



Številka: U-I-823/21-15

Datum: 23. 12. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DR. DR. KLEMNA JAKLIČA (OXFORD ZK, HARVARD ZDA)
K SKLEPU ŠT. U-I-823/21 Z DNE 23. 12. 2021**

**"Ujemite tatu!"
Polijski zakon pred Ustavnim sodiščem**

1. Sindikat policistov Slovenije izpodbija Zakon o organiziranosti in delu v policiji (v nadaljevanju: Zakon). Ta na novo ureja pridobitev, trajanje in prenehanje vodilnih položajev v policiji – vodij organizacijskih enot generalne policijske uprave, vodij policijskih uprav in vodij policijskih postaj.

2. Na pobudo Vlade kot predlagateljice sprememb in Državnega zbora kot zakonodajnega organa so bile uzakonjene sistemske posodobitve kadrovskega sistema v sedanjih razmerah potrebne za preprečevanje okrnjenega izvrševanja temeljnih dolžnosti policije. Po navedbah Vlade so temeljne dolžnosti policije predvsem v zagotavljanju varnosti posameznikov ter skupnosti, zagotavljanju varovanja človekovih pravic in krepitevi pravne države preko karseda učinkovitega in profesionalnega dela. Ocena o potrebi po izboljšavah na tem področju je v vsakokratnih okoliščinah v immanentni pristojnosti prav izvršne in zakonodajne veje oblasti, ki sta stanje na tem področju dolžni podrobno spremljati in nadzirati ter sta za učinkovito delovanje policije in s tem varstvo omenjenih najbolj temeljnih človekovih dobrin vselej tudi prvi odgovorni. Še toliko bolj vse to velja v času, ko smo v državi priča naraščajočim in žal tudi vse bolj nasilnim oblikam sobivanja. Po oceni Vlade in Državnega zbora je za karseda učinkovito delovanje policije, in torej varstvo omenjenih človekovih dobrin, potrebno na sistemski ravni med drugim izboljšati tudi kadrovski sistem vodilnih položajev v strukturi policije. Takšen posodobljen sistem bi

po oceni izvršne in zakonodajne oblasti preko npr. uvedbe petletnega mandata vodilnih delavcev v policiji, uvedbe posodobljenih kriterijev za te položaje, kot so izkazana dejanska sposobnost reševanja konfliktov in izkazane organizacijske sposobnosti v zahtevnih situacijah, ter preko drugih podobnih sistemskih sprememb prispeval k željeni večji učinkovitosti slovenske policije.

3. Sindikat policistov poleg izpodbijanja sprememb zakona vlaga tudi predlog za njihovo začasno zadržanje.

4. Ta zahteva sindikata po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča ne izpolnjuje procesnih predpostavk za obravnavo pred Ustavnim sodiščem. Prav tako, če bi Ustavno sodišče sodilo po ustaljeni doktrini začasnega zadržanja, in torej tudi če bi bile procesne predpostavke za obravnavo izpolnjene (pa niso), zadržanju ne bi moglo ugoditi.

Neizpolnjenost procesne predpostavke "ogroženosti pravice"

5. V presojanem primeru Vlada pojasnjuje (Sindikat pa temu ne ugovarja), da zakonske spremembe ne predvidevajo izgube služb delavcev znotraj sistema policije, temveč v najslabšem primeru zgolj možnost prerazporeditve vodilnega delavca na drugo ustrezno delovno mesto znotraj sistema policije. Gre torej za abstraktno možnost *zmanjšanja* obstoječih pravic vodilnih delavcev, če npr. kateri od dosedanjih vodilnih delavcev v prenovljenem sistemu imenovanj izmed več kandidatov ne bi več bolje od drugih izpolnjevali prenovljenih pogojev za vodilna mesta. V takem primeru (zasedba vodilnega mesta s strani bolj kompetentnega kandidata in prerazporeditev dosedanjega vodilnega delavca) torej ne gre za izgubo pravice do opravljanja službe v sistemu policije, ampak za možnost zmanjšanja ugodnosti (dodelitev na drugo, ustreznije delovno mesto), ki pa je še vedno v okviru vnaprej zagotovljene nadaljnje pravice do dela v sistemu slovenske policije. Sindikat v svoji trditveni podlagi temu, da gre za razporejanje in ne za izgubo služb v sistemu policije, ne ugovarja.

