

**Opravična št.:**

U-I-108/17

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2017:U.I.108.17

Akt:

Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (Uradni list RS, št. 34/17)

Izrek:

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti Odloka o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (Uradni list RS, št. 34/17) se zavrne.

Evidenčni stavek:

Pri presoji odloka o razpisu zakonodajnega referendumu je treba glede na okoliščine konkretnega primera presoditi, ali je zaradi določitve datuma glasovanja na referendumu prizadeta možnost učinkovite referendumske kampanje in posledično učinkovitega izvrševanja pravice glasovanja na referendumu.

Geslo:

1.5.51.1.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrnitev pobude - Ker je očitno neutemeljena.
1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.
4.9.2 - Ustanove - Volitve in oblike neposredne demokracije - Referendumi in druge oblike neposredne demokracije.

Pravna podlaga:

Člen 26, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

[U-I-108-17.pdf](#)



[U-I-108-17 - Odklonilno LM Šorli.pdf](#)



[U-I-108-17 - Odklonilno LM DDr. Jakliča.pdf](#)

Polno besedilo:

U-I-108/17-8

13. 7. 2017

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobude Vilija Kovačiča, Ljubljana, na seji 13. julija 2017

sklenilo:

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti Odloka o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (Uradni list RS, št. 34/17) se zavrne.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pobudnik izpodbija Odlok o razpisu zakonodajnega referendumu o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (v nadaljevanju Odlok). Navaja, da je pred Ustavnim sodiščem že vložil pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti postopka sprejemanja Zakona o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (v nadaljevanju ZIUUGDT) zaradi nepravilnosti v predhodnem referendumskem postopku v zvezi z zbiranjem podpisov v podporo zahtevi za razpis referendumu o ZIUUGDT. Meni, da Državni zbor o datumu referendumu ne bi smel odločati, preden o teh kršitvah ne bo odločilo Ustavno sodišče. Zatrjuje, da je Odlok, ki datum referendumu določa tako, da se tridesetdnevna referendumska kampanja prične v času dopustov in parlamentarnih počitnic, z vidika enakih možnosti državljanov diskriminacijski tako do pobudnika referendumu kot tudi do udeležencev, ki bi želeli ali so se že najavili sodelovati v kampanji. Meni, da mora Državni zbor, kadar ima na razpolago več enakovrednih možnosti za izbiro datuma referendumu, izbrati tistega, ki je za državljane najugodnejši. Zatrjuje, da iz ustavne določbe, ki določa kvorum za veljavnost referendumu, izhaja ustavna zahteva, da mora Državni zbor, kadar je to mogoče, razpisati datum glasovanja na referendumu in datum volitev na isti dan. Bojazen, da se državljani zaradi tega ne bodo znali pravilno in pametno odločiti, naj bi bila absurdna in žaljiva. Izbira manj ugodnega datuma naj bi kršila tudi načelo socialne države iz 2. člena Ustave, saj naj bi povzročila očitno neekonomično porabo proračunskih sredstev. V dopolnitvah pobude z dne 6. 7. 2017 in z dne 11. 7. 2017 zatrjuje tudi, da je datum glasovanja na referendumu določen tako, da je v koliziji s predpisanim 30-dnevnim rokom za referendumsko kampanjo, saj mu kot pobudniku referendumu odvzema sedem oziroma osem dni referendumske kampanje. Meni, da bi se morala v skladu z drugim odstavkom 33. člena v zvezi s prvim odstavkom 16.a člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo in 47/13 – v nadaljevanju ZRLI) referendumska kampanja začeti šele 1. 9. 2017 in trajati 30 dni. Ker naj bi zaradi izpodbijanega odloka, ki kot dan glasovanja na referendumu določa že 24. 9. 2017, referendumska kampanja trajala osem dni manj, kot to določa ZVRK, naj bi bil Odlok v neskladju s 1. in 2. členom Ustave.

B.

2. Izpodbijani odlok določa, da se za dan razpisa referendumu, s katerim začnejo teči roki za opravila, ki so potrebna za izvedbo referendumu, določi 6. 7. 2017 in da se glasovanje na referendumu izvede v nedeljo, 24. 9. 2017. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo je odlok o razpisu referendumu predpis.[1]

