uradni list RS, št. 128/20).

<sup>24</sup> Šlo je za 1. člen v delu o prepovedi gibanja izven občine stalnega ali začasnega prebivališča, tretji odstavek 3. člena v zvezi z drugim odstavkom tega člena, drugi odstavek 4. člena in 7. člen Odloka 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) ter 1. člen v delu o prepovedi gibanja izven občine stalnega ali začasnega prebivališča, tretji odstavek 3. člena v zvezi z drugim odstavkom tega člena, drugi in tretji odstavek 4. člena in 8. člen 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. 52/20 in 58/20).

delovanje izvršilne oblasti dovolj določno zamejil, to še ne pomeni, da zakonska podlaga in na njej temelječi podzakonski akt sorazmerno posegata v človekove pravice. In obratno. Če je zakonska podlaga preohlapna, sta tako zakon kot na njem temelječi podzakonski akt v neskladju z Ustavo, četudi so morda ukrepi izvršilne oblasti sorazmerni: ustavnopravno je nesprejemljivo, da se zakonodajne dolžnosti prenašajo na izvršilno oblast. Izredno pomembno torej je, da ta dva instituta dosledno razlikujemo in da ju uporabljamo sosledno: najprej presoja legalitete in po tem presoja sorazmernosti.<sup>25</sup>

Tako izvršilna oblast s tem, ko bi na primer uvedla sorazmerne ukrepe, nikoli ne more sanirati premalo določne zakonske podlage. Takšno stališče je nevzdržno zaradi načela delitve oblasti in antiavtoritarnega motiva, iz katerega izhaja. To sicer ne pomeni, da načelo sorazmernosti izvršilne oblasti ne zavezuje, gotovo pa pomeni, da sorazmernost odloka ne more kompenzirati napak zakonodajne veje. Če bi bilo to mogoče, bi to pomenilo, da je načelo legalitete brez lastne substance, delitev oblasti pa nepotrebna. Česa takega pa si seveda v demokratični državi ne smemo želeli.<sup>26</sup>

#### IV.

Sprejeta odločitev ima seveda določene pomanjkljivosti, ki jih ni mogoče spregledati. Ker smo za odloke zgolj ugotovili neskladnost z Ustavo z učinkom razveljavitve in jih nismo odpravili, odločba uvaja razlikovanje med tistimi kršilci odlokov, ki so globe na podlagi protiuustavnih odlokov plačali in so njihove zadeve postale pravnomočne, in tistimi, katerih prekrškovne zadeve iz različnih razlogov še niso postale pravnomočne.

Hkrati odločba uvaja na prvi pogled nenavadno razlikovanje v pravni veljavnosti preteklih odlokov na eni strani in odlokov, ki bodo veljali v času objave naše odločbe oziroma bodo na enaki pravni podlagi izdani po njeni objavi, na drugi strani. Ugotovitvi, da so bili izpodbijani odloki, ki so vsi prenehali veljati pred sprejemom te odločbe, v neskladju z Ustavo, smo namreč določili učinek razveljavitve, kar pomeni, da se ti odloki v še odprtih postopkih ne smejo uporabiti. Po drugi strani pa smo omogočili, da se izpodbijana zakonska ureditev, kljub svoji protiuustavnosti za kratek čas (tj. do odprave ugotovljene

---

<sup>25</sup> Natančno tako je ravnalo tudi avstrijsko Ustavno sodišče (v nadaljevanju VfGH). Ob presoji podzakonskih aktov, so najprej presojali vprašanje ustavnosti zakonske podlage in šele po tem, ko so ugotovili, da je zakon skladen z Ustavo, so načeli vprašanje zakonske skladnosti podzakonskih aktov. V celoti so se torej zavedali dejstva, da je vprašanje skladnosti zakona z Ustavo primarno in da se lahko posvetijo analizi podzakonskega akta šele po njegovi razrešitvi. Glej recimo odločitev VfGH v zadevi št. V 428/2020 z dne 1. oktobra 2020, dostopna na:

[https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis\\_V\\_428\\_vom\\_1.\\_Oktober\\_2020.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_V_428_vom_1._Oktober_2020.pdf), št. V 429/2020 z dne 1. oktobra 2020, dostopna na: [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis\\_V\\_429\\_2020\\_vom\\_1.\\_Oktober\\_2020.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_V_429_2020_vom_1._Oktober_2020.pdf), ipd.