6. V primerih zahtev za ustavnosodno presojo, ki jih vložijo sindikati, Ustavno sodišče po ustaljeni doktrini kot ključno procesno predpostavko presoja obstoj t. i. ogroženosti pravic. Po tej doktrini Ustavno sodišče izrecno šteje, da ogroženost pravic ni podana, kadar gre zgolj za primere *zmanjšanja* neke pravice, torej zmanjšanja raznovrstnih ugodnosti znotraj sistema zaposlitve. Ogroženost je po ustaljeni doktrini podana zgolj takrat, kadar bi z izpodbijanim predpisom šlo za neposredno grozečo *izgubo* službe kot take, kar pa ni naš primer! V presojeni zadevi gre le za vprašanje prerazporeditve na drugo ustreznije delovno mesto znotraj sistema policije.

7. V zadevi št. U-I-192/14 z dne 4. 2. 2016 je npr. izpodbijani predpis določal, da se delavci na obrambnem področju, ki so razporejeni na delovna mesta, za katere se zahteva več kot eno stopnjo višja izobrazba od tiste, ki jo imajo, razporedijo na delovna mesta, za katera izpolnjujejo novo predpisane pogoje glede stopnje in smeri izobrazbe.

Takratni predlagatelj izpodbijanja spremembe je trdil, da več kot 154 zaposlenih ni izpolnilo takih pogojev in so bili zato prerazporejeni na druga delovna mesta ter posledično med drugim začeli prejemati za več plačnih razredov nižjo plačo. Ustavno sodišče je v svoji odločitvi o neizpolnjevanju procesne predpostavke ogroženosti pravic takrat pojasnilo, da *zgolj zmanjšanje* ravni pravice še ne predstavlja izpolnitve procesnega standarda ogroženosti obstoja same pravice kot take (izguba službe), kar je mišljeno z doktrinarnim pojmom "ogroženost pravice". Zadevo je zato zavrglo zaradi neizpoljenosti omenjene procesne predpostavke.

8. Podobno je v zadevi št. U-I-252/14 z dne 11. 2. 2016 Ustavno sodišče imelo opravka s predpisom, ki je določal znižanje višine dodatka za pripravljenost na delo iz 60 odstotkov na 20 odstotkov urne postavke osnovne plače. Ob tem je Ustavno sodišče ponovno pojasnilo, da procesna predpostavka ogroženosti pravic delavcev *zgolj* zaradi grozečega *zmanjšanja* pravice ni izpolnjena. Izpolnjena bi bila, če bi bil *ogrožen sam obstoj pravice do dela* (izguba službe).

9. Pred tem obstaja dolga vrsta istovrstnih primerov, ki bi jih lahko še in še našteval, v katerih je Ustavno sodišče odločilo identično.¹ Doktrina obstoja dejanske "ogroženosti pravice" (izguba službe) kot drugačna od le zmanjšanja pravice, ki ne izpolni te procesne predpostavke, je trdno zasidrana v ustaljeni presoji Ustavnega sodišča. Še več, ko je nova sestava pred dobrimi tremi leti nastopila svoj mandat, sem bil med tistimi redkimi sodniki, ki smo se v nekaj primerih zavzeli, da bi to doktrino morda nekoliko zrahljali in bi kot "ogroženost" pravice šteli že kaj manj kot le izgubo same pravice, tj. izgubo službe. Toda ravno člani današnje večine so bili tisti, ki so taki doktrinarni spremembi takrat odločno nasprotovali. Ker je večina takrat ponovno potrdila opisani pomen standarda "ogroženosti pravice", je to še toliko bolj pomenilo, da doktrina ostaja ustaljena tudi naprej in se ne bo smela spreminjati kar tako od primera do primera. Takšna stalnost, ki dopušča *zgolj* doktrinarne spremembe, ki veljajo za vse primere naprej, je namreč bistvo prava. Je garant sodnikovega upoštevanja prava in nepristranskega odločanja.

10. Kako je torej mogoče, da nekateri člani tiste večine v današnjem konkretnem primeru ne sledijo ustaljenemu pravu, h kateremu so sami prispevali tudi v situaciji, ko smo ga nekateri na doktrinarni ravni (za vse primere vnaprej) poskušali spremeniti? Takšno *ad hoc* odločanje – od primera do primera drugače – pomeni nespoštovanje in nerazumevanje pomena doktrine v ustavnem pravu. To predstavlja vdor arbitrarnosti (nepravnosti, političnosti) v odločanje v konkretnih primerih, ko bi moralo odločanje biti pravno, enako za celotno kategorijo enakovrstnih primerov.

¹ Glej npr. (a ne izključno) tudi sklepe št. U-I-172/12 z dne 24. 10. 2013; št. U-I-119/12 z dne 23. 1. 2014; št. U-I-236/13 z dne 8. 1. 2013; št. U-I-233/13 z dne 8. 1. 2015; št. U-I-132/13 z dne 11. 7. 2013; št. U-I-93/15 z dne 30. 11. 2007. Primerjaj z odločbami št. U-I-187/05 z dne 18. 10. 2007; št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008; št. U-I-289/13 z dne 21. 5. 2018; in sklepi št. U-I-52/18 z dne 21. 5. 2018; št. U-I-16/21 z dne 18. 2. 2021; št. U-I-210/21 z dne 30. 9. 2021.