3. Prvi odstavek 2. člena v zvezi s četrtem odstavkom 1. člena Zakona o volilni in referendumski kampanji (Uradni list RS, št. 41/07, 11/11, 98/13 in 8/15 – v nadaljevanju ZVRK) določa, da se referendumski kampanja lahko začne najprej 30 dni pred dnem glasovanja, končati pa se mora najkasneje 24 ur pred dnem glasovanja. Iz ZVRK torej jasno izhaja, da obdobje referendumski kampanje lahko traja največ 29 koledarskih dni, zadnji dan pred glasovanjem pa je "referendumski" molk. Referendumski kampanja so oglaševalske vsebine in druge oblike propagande, katerih namen je vplivati na odločanje volivcev pri glasovanju na referendumu (tretji odstavek 1. člena ZVRK). Gre predvsem za propagando v medijih, elektronskih publikacijah in propagando z uporabo telekomunikacijskih storitev, plakatiranje in javne shode (peti odstavek 1. člena ZVRK). Njen namen je zagotoviti dobro informiranost volivcev in seznanitev z vsebino zakona, z argumenti zagovornikov zavrnitve zakona in z argumenti zagovornikov uveljavitve zakona. Volivke in volivci namreč lahko učinkoviteje uresničujejo pravico do glasovanja na referendumu, če imajo možnost biti obveščeni o predmetu odločanja na referendumu. Kampanja je torej pomembna za učinkovito uresničevanje pravice do glasovanja na referendumu kot človekove pravice (44. člen Ustave).

4. Pobudnik zatrjuje, da bi se morala referendumski kampanja v skladu s prvim odstavkom 16.a člena ZRLI začeti šele 1. 9. 2017 in ne že 25. 8. 2017, kar naj bi izhajalo iz prvega odstavka 2. člena ZVRK. Po njegovem mnenju ni dopustno, da bi del kampanje padel v čas med 15. julijem in 31. avgustom, saj bi to pomenilo nedopustno skrajšanje referendumski kampanje.

5. Prvi odstavek 16.a člena ZRLI ureja, kako predsednik Državnega zbora določi rok za zbiranje podpisov volivcev v podporo zahtevi za razpis zakonodajnega referendumu. Če bi koledarski rok, v katerem se zbirajo ti podpisi, v celoti ali deloma padel v čas med 15. julijem in 31. avgustom, predsednik Državnega zbora določi koledarski rok, ki začne teči 1. septembra. Ta ureditev se torej nanaša na zbiranje podpisov v t. i. predreferendumskem postopku in ne, kot zmotno meni pobudnik, na roke za potek referendumski kampanje. Zato je njegov očitok, da bi se morala referendumski kampanja v konkretnem primeru začeti 1. septembra, očitno neutemeljen.

6. Glede na očitok pobudnika o nedopustnem skrajševanju referendumski kampanje se zastavlja še vprašanje razlage 33. člena ZRLI, po katerem od dneva razpisa referendumu do dneva glasovanja ne sme preteči manj kot trideset dni in ne več kot leto dni (prvi odstavek 33. člena ZRLI), pri čemer ta rok ne teče v času, določenem v prvem odstavku 16.a člena ZRLI (drugi odstavek 33. člena ZRLI),[2] torej tudi ne med 15. julijem in 31. avgustom. Glede na 31. člen ZRLI, po katerem z dnem, ki je določen kot dan razpisa referendumu, začnejo teči roki za opravila, ki so potrebna za izvedbo referendumu, se prekinitve roka iz drugega odstavka 33. člena ZRLI nanaša na ta opravila, med katera referendumski kampanja ne spada. Ureditev rokov za referendumski opravila ni povezana z roki za potek referendumski kampanje. Zakonska ureditev torej ne predvideva prekinitve referendumski kampanje oziroma njenega izvajanja v dveh delih. Celovita oziroma neprekinjeno izvajana referendumski kampanja namreč najbolje doseže svoj namen, to je obveščenost volivcev in s tem možnost učinkovitega izvrševanja pravice do glasovanja na referendumu.

7. Prav za zagotavljanje celovite (neprekinjene) referendumske kampanje prvi odstavek 2. člena ZVRK določa, da referendumska kampanja lahko traja 29 dni pred dnem glasovanja, zadnji dan pred glasovanjem pa je "referendumski" molk. Poleg namena, da se kampanja izvaja v enem delu, je treba pri razlagi zakonskih določb upoštevati pomen rokov v pravnem redu. Roki morajo biti določeni jasno, da ni nobenega dvoma, kako morajo naslovljenci ravnati. To je še toliko bolj pomembno v volilnih in referendumskih postopkih, ki se morajo odvijati hitro in v katerih si posamezne faze oziroma opravila kontinuirano sledijo. Zaradi namena kampanje in zaradi pomena rokov za nemoten, jasen in predvidljiv potek referendumskega postopka ni sprejemljivo ureditve rokov iz ZRLI z razlago prenašati v ureditev rokov po ZVRK. Ureditvi rokov, vključno z njihovim začetkom in prekinitvami, sta torej po ZRLI in po ZVRK samostojni in notranje zaokroženi celoti.