<sup>26</sup> Glej zanimivo razpravo trendih, ki šibijo moč tega načela, v Nicola Lupo, Gioavnni Pccirilli, The Relocation of the Legality Principle by the European Courts' Case Law: An Italian Perspective, *European Constitutional Law Review*, 2015, str. 55–77.

protiustavnosti) uporablja za naprej. To pomeni, da je s tem omogočena tudi izdaja novih podzakonskih predpisov na tej, protiustavni podlagi; predpisov, ki smo jim z našo odločbo za naprej zagotovili veljavo, čeprav bodo v biti še vedno protiustavni.

Razlog za navedeno razlikovanje je dejstvo, da iz specifičnih razlogov (točka 101. obrazložitve) nismo mogli razveljaviti zakona in z načinom izvršitve določiti ustavnoskladne prehodne zakonske ureditve, kar bi omogočalo, da bi bili novi odloki sprejeti na ustavno skladni pravni podlagi. Zakona pa tudi nismo mogli razveljaviti brez takšnega načina izvršitve, saj bi odsotnost kakršnekoli pravne podlage za naprej, povzročila še hujše protiustavno stanje. Epidemija namreč še vedno traja, država pa ima tudi pozitivno dolžnost varovanja zdravja in življenja ljudi. S tem smo torej »ustvarili« razlikovanje med odloki, temelječimi na enaki zakonski podlagi.

Kljub temu obstajajo tehtni vsebinski razlogi za to razlikovanje. Bodoči odloki namreč lahko dosežejo svoj namen varovanja zdravja in življenja, medtem ko so odloki, ki so medtem prenehali veljati zapadli preteklosti, prav tako kot njihov učinek varovanja zdravja in življenja. Z razveljavitvijo že pretečenih odlokov smo tako odpravili zgolj njihov sankcijsko-fiskalni učinek v pendentnih zadevah.<sup>27</sup> Ne vidim razloga, da bi država lahko imela finančne koristi od protiustavnih odlokov, ki ne morejo več varovati zdravja in življenja. Tako argument proti razveljavitvi odlokov, ki so medtem prenehali veljati v tem trenutku prav gotovo ne more biti dejstvo, da so ti odloki v preteklosti varovali zdravje in življenje.

Za naše nadaljnje odločanje pa ostajajo odprta številna vprašanja. Eno od njih je recimo, ali bomo po naši odločitvi vseeno presojali še nekatere očitke v zvezi s sorazmernostjo izpodbijanih odlokov. Ali je recimo moč za odlok, ki je bil razveljavljen zaradi kršitve načela legalitete, vseeno ugotoviti, da je bil tudi nesorazmeren?<sup>28</sup> Gotovo je, da za nove odloke, ki bodo temeljili na protiustavnem delu 39. člena ZNB, ne bo moč ugotoviti kršitve načela legalitete, verjetno pa se bodo v zvezi z njimi lahko odpirala nova vprašanja; recimo vprašanje sorazmernosti.<sup>29</sup>

\*\*\*

Da bo krog sklenjen, se vračam k besedam svojega zadnjega ločenega mnenja ob začasnem zadržanju prepovedi zbiranja in združevanja v zadevi št. U-I-50/21: Ustavno

---

<sup>27</sup> Če bi imeli dovolj glasov za odpravo, bi odpravili še razlikovanje med tistimi naslovniki pravne norme, ki so globe že plačali, in tistimi, ki jih (še) niso.

<sup>28</sup> To, da bi ugotovili, da je bil sorazmeren je pojmovno, kot je pokazano zgoraj, nemogoče.