11. Nadalje, da pri "pravici" do neomejeno dolgega zasedanja vodilnega mesta v policiji seveda sploh ne gre za pravico, ampak za privilegij (in torej tudi iz tega razloga ne gre za ogroženost *pravice*), izhaja že iz splošno znane pravniške krilatice, da gre pri vseh vodilnih mestih za to – namreč za *privilegij* zasedati vodilno mesto in *ne za človekovo pravico!* To splošno znano krilatico pa v pravnem smislu udejanja tudi ustaljena praksa Vrhovnega sodišča, ki jasno določa, da posameznik nima pravice do vodilnega mesta v javnem sektorju (ker gre v teh primerih le za privilegij) in zato samo zaradi neimenovanja na tak vodstveni položaj ali zaradi izgube takega položaja ne more priti do posega v pravno varovani položaj posameznika in posledično v takih primerih tudi ni pogojev za izdajo začasnih odredb pred sodišči, četudi je nov razpis morda že v teku. Morebitna izguba takšnih privilegijev po oceni Vrhovnega sodišča predstavlja materialno izgubo (izpad višjih izplačil plače), kar pa ne predstavlja nepopravljive ali težko popravljive posledice. Materialno škodo je v primeru protipravnega prenehanja privilegija vodstvenega položaja (npr. nezakonita prerazporeditev na ne vodstveni položaj) mogoče uveljavljati pred pristojnim sodiščem in jo v primeru uspešno dokazane nezakonitosti v celoti povrniti. Glej npr. sklep Vrhovnega sodišča št. I Up 247/2017 z dne 15. 12. 2017 ali pa sklep št. I Up 78/2020 z dne 8. 7. 2020, ko je šlo za razrešitev direktorja NPU.

12. Današnja večina Ustavnega sodišča, očitno v (pre)veliki želji ugoditi nasprotnikom sprememb v policiji ne glede na ceno, torej ne le zajadra iz predvidljivega področja ustaljene pravne doktrine v sfero *ad hoc* arbitrarnega odločanja po vzgibih onkraj *pravne* doktrine, ampak je pri tem očitno tudi pomešala pravniško skoraj že ponarodelo razliko med pojmom prava in privilegij.

Neupravičenost začasnega zadržanja

13. Tudi če bi se v nasprotju z ustaljeno ustavnosodno doktrino o "ogroženosti pravice" in v nasprotju s temeljnim razlikovanjem med pravico in privilegijem, pretvarjal, da je procesna predpostavka ogroženosti pravice izpolnjena, do zadržanja po prav tako ustaljeni doktrini v tej zadevi ne bi moglo priti.

14. Pri vprašanju zadržanja namreč tehtamo med težo škodljivih posledic, ki bi ob hipotetično ustavnoskladnem predpisu nastale, če bi predpis zadržali, in težo posledic, ki bi ob hipotetično ustavno neskladnim posegom nastale, če do zadržanja ne bi prišlo.

15. Ob uporabi ustaljene doktrine o začasnih zadržanjih hitro uvidimo, da imamo na eni strani opraviti s posegom v interes za nedoločen čas ohraniti vodstveni položaj oziroma privilegij. Toda, kot to lepo predstavi zgoraj opisana ustaljena praksa Vrhovnega sodišča, posegi v zmanjšanje privilegijev, med drugim ravno zato, ker niso pravica, in še manj človekova pravica, v pravno relevantnem svetu predstavljajo le materialno škodo. Slednje vrste škoda pa ni nepopravljiva. Nasprotno, za povračilo morebitno protipravnih prerazporeditev obstajajo redna pravna sredstva pred rednimi sodišči, vključno s sredstvom povrnitve celotne škode v primeru dokazanih protipravnosti.