8. Izpodbijani odlok določa, da se glasovanje na referendumu izvede v nedeljo, 24. 9. 2017. Glede na opisano zakonsko ureditev se bo referendumska kampanja začela 25. 8. 2017, torej še v času poletnih počitnic in dopustov. Ustavno sodišče je moralo glede na okoliščine konkretnega primera presoditi, ali je zaradi tega prizadeta možnost učinkovite referendumske kampanje in posledično učinkovitega izvrševanja pravice glasovanja na referendumu. Okoliščine, ki jih je Ustavno sodišče pri tej presoji upoštevalo, so naslednje: (1) izvajanje kampanje med počitnicami in dopusti samo po sebi ne pomeni, da je kampanja v celoti onemogočena oziroma neučinkovita, v času sodobnih tehnologij gre kvečjemu za manjšo učinkovitost; (2) v čas počitnic in dopustov bo padla ena četrtnina kampanje, pri čemer je to prva četrtnina kampanje; (3) slednje je pomembno tudi v luči nekaterih drugih (25-dnevnih) rokov, ki jih določa ZVRK[3] in ki tudi sicer lahko vplivajo na učinkovitost referendumske kampanje (npr. plakatiranje, pravila medijev za izrabo programskega časa), v konkretnem primeru pa ti roki padejo čisto na konec meseca avgusta (30. 8. 2017); (4) da gre za zadnji teden počitnic in dopustov, ko je razumno pričakovati, da so se volivci večinoma že vrnili v vsakdanje življenje; in, najpomembneje, (5) da se bo pretežni del (tri četrtine) referendumske kampanje vendarle odvijal v mesecu septembru, ki v tem okolju običajno ni počitniški mesec. Glede na navedeno je pobudnikov očitek o skrajšanju referendumske kampanje neutemeljen.

9. Pobudnik zatrjuje tudi, da je izpodbijani odlok zaradi določitve dneva glasovanja na referendumu na drug dan, kot bodo potekale volitve predsednika republike, v neskladju s četrtem odstavkom 90. člena Ustave, ki za zavrnitev zakona na referendumu določa kvorum glede udeležbe in večine volivcev za zavrnitev zakona.

10. Ustavno sodišče je že v odločbi št. U-I-76/14 (17. do 22. točka obrazložitve) opredelilo pomembna ustavnopravna izhodišča, ki jih mora upoštevati Državni zbor, ko določa datum izvedbe glasovanja na referendumu. To so: zagotovitev učinkovitega uresničevanja pravice do glasovanja na referendumu kot pravice pozitivnega statusa, sama narava pravice do glasovanja na referendumu ob hkratni ustavni zahtevi po kvorumu za zavrnitev zakona na referendumu in zahteva po pošteni izvedbi referendumskega postopka v vsakem posameznem zakonodajnem referendumu. Dokler se giblje znotraj teh ustavnih okvirov, ima Državni zbor pri določanju datuma glasovanja na referendumu široko polje proste presoje. Neutemeljene so torej navedbe pobudnika, da iz četrtega odstavka 90. člena Ustave izhaja zahteva, da mora Državni zbor zaradi zagotovitve čim večje udeležbe na referendumu za dan glasovanja na referendumu določiti isti datum kot za volilni dan. V okoliščinah obravnavane zadeve (8. točka obrazložitve) je Državni

zbor po presoji Ustavnega sodišča določil datum referendumu v skladu z zgoraj navedenimi ustavnopravnimi izhodišči. Zato so očitki pobudnika o neskladju Odloka s četrtem odstavkom 90. člena Ustave neutemeljeni.

11. Pobudnik zatrjuje tudi, da je izpodbijani odlok v neskladju z načelom socialne države iz 2. člena Ustave, ker ne zagotavlja gospodarne porabe proračunskih sredstev. Ta očitek je splošen, zato ga Ustavno sodišče ni moglo preizkusiti.

12. Glede na navedeno je Ustavno sodišče pobudo kot očitno neutemeljeno zavrnilo.

C.

13. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 26. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – ZUstS) in prve alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki: dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Sklep je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Jaklič in Šorli, ki sta dala odklonilni ločeni mnenji.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica

[1] Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-76/14 (Uradni list RS, št. 28/14, in OdlUS XX, 25).

[2] Prvi odstavek 16.a člena ZRLI določa:

"Če je pobuda vložena v skladu z zakonom, predsednik državnega zbora v sedmih dneh po njenem prejemu obvesti o dani pobudi ministrstvo, pristojno za vodenje evidence volilne pravice, in določi koledarski rok, v katerem se zbirajo podpisi volivcev za podporo zahtevi za razpis referendumu. O določitvi tega koledarskega roka predsednik državnega zbora istočasno obvesti tudi pobudnika zahteve. Če bi koledarski rok, v katerem se zbirajo podpisi volivcev za podporo zahtevi za razpis referendumu, v celoti ali deloma padel v čas med 15. julijem in 31. avgustom, predsednik državnega zbora določi koledarski rok, ki začne teči 1. septembra. Če bi koledarski rok za zbiranje podpisov v celoti ali deloma padel v čas med 25. decembrom in 2. januarjem, predsednik državnega zbora na zahtevo predlagatelja določi koledarski rok, ki začne teči 3. januarja."