<sup>29</sup> Glej zadnjo poved 101. točke obrazložitve odločbe: »Posledično sodišča navedenim podzakonskim predpisom za razmerja, nastala po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije, zaradi v tej odločbi ugotovljene protiustavnosti ne smejo odreči veljave.«, [poudarek KŠS] iz katere smiselno izhaja, da za nove odloke ne bo moč zatrjevati, da kršijo načelo legalitete, pač pa bo mogoče presojsati druge kršitve.



sodišče v zadevi, h kateri pišem to ločeno mnenje, je odločilo neodvisno in pokončno, pa tudi logično, prepričljivo, modro in strokovno. Odločilo je pravzaprav na edini možni, pravno skladen in teoretsko sprejemljiv način, zaradi katerega nam kasneje ne bo treba zardevati od sramu. Edino takšna odločitev je namreč v skladu z ustaljeno presojo in edino takšna odločitev lahko najde prepričljivo oporo v filozofskih in teoretskih spoznanjih, ki so temeljni gradnik demokratične države.

Naravnost porazno pa je, da smo odločili tako pozno: odločitev bo objavljena skoraj 15 mesecev po vložitvi prve pobude,<sup>30</sup> po koncu tretjega vala epidemije, po tem ko je bilo na neustavni zakonski podlagi izdanih že na desetine odlokov in izrečenih za nekaj milijonov evrov glob.<sup>31</sup> Tega si Ustavno sodišče preprosto ne bi smelo dovoliti. Kot sodnica poročevalka v tej, združeni zadevi,<sup>32</sup> lahko zgolj zagotovim, da do tega zastoja ni prišlo zaradi pomanjkanja zagona in truda na strani tistih, ki smo pripravljali, popravljali in usklajevali številne osnutke.

Del odgovornosti za pozno odločitev gotovo leži na napačni strategiji reševanja COVID-19 zadev. Čas za ugotovitev protiustavnosti zakona je bil lani, ko smo odločali o zadevi št. U-I-83/20. Kljub nenehnemu opozarjanju na probleme zakonske podlage s strani takratne manjšine,<sup>33</sup> je tesna večina odločila, da so presojeni odloki v skladu z Ustavo (glede vprašanja sorazmernosti), ne da bi se posvetila primarnemu vprašanju, ali je zakonska podlaga, na kateri temeljijo, v skladu z Ustavo. Ne samo, da je bila tako strategija odločanja o COVID-19 zadevah metodološko zgrešena, temveč je bil s tem izgubljen tudi dragoceni čas. Če bi bili reševanje COVID-19 zadev namreč pravilno zagrabili in se najprej posvetili vprašanju zakonske podlage, bi zakonodajalec dobil sporočilo o ustavni spornosti zakonske podlage že lani poleti in bi lahko ustavno skladen zakon sprejel še pred začetkom drugega vala.<sup>34</sup> V tistem času bi gotovo bila bistveno bolj sprejemljiva tudi čistejša (in po moji oceni pravilnejša) odločitev, s katero bi zakon lahko razveljavili in odloke odpravili. *Helas!*

V tem času sta na primer avstrijski in nemški zakonodajalec sprejela posebne COVID-19 člene ali COVID-19 zakone, ki so bistveno precizirali prej prav tako bolj ali manj prazna

---

<sup>30</sup> Pobuda prvega pobudnika za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti Odloka o začasni splošni prepovedi gibanja in zbiranja ljudi na javnih mestih in površinah v RS (Uradni list 30/20) je bila vložena 24. 3. 2020. O pobudi smo odločili 13. 5. 2021.

<sup>31</sup> Po poročanju Dnevnika, je policija v drugem valu epidemije izrekla za več kot pet milijonov evrov glob, glej Uroš Škerl Kramberger, Za več kot pet milijonov evrov glob je policija zaračunala v drugem valu epidemije, Dnevnik, 25. 3. 2021, dostopno na: <https://www.dnevnik.si/1042951889>.

<sup>32</sup> Združeno zadevo št. U-I-79/20 sem prejela v poročevalstvo 3. 12. 2020.

<sup>33</sup> Glej odklonilno ločeno mnenje sodnice Mežnar k odločbi št. U-I-83/20.