16. Na drugi strani, če bi novo ureditev zadržali, pa bi se kasneje izkazalo, da ni bila protiustavna, bi zaradi takšnega zadržanja lahko nastale težko in celo tudi nepopravljive posledice. Že v začetku smo videli, da sta izvršna in zakonodajna veja oblasti v okviru svoje imanentne pristojnosti spremljanja in nadzora na tem področju ocenili, da je izboljšanje sistema izbire vodstvenih struktur policije bistvenega pomena za zagotavljanja večje učinkovitosti pri zagotavljanju varnosti posameznikovih pravic in pravic skupnosti. Vlada tudi izrecno v svojem odgovoru vseskozi ponavlja, da je Zakon potreben zaradi izboljšanja temeljnih dolžnosti policije, ki med drugim varujejo najbolj temeljne pravice posameznikov in skupnosti, predvsem take povezane z varnostjo.² Ustavni sodnik ve, kaj to pomeni. Med temi pravicami so raznovrstne pravice, katerih ni mogoče povrniti, če se zaradi neučinkovitosti policijskega varstva tu kaj zalomi. Tako npr. ni mogoče povrniti posegov v življenje, ki so izgubljena zaradi ne dovolj učinkovitega varstva policije, katere namen je karseda učinkovito varovati zoper neupravičene posege v temeljne pravice in svoboščine. Enako ni mogoče povrniti zdravja ljudi (npr. trajne invalidnosti), ki je v sistemu vrhunske usposobljenosti in učinkovitosti policije, ki brani zoper protipravne posege v to človekovo pravico, varovana na bistveno višji ravni, kot v sistemu, ki ima pri učinkovitosti pomembne rezerve za izboljšanje. Tudi to je pravica, ki izhaja iz varnosti. Prav tako ni mogoče povrniti v nekem obdobju že zapravljenih stopnje splošne varnosti ljudi, ki je v sistemu manj učinkovitega delovanja policije po definiciji prisotna v večji meri kot v sistemu njenega bolj učinkovitega delovanja. Enako velja tudi za že zapadlo nezaupanje v profesionalno in nepristransko delovanje policije, ko izgubo te dobrine primerjamo s stanjem večje usposobljenosti policije. Izvršna in zakonodajna oblast imata imanentno pravico in dolžnost, za katero odgovarjata po Ustavi in pred volivkami in volivci na volitvah, da zagotovita karseda učinkovit, profesionalen in nepristranski policijski aparat in s tem varstvo omenjenih (in drugih) sicer nepovratno izgubljenih temeljnih človekovih pravic in ustavnih dobrin. Prav tako zatečenih kadrovskega monopolov oziroma instrumentalizacij, ki se pod krinko strokovnosti skozi daljša obdobja namesto dejanske profesionalnosti praviloma nabirajo v nedemokratičnih in pozneje tranzicijskih okoljih, nobena demokratično usmerjena oblast ne sme ohranjati. Eden od očitnih razumnih vzvodov za postopno izboljšanje stopnje usposobljenosti in učinkovitosti je tudi izpopolnjevanje kadrovskega sistema. Vselej kadar bi izboljšanje takega sistema k omenjenemu cilju doprineslo (pri začasnem zadržanju pa Ustavno sodišče učinke predpostavlja in jih vsebinsko še ne presoja oz. zavrača!), bi v primeru zadržanja, kot smo pravkar videli, nastopile tudi hude nepopravljive posledice za temeljne človekove pravice. Prav to pa v svojih odgovorih ponavljajoče se zatrjuje Vlada.

17. Večina to očitno dejstvo in trditveno podlago v celoti (namenoma?) prezre. Pri opisu te strani tehtnice celo zapiše, pozor: "Zadržanje izpodbijane ureditve do končne odločitve v tej zadevi po drugi strani težko popravljivih škodljivih posledic po oceni Ustavnega

² Glej npr. 2. stran (5. odstavek), 3. stran (prvi in drugi odstavek), 4. stran (zadnji odstavek v povezavi s prvim odstavkom), 5. stran (prvi, drugi in četrti odstavek) in 6. stran (tretji odstavek) Vladnega odgovora na zahtevo sindikata za presojo ustavnosti, v spisu.

sodišča ne bi povzročilo. Edina posledica zadržanja bo, da bo izvedba posebnih izbirnih postopkov za nekaj časa odložena."³ Toda minimum poštenosti v pravnem razlogovanju oziroma minimum odločanja po pravu terja, da se do takšne očitne trditvene podlage, na katero je bila večina opozorjena tudi ob razpravi na seji, vsaj opredeli in se jo poskuša na nek način vsebinsko zavreči. Namesto da se ji izogne in se svojega glasovanja s tem v resnici (zavestno?) ne obrazloži. A "težava" je seveda v tem, da vsak pristen poskus vsebinske obrazložitve trči ob izpostavljeno dejstvo, da zaradi pomanjkljive učinkovitosti v sistemu vodenja policije po definiciji nastajajo ne le težko popravljive, ampak celo povsem nepopravljive posledice za najbolj temeljne človekove pravice in dobrine. Ob soočenju s tem dejstvom pa v prid začasnemu zadržanju ob ustaljeni doktrini Ustavnega sodišča večina ne bi več mogla odločiti.

Dr. Dr. Klemen Jaklič
(Oxford ZK, Harvard ZDA), l.r.
Sodnik

³ Glej 23. točko obrazložitve sklepa večine v tej zadevi.