[3] Na primer peti odstavek 4. člena, prvi odstavek 6. člena, tretji odstavek 8. člena ZVRK.

⇒

U-I-108/17-9

20. 7. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Marka Šorlija

1. Glasoval sem proti odločitvi, da se pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti Odloka o razpisu referendumu o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper zavrne. Pobudnik je Odlok izpodbijal iz več razlogov. V tem mnenju želim predstaviti svoj pogled le glede stališča pobudnika, da Državni zbor datuma referendumu ne bi smel določiti tako, da se tridesetdnevna referendumska kampanja prične v času dopustov in parlamentarnih počitnic, in da je Odlok z vidika enakih možnosti državljanov diskriminatoren, tako do pobudnika referendumu kot tudi do udeležencev, ki bi želeli ali so že najavili sodelovanje v kampanji.

2. Strinjam se z razlogi v 6., 7. in 8. točki Sklepa, da se bo referendumska kampanja začela 25. 8. 2017, ne pa tudi s presojo, da Državni zbor z umestitvijo ene četrtnine kampanje v čas počitnic in dopustov ne bo nedopustno posegel v možnost učinkovite referendumske kampanje in posledično možnost učinkovitega izvrševanja pravice do glasovanja na referendumu.

3. Odlok za dan razpisa referendumu določa 6. 7. 2017, med možnimi datumi za dan glasovanja med 6. 8. 2017 in 6. 7. 2018 pa je izbran datum 24. 9. 2017. Tako je upoštevan prvi odstavek 33. člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (ZRLI), po katerem od dneva razpisa referendumu do dneva glasovanja ne sme preteči manj kot trideset dni in ne več kot leto dni. Z določitvijo dneva glasovanja je bil določen tudi datum začetka referendumske kampanje, ki pa pade v čas dopustov in počitnic (25. 8. 2017).

4. Za na videz lahkim vprašanjem, ali je določitev dneva glasovanja na referendumu v prosti presoji Državnega zbora, tiči pravo vprašanje, na katerega je treba odgovoriti za pravilno ustavnopravno presojo utemeljenosti pobude: ali izbira datuma glasovanja, ki zmanjšuje učinkovitost referendumske kampanje, čeprav bi bil lahko izbran drug datum, pri katerem do tega ne pride, pomeni nedopustno omejevanje pravice do glasovanja na referendumu. Zanesljivo čas teka referendumske kampanje lahko poseže v pravico do glasovanja ali pravico do učinkovite kampanje. Ni pomembno samo, da je dan glasovanja določen tako, da volivci lahko neovirano in v čim večjem številu glasujejo, ampak tudi da lahko v za to določenem obdobju kampanja neovirano poteka. Slednje pomeni tudi, da mora kampanja potekati v času, ko bo lahko nagovorila čim širši krog ljudi, topa v dopustniškem in počitniškem času ni mogoče. V obravnavanem primeru bo šla kampanja v četrtnini časa njenega trajanja mimo kar pomembnega števila ljudi.

5. Udeležba in glasovanje volivcev na referendumu je demokratična ustavna pravica, ki pomeni obliko neposrednega sodelovanja državljanov pri upravljanju javnih zadev. Izvedba referendumskega postopka, v katerega sodi tudi referendumska kampanja, mora omogočati učinkovito uresničevanje pravice. Ta ne le da ne sme biti odrečena, ampak tudi ne ovirana oziroma njeno izvrševanje oteženo, ne da bi za to obstajal nujen razlog. Odlok mora določiti datum glasovanja na referendumu v zakonsko določenem roku, a to ne pomeni, da ga lahko določi kadarkoli v tem času. V roku, ki je za trideset dni krajši od enega leta, lahko izbira med datumi, ki zagotavljajo nemoteno učinkovito uresničevanje pravice do glasovanja. Če ima takšno možnost, ne sme izbrati datuma, ki pravico omejuje.

6. Presoja, ali Odlok z določitvijo datuma glasovanja na referendumu in s tem tudi začetka referendumске kampanje posega v demokratičen proces odločanja državljanov na referendumu o zakonski ureditvi, ki jo je sprejel zakonodajalec, je za Ustavno sodišče naloga *par excellence*. Ustavno sodišče v tem postopku nadzira zakonodajno oblast zato, da zagotovi neoviran potek demokratičnega procesa in tako zagotavlja državljanom učinkovito uresničevanje pravice. Odločitev referendumu utegne spremeniti zakonsko ureditev, kar pa ni nujno v interesu večine v Državnem zboru. Iz tega razloga Ustavno sodišče ne more presojati ustavnosti Odloka le z vidika legitimnega cilja oziroma tega, ali se je Državni zbor pri odločitvi gibal zgolj znotraj razumnih ustavnih okvirjev, ampak mora presojati po strogem testu, ki predpostavlja, da mora Državni zbor kot zakonodajna veja oblasti pri omejevanju ali oviranju pravic v referendumskem odločanju uporabiti sredstva, ki dosegajo nujen in ne le legitimen cilj in so obenem najmilejša za demokratične pravice, ki so pri zasledovanju takšnega nujnega cilja lahko ovirane.