<sup>34</sup> V tem pogledu pritrjujem kritikom dela Ustavnega sodišča, npr. Miha Šipec, Strahopetno sodišče, Pravna praksa, št. 13, 2021, str. 23.

zakonska pooblastila.<sup>35</sup> Podobno je ravnal francoski zakonodajalec.<sup>36</sup> Te odločitve so sprejeli samoiniciativno, brez posega Ustavnega sodišča, kar bi seveda brez zadržka lahko storil tudi naš zakonodajalec oziroma bi to celo moral storiti. Poleg tega je avstrijsko Ustavno sodišče, recimo, vsebinsko odločalo medtem že o več desetinah COVID-19 zadev, ki se nanašajo na različne podzakonske akte. Ažurno je torej odgovarjalo na vprašanja, ki so se pojavljala v zvezi z odrejenimi ukrepi.

Drugi del odgovora na vprašanje, zakaj je odločanje trajalo tako dolgo pa sodi bolj na polje psihologije sodnega odločanja. Tukaj namreč trčimo ob dejstvo, da na Ustavnem sodišču sedi devet posameznikov, ki smo s svojimi sposobnostmi, osebnostnimi potezami in vrednotami zgolj ljudje. Odgovore za odlašanje z odločitvijo tako lahko iščemo v različnih (racionalnih in iracionalnih) strahovih, oklevanjih, dvomih, pa tudi v nepripravljenosti dela sodnikov, (ki so kljub dolgotrajnim usklajevanjem nazadnje glasovali proti) da sprejemajo kompromise. Sprejemanje kompromisov pa je – pri tematiki, ki, tako kot razdvaja javnost, razdeljuje<sup>37</sup> tudi sodnike Ustavnega sodišča in ki je strateško (v teh časih, žal, tudi politično) tako delikatna – nujno.

Kot poročevalka sem se zavzemala za izrek, s katerim bi razveljavili zakonsko podlago (seveda z odložnim rokom) in odpravili odloke, sprejete na tej podlagi. To bi pomenilo, da bi enako obravnavali vse kršilce odlokov; tako tiste, ki so že plačali globe kot tiste, katerih zadeve iz različnih razlogov še niso postale pravnomočne. Takšna rešitev bi se mi zdela najbolj pravilna in pravno najbolj elegantna; ne bi ustvarjala neenakosti med različnimi kršilci teh odlokov. Pred nami je kompromis, ki mu je uspelo dobiti zahtevanih 5 glasov. Kljub temu, da odločitev po mojem mnenju ni optimalna niti pravočasna, sem, glede na vse povedano, nanjo ponosna in zanjo hvaležna. Prepričana sem namreč, da tudi taka

---

<sup>35</sup> Glej avstrijski **Zvezni zakon o začasni ukrepih za preprečitev širjenja COVID-19: 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>, in nemški **Zvezni zakon za varstvo pred nalezljivimi boleznimi (v nadaljevanju IfSG): Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG)**; dostopno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/index.html#BJNR104510000BJNE004800310>.

<sup>36</sup> Francija je z urgentnim zakonom, sprejetim 23. marca 2020, po hitrem postopku, razglasila izredno zdravstveno stanje. Z urgentnim zakonom št. 2020-290 za soočenje z epidemijo covid-19 (*Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*) je bil spremenjen Zakon o javnem zdravju, v katerega je bilo vstavljeno poglavje o hudih zdravstvenih nevarnostih in krizah. V tem poglavju je bilo na novo določeno, da se lahko izredno zdravstveno stanje (*état d'urgence sanitaire*) razglasi na celotnem ali delnem območju države, če glede na naravo ali stopnjo resnosti zdravstvene katastrofe obstaja nevarnost za zdravje ljudi.

<sup>37</sup> Razdvajati bi bila v tem kontekstu napačna beseda, ker nakazuje, da se razvrščamo zgolj v dve skupini. Tokrat smo bili vsaj v treh skupinah, če ne celo več. Vemo pa, da k odločitvi vodi samo umetnost doseganja petih glasov.

odločitev še vseeno v celoti ohranja duha dosedanje ustavnosodne presoje, postavlja načelo legalitete na pravo mesto in hkrati ni brezzobi tiger.

Konec koncev pa, tako kot vedno, vsak od nas odgovarja svoji vesti in mora sprejeti odgovornost za svojo odločitev, še posebej ko gre za verjetno najpomembnejšo odločitev tega leta, morda celo našega mandata.

dr. Katja Šugman Stubbs, l.r.  
Sodnica

dr. Rok Čeferin, l.r.  
Sodnik