7. Ni videti nikakršnega nujnega razloga, zaradi katerega bi bilo treba za začetek referendumске kampanje določiti datum 25. 8. 2017, ko je še čas letnih dopustov in počitnic. Za doseg nujnega cilja razpisa referendumu so na voljo številna sredstva, ki so z vidika omejitev te pravice bistveno milejša – katerikoli drug datum glasovanja, ki bi omogočil, da se celotna kampanja izvede izven časa poletnih počitnic. Ustavno sodišče bi moralo za presojati ustavnosti Odloka uporabiti strogi test, ki bi po mojem prepričanju narekoval ugotovitev, da je Odlok v nasprotju z Ustavo.

Marko Šorli
Sodnik

⇒

U-I-108/17-10
21. 7. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnika DDr. Klemna Jakliča

Ustavnosodna presoja demokratičnega procesa (referendum o »Drugem tiru«)

Odločitev večine ni zgolj argumentativno šibka in neprepičljiva. Je tudi takšna, da neizogibno pušča občutek, da je večina na primer primarno gledala skozi lečo končnega rezultata, ki ga je želela doseči, in sicer ne glede na uveljavljen nasproten (načelen) pristop ustavne presoje na področju enakopravnosti in odprtosti demokratičnega procesa, ki pa očitno pripelje do nasprotne razsodbe.

Kateri pristop k presoji tega področja?

K presojanju vprašanj enakopravnosti in odprtosti demokratičnega procesa, namenjenega spremembam zakonodaje, ki jo katerikoli del državljanov razume kot nezaželeno, ustavnosodna presoja zahodnih demokracij praviloma pristopa strogo. To ne velja za mnoga druga področja, kot na primer (najbolj tipično) za področje gospodarskih in socialno-redistributivnih vprašanj (»economic regulation«),^[1] h kateremu ustavnosodna presoja zahodnih demokracij praviloma

pristopa zadržano.[2] Za takšno razliko v pristopanju obstajajo nadvse pomembni ustavnopravni razlogi, ki so globoko ukoreninjeni v stoletnih argumentih in izkušnjah ustavne demokracije. Področje gospodarsko-socialnega urejanja («economic regulation») je po naravi stvari tisto, ki sodi v pristojnost demokratičnih vej oblasti. Na tem področju za glasove volivcev tekmujejo politične stranke s svojimi različnimi programi in predlogi urejanja. Nasprotno, ustavni sodniki niso niti voljeni, niti nimajo potrebnega znanja, informacij, ter zadostnih uvidov v to področje. Če bi torej ustavnosodna presoja na to področje posegala s strogim pristopom, bi demokracijo zamenjali z oligarhijo - o immanentno političnih vprašanjih ne bi več odločala tekma za to usposobljenih političnih vizij in naposled volivci, temveč peščica (v slovenskem primeru devet) nevoljenih pravnih strokovnjakov.[3]

Ko pa gre za presojanje na področju zagotavljanja odprtosti demokratičnega procesa in enakih možnosti v okviru le-tega, torej demokratičnih pravic kot predpogojev resničnega delovanja političnega procesa, sta demokratični veji oblasti po naravi stvari za takšno presojanje najmanj primerni. Vsakokratna politična večina, ki ju vodi, teži k svojemu cilju in tako ni najbolj primerna za presojanje meja demokratičnih pravic lastnih političnih nasprotnikov, skozi katere si slednji prizadevajo za spremembe te iste politične večine in njenih odločitev. Za presojanje na tem področju je najbolje pozicionirano ravno ustavno sodišče kot tisti del oblasti, ki ni voljen in katerega strokovno znanje sodi ravno na področje temeljnih demokratičnih pravic kot jedra ustavnega prava. To so razlogi, zaradi katerih se je v ustavnosodni presoji ustavnih demokracij uveljavilo, da ustavna sodišča k presoji tega področja pristopajo strogo.

Točno ta vprašanja na primer že leta 1938 razčisti najbolj znana opomba v zgodovini ustavnega prava, Opomba 4 iz primera *Carolene Products*.^[4] V tem primeru je Vrhovno sodišče ZDA razložilo, da bo na področju gospodarskega urejanja («economic regulation») pristopalo zadržano, ter zato ni spoznalo kršitve Ustave. Hkrati je v omenjeni opombi razložilo, da pa si pridržuje pravico nadaljevati s strogo presojo na treh drugih sklopih področij, ki po naravi stvari sodijo ravno v njegovo pristojnost in ki jih je nato podrobneje opredelilo. Med temi je osrednji sklop ravno varstvo demokratičnih pravic kot predpogojev odprtega in enakopravnega demokratičnega procesa kot sredstva za spremembo oziroma odpravo neke zakonodaje:

»Tiste odločitve politične večine, ki omejujejo politične procese, predvidene za to, da bi privedli do odprave nezaželene zakonodaje, morajo biti podvržene strogi ustavnosodni presoji«.^[5]

S tovrstnim pristopom različno strogih posegov ustavnosodne presoje glede na različna področja urejanja je tradicija ustavne demokracije obenem tudi odgovorila na osrednjo dilemo ustavnega prava v zvezi z institucijo ustavne presoje. Namreč dilemo o nedemokratični naravi ustavnosodne kontrole (glej opombo št. 3). V skladu z rešitvijo različno strogih pristopov iz »Opombe 4« se demokratičnost sistema kot celote na ta način celo bistveno poveča. Na eni strani demokratične veje oblasti ohranijo svojo demokratično pristojnost tam, kjer jim po naravi stvari gre; tako ne pride do nepotrebnega oligarhičnega krhanja demokracije. Na drugi strani pa stroga ustavnosodna presoja zgolj na področjih, ki po naravi stvari pritičejo njej (kot npr. odprtost in enakopravnost političnega procesa), ravno zagotavlja, da so demokratične poti, ki so namenjene spremembam in odpravi zakonodaje, vselej dovolj in enakopravno odprte za vse. Demokratična večina sama je, kot že pojasnjeno, namreč najslabši varuh takšne enakopravnosti in odprtosti za tiste, ki na tnalu sekajo njene lastne odločitve.^[6] Zgolj prek tovrstne medsebojne uskladitve dosežemo največjo mogočo stopnjo demokratičnosti neke državne skupnosti.^[7]

Kaj »stroga presoja« pomeni?

Pri ustavnosodni presoji ustavna sodišča presojajo tako **(1)** cilj izpodbijane ureditve (npr. namen zakona ali presojane zakonske določbe), kot tudi **(2)** sredstva, ki jih je normodajalec uporabil za to, da bi dosegel omenjeni cilj (ali izbira točno takšne zakonske določbe na ustrezen način privede do zasledovanega cilja).

Add 1) Pri zadržani presoji (npr. na področju gospodarskega urejanja, »economic regulation«) praviloma velja, da za spoznanje skladnosti z ustavo zadostuje že katerikoli cilj zakonodajalca, ki je vsaj legitimen, t. j. takšen, ki, četudi morda ni dober, moder, ali najbolj pravičen, zanj vseeno ne moremo reči, da je tako očitno nedopusten, da je izven vsakih meja urejanja v svobodni demokratični družbi.[8] Nasprotno pri strogi presoji velja, da mora biti zakonodajalčev cilj »prisiljujoč« (»compelling«). To pomeni, da mora imeti zakonodajalec res nujne razloge za sprejem takšne ureditve, ker bi bila sicer, če je ne bi sprejel, ogrožena npr. kakšna pomembna ustavna vrednota.[9]

Add 2) Glede presoje sredstev pri zadržani presoji velja, da morajo biti ta zgolj v razumni zvezi z legitimnim ciljem, ki ga zakonodajalec zasleduje. Četudi obstajajo za dosego cilja bolj učinkovita sredstva, ali pa takšna, ki so za pravice, o katerih presoja Ustavno sodišče, manj obremenjujoča, je ureditev z zasledovanim ciljem vseeno v razumni zvezi in je s tem ustavno skladna. Nasprotno pri strogi presoji velja, da mora zakonodajalec uporabiti takšno sredstvo (zakonsko določbo), ki je najmilejše za omejitev pravice, glede katere poteka ustavnosodna presoja, pa s takšnim za pravice milejšim sredstvom še vedno povsem učinkovito doseže zasledovani prisiljujoči cilj.

Odločitev, ki jo narekuje Ustava, je torej enostavna in jasna

Če bi Ustavno sodišče k zadevi, o kateri razsojamo, pristopilo na v primerjalnem ustavnem pravu uveljavljeni način, ki je edini načelen in kot tak edini v zadostni meri izloča posameznikova arbitrarna bremena presoje,[10] bi morale razsoditi sledeče.

Prvič, prisiljujoči (»compelling«) cilj je gotovo podan. Je v tem, da je ob dejstvu zadostnega števila zbranih podpisov za referendum treba razpisati dan glasovanja na referendumu, in sicer mora biti ta datum, kot veleva zakon, ne prej kot v 30 dneh od dneva razpisa referendumu (6. 7. 2017) in ne kasneje kot v enem letu od tega istega datuma.

Drugič, več kot očitno je, da je ta nujni cilj tehnično mogoče doseči na več načinov. Vsi ti predstavljajo različna sredstva, ki jih ima Odlok o razpisu referendumu tehnično na razpolago. Nekatera od teh sredstev so za pravice, o katerih poteka presoja, manj obremenjujoča, medtem ko so druga bolj obremenjujoča. Če bi na primer Odlok razpisal dan glasovanja med poletnimi počitnicami, ko so ljudje večinoma na dopustih, bi s tem po nepotrebem izredno močno omejil tako pravico do glasovanja na referendumu kot tudi pravico do učinkovite kampanje, ki sta med drugim zajeti v ustavni pravici do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev. Prav tako jo je precej omejil v primeru, o katerem sodimo, saj je kar eno četrtno kampanje za ta referendum s takšno izbiro datuma glasovanja potisnil v čas poletnih počitnic, ko mnogo ljudi kampanja ne doseže. To hkrati tudi pomeni, da je pritožnikove demokratične pravice obravnaval neenako v razmerju do vseh ostalih državljanov prej in po tem primeru, ki so in bodo celotno kampanjo lahko bolj

učinkovito vodili izven časa počitnic.[11] To pa, da čas poletnih počitnic predstavlja omejitev za omenjene pravice, je nesporno dejstvo, ki ga je Ustavno sodišče soglasno razložilo že v odločbi št. U-I-76/14 z dne 17. 4. 2014 (Uradni list RS, št. 28/14, in OdlUS XX, 25) in ga tudi sicer ni mogoče zanihati. Poleg teh, za pravice obremenjujočih, možnosti pa je za dan glasovanja seveda mogoče določiti tudi katerega od tistih preštevilnih dni (znotraj roka enega leta od 6. 7. 2017 minus prvih 30 dni po tem datumu), ki pravic, o katerih presojava, sploh ne obremeni oziroma jih več kot očitno omeji bistveno manj. Takšne bi bile na primer skoraj vse nedelje, ki nastopijo po sedaj določenem datumu glasovanja, t.j. 24. 9. 2017. Že nedelja takoj za 24. 9. 2017, ali ena za njo, itd, bi pomenila, da *noben del* referendumске kampanje, kot integralni del pravice do glasovanja na referendumu (kar je US tudi že pravilno razložilo), ne bi potekal v času poletnih počitnic. Vse to so torej primeri številnih takšnih sredstev, s katerimi bi presojava Odlok v ustavno varovano pravico posegel na milejši način, kot pa poseže sedaj, ko del kampanje potisne v čas poletnih počitnic in s tem pravico po nepotrebnem obremeni. Ker gre na področju varovanja demokratičnih pravic, katerih namen je nuditi možnost odprave ali spremembe zakonov, za strogo presojo,[12] so ustavno skladni zgolj tisti načini (oziroma tista sredstva), ki pravico obremenijo manj, hkrati pa povsem učinkovito dosežejo prisiljujoči cilj. Odločitev, ki jo v tem primeru narekuje Ustava, je torej povsem enostavna in očitna. Zakonodajalec ima prosto polje presoje med tistimi številnimi datumi znotraj roka enega leta, ki na enako mil (najmilejši) način obremenijo pravico.[13] Če pa kljub obstoju takšnih milejših sredstev (ki so v tem primeru celo zelo številna!) izbere za pravico prav bolj obremenjujoče sredstvo, s tem več kot očitno krši Ustavo. Pravo vprašanje v tem primeru ni, ali je Odlok res v neskladju z Ustavo. Pravo vprašanje je, kako to, da je večina odločala povsem v nasprotju s pristopom, ki se je na tem področju razvil tekom večstoletne ustavnosodne prakse, njegovih argumentov pa ne naslovila. Takšna odločitev v resnici za nikogar ni dobra, tudi ne za zaupanje v institucijo, ki jo je sprejela.[14]

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

[1] Zaradi enostavnosti v nadaljevanju uporabljam zgolj termin »gospodarsko področje«, a s tem mislim tako na gospodarsko kot socialno-redistributivno področje, torej celotno področje »economic regulation«.

[2] G. Gunther in K. Sullivan, »Substantive Due Process and Economic Regulation: The Rise and Fall of Judicial Review«, poglavje 8 v njuni knjigi *Constitutional Law*, 13th ed., The Foundation Press, NY 1997; ter »Scrutiny of Means in Economic Regulation: The Rationality Requirement«, navedeno delo, str. 635-662.

[3] Gre za tako imenovano »težavo nedemokratičnosti ustavnosodne presoje« (»counter-majoritarian difficulty«). Prvi jo je sistematično utemeljil A. Bickel, profesor na Univerzi Yale, v svojem danes klasičnem delu *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, 2. izdaja, 1986.

[4] Glej »Footnote four, *Carolene Products*«; *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938).

[5] »Legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny.« Id.

[6] Osrednje klasično delo, ki temelji na pristopu iz »Opombe 4« in ga nadalje utemelji, je John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1981. Delo je imelo izjemen vpliv na nadaljnji razvoj ustavnosodne presoje ter teoretični diskurz o tem osrednjem vprašanju ustavnega prava.

[7] Ali kot bistvo »Opombe 4« še lepše ubesedi D. Strauss: »Courts should step in when "those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation" are curtailed in some way. The governing principle is that decisions are made by the democratic process. The Court should intervene only if that process is blocked in some way. Even then, the Court's role is not to remake the decisions made by the political branches of government; it is only to eliminate the blockage. That is how judicial review is reconciled with popular government: the principal function of judicial review is to make sure popular government operates as it should. The *Carolene Products* footnote [thus] recognizes that majorities should rule and that politics, not courts, should govern the country. [The] footnote tries to identify a way in which judicial review is a part of a well-functioning democracy. Judicial review, when it is justified and limited in the ways described by the *Carolene Products* footnote, is not antidemocratic, not an overriding of the will of the people, but rather a matter of making sure that the true will of the people is expressed.« Glej D. Strauss, »Is *Carolene Products* Obsolete?«, *University of Illinois Law Review*, 2010 (avtor zaključuje, da ta rešitev iz Opombe 4, ki se je nato široko uveljavila, seveda ni obsoletna, ker boljšega pristopa oziroma odgovora na osrednje vprašanje ustavnega prava (kot tudi ne boljšega sistema, kot je demokracija) še nismo našli).

[8] Kot na primer če bi sprejel zakonodajo, ki bi omejevala pravice neke skupine ljudi zgolj zato, ker so njeni člani tega in ne onega političnega prepričanja, ker so črne in ne bele polti, ker imajo modre oči, ker jih preprosto ne marajo, ipd.

[9] G. Gunther in K. Sullivan, opomba 2, npr. str. 858-894.

[10] »Burdens of judgment«, John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, NY 1996, str. 54-57.

[11] Oziroma kot slikovito pojasni Vrhovno sodišče ZDA, »do mere, do katere je državljanu kršena njegova pravica do enakega sodelovanja v demokratičnem procesu, je takšen človek manj državljan«, *Reynolds v. Sims* (1964): »[To] the extent that a citizen's [democratic] right is debased, he is that much less of a citizen.«

[12] Kako to, da je večina za presojo na tem področju, kjer se zahteva stroga presoja, *de facto* uporabila ravno zadržani pristop, ter tako razlagala, da za določitev takega datuma glasovanja obstaja razumna podlaga, v odločbi ni pojasnjeno in z vidika ustavnega prava tudi ne more biti konsistentno pojasnjeno.

[13] Le v okviru zakonodajalčevega prostega polja izbire izmed takšnih enako »najmilejših« datumov bi bilo mogoče govoriti, da gre v tem primeru zgolj za način izvršitve pravice, ki je smiselno drugačen od samega posega v pravico. V nasprotnem primeru je takšno razlikovanje (med obema vrstama omejitve) povsem prazno in nevzdržno formalistično: »za način uresničevanja, ki ne preraste v poseg, gre takrat, ko večina tako pravi; in nasprotno, tak način izvrševanja preraste v poseg takrat, ko večina

tako odloči«, kar je seveda absurden in nekonsistenten pristop.

[14] V del presoje o obstoju za pravico še milejšega sredstva – da bi moral, ko obstaja možnost združitve dneva glasovanja z dnem kakega drugega splošnega glasovanja (v tem primeru predsedniških volitev), Odlok določiti tak skupen dan glasovanja, se tu ne spuščam. Odgovor nanj prepuščam drugi priložnosti. To vprašanje namreč odpira tudi povsem nove dimenzije. Po eni strani drži, da so državni organi zavezani k omogočanju čim večje referendumске udeležbe, o čemer je tudi že razlagalo Ustavno sodišče (odločba št. U-I-76/14, tč. 25). Po drugi strani pa je tudi dejstvo, da bi zaradi zavrnilnega kvoruma, ki velja v Sloveniji, na ta način prihajalo do situacij, ko bi bil uspešen rezultat v nekem primeru potencialno lažje (ko bi referendum potekal hkrati z nekim drugim splošnim glasovanjem) in v drugem težje (ko bi bil referendum razpisan samostojno) dosežen. To predstavlja dodatno ustavnopravno dilemo, ki je na tem mestu ne naslavljam. Za obrazložitev mojega glasu proti odločitvi večine zadostuje zgoraj obrazloženo.

⇒

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov

Vrsta akta:

podzakonski akt

Vlagatelj:

Vili Kovačič, Ljubljana

Datum vloge:

5. 7. 2017

Datum odločitve:

13. 7. 2017

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:

zavrnitev

Objava:

Uradni list RS, št. 41/2017

Dokument:

US31165