

**Opravična št.:**

U-I-130/17, Up-732/17

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2017:U.I.130.17

Akt:

Ustavna pritožba zoper sklep Vlade Republike Slovenije o sodelovanju v referendumski kampanji v podporo uveljavitvi Zakona o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper z dne 20. 7. 2017

Zakon o volilni in referendumski kampanji (Uradni list RS, št. 41/07, 11/11 in 98/13) (ZVRK), 3. čl. in 6. odst. 4. čl.

Izrek:

Ustavna pritožba zoper sklep Vlade Republike Slovenije o sodelovanju v referendumski kampanji v podporo uveljavitvi Zakona o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper z dne 20. 7. 2017 se zavrže.

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti 3. člena in šestega odstavka 4. člena Zakona o volilni in referendumski kampanji (Uradni list RS, št. 41/07, 11/11 in 98/13) se zavrže.

Evidenčni stavek:

Zakonodajalec je odločil, da je referendumski sodnik Vrhovno sodišče (53.a člen Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi), ki zagotavlja sodno varstvo na prvi in zadnji stopnji. Zoper odločitev Vrhovnega sodišča niso dovoljena ne redna ne izredna pravna sredstva znotraj sistema rednega sodstva. Kot v vseh drugih primerih pa je zoper njegovo odločitev v referendumskem sporu v skladu s pogoji, ki jih določa Zakon o Ustavnem sodišču, dovoljena ustavna pritožba.

V referendumskem sporu ni mogoče izpodbijati vsake zase posamičnih odločitev bodisi pristojnih organov, ki so zadolženi za izvajanje referendumskih opravil, bodisi odločitev ali ravnanj posameznih udeležencev referendumске kampanje. Mogoče pa je izpodbijati referendumski izid in v tem okviru uveljavljati vse morebitne nepravilnosti, ki bi lahko ali so vplivale na poštenost tega postopka in s tem tudi na njegov izid. Predmet presoje v referendumskem sporu so lahko tudi kršitve pravil referendumске kampanje (vključno z njenim financiranjem), saj je spoštovanje teh pravil eden od pogojev za zagotovitev enakopravnega položaja organizatorjev referendumске kampanje, ki imajo volivcem pravico predstaviti svoje izbire in razloge zanje, in učinkovitega izvrševanja pravice volivcev do glasovanja na referendumu.

Stališče ustaljene ustavnosodne presoje je, da morajo pobudniki v primerih, ko zakoni ne učinkujejo neposredno, najprej v postopku pred pristojnimi sodišči uveljavljati protiustavnost zakonske ureditve, in lahko tako šele po izčrpanju vseh pravnih sredstev izkažejo pravni interes za odločanje Ustavnega sodišča, če hkrati vložijo tudi ustavno pritožbo. V pobudi lahko pobudnik uveljavlja tudi protiustavnosti, ki se ne nanašajo na človekove pravice in temeljne svoboščine, pač pa na ustavna načela ali druge določbe Ustave, torej protiustavnosti, ki jih z ustavno pritožbo ni dovoljeno uveljavljati.

Geslo:

1.5.51.2.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Zavrženje.

1.5.51.1.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku abstraktne presoje - Zavrženje pobude.

1.4.51.4 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke (v vseh postopkih razen v postopku ustavne pritožbe) - Pravni interes za vložitev pobude.

1.4.52.4 - Ustavno sodstvo - Postopek - Procesne predpostavke v postopku ustavne pritožbe - Izčrpanje pravnih sredstev.

1.5.5.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Odklonilna mnenja.

Pravna podlaga:

Člen 25.3, 55.b.1.5, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:

[U-I-130-17, Up-732-17.pdf](#)



[U-I-130-17, Up-732-17 - Odklonilno LM DDr. Jakliča.pdf](#)

Polno besedilo:

U-I-130/17-9

Up-732/17-9

28. 9. 2017

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopkih za preizkus pobude in ustavne pritožbe Vilija Kovačiča, Ljubljana, na seji 28. septembra 2017

sklenilo:

1. Ustavna pritožba zoper sklep Vlade Republike Slovenije o sodelovanju v referendumski kampanji v podporo uveljavitvi Zakona o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper z dne 20. 7. 2017 se zavrže.

2. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti 3. člena in šestega odstavka 4. člena Zakona o volilni in referendumski kampanji (Uradni list RS, št. 41/07, 11/11 in

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik (pobudnik referendumu in organizator referendumske kampanje o Zakonu o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper – v nadaljevanju ZIUFGD) z ustavno pritožbo izpodbija Sklep Vlade o tem, da sodeluje v referendumski kampanji v podporo uveljavitvi Zakona o izgradnji, upravljanju in gospodarjenju z drugim tirom železniške proge Divača-Koper (v nadaljevanju Sklep). Vlada je za organizatorja referendumske kampanje določila Urad Vlade Republike Slovenije za komuniciranje in mu za referendumsko kampanjo zagotovila sredstva v višini 97.000,00 EUR. Pritožnik zatrjuje, da je Vlada odločila, da bo financirala le eno stran na referendumu. Izpodbijani sklep naj bi bil zato v nasprotju s Kodeksom dobrih praks pri referendumih (v nadaljevanju Kodeks), ki ga je sprejela t. i. Beneška komisija, 25. členom Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/91, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju MPDPP) in 10. členom Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Pritožnik meni, da mora v skladu s citiranimi mednarodnimi instrumenti država zagotoviti, da ni nesorazmerne porabe sredstev v korist ene ali druge strani, da morajo oblasti ostati v referendumski kampanji nevtralne, da država volivcem omogoči nepristranske informacije z argumenti za in proti zakonski ureditvi ter da volivcem predloži uravnoteženo gradivo, v katerem so predstavljena stališča tistih, ki zakon podpirajo, in tistih, ki mu nasprotujejo. Zatrjuje tudi, da mu Sklep krši pravice iz 14., 15., 39., 43., 44. in 90. člena Ustave.

2. Pritožnik hkrati vlaga pobudo. Z njo izpodbija 3. člen in šesti odstavek 4. člena Zakona o volilni in referendumski kampanji (v nadaljevanju ZVRK), ki urejata organizatorje volilne kampanje (3. člen ZVRK) in možnost Vlade, da nameni sredstva za referendumsko kampanjo pristojni službi Vlade, kadar je ta organizator referendumske kampanje (šesti odstavek 4. člena ZVRK). Zatrjuje protiustavno pravno praznino, ker naj ZVRK ne bi zagotavljal enakopravnega položaja vseh organizatorjev referendumske kampanje. Izpodbijani določbi naj bi bili protiustavni, ker omogočata, da se Vlada aktivno postavi na eno stran v referendumu in svoje enostransko stališče zagovarja v kampanji ter v ta namen le sebi dodeli proračunska sredstva za kampanjo. Pritožnik trdi, da je izpodbijana ureditev v neskladju s Kodeksom, 25. členom MPDPP in 10. členom EKČP ter 14., 15., 39., 43., 44. in 90. členom Ustave.

B.

3. Pritožnik izpodbija sklep Vlade o namenitvi sredstev za vodenje referendumske kampanje o ZIUFGD, kot pobudnik pa zakonsko ureditev, ki je podlaga za tako odločitev Vlade.

4. Za vsebinsko obravnavo ustavne pritožbe morajo biti izpolnjene vse procesne predpostavke, ki jih določa Zakon o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS), med njimi tudi procesna predpostavka izčrpanosti pravnih sredstev (51. člen ZUstS). Za vsebinsko obravnavo pobude pa mora biti v primerih, ko zakon ne

učinkuje neposredno, izkazano, da je pobudnik poprej svoje ustavnopravne očitke, ki zadevajo tako varstvo njegovih človekovih pravic in temeljnih svoboščin kot tudi morebitne druge protiustavnosti zakonske ureditve,[1] naslovil na pristojna sodišča in jih šele po izčrpanju vseh pravnih sredstev zoper odločitve pristojnih sodišč lahko uveljavlja tudi s pobudo pred Ustavnim sodiščem (tako že v sklepu Ustavnega sodišča št. U-I-275/07 z dne 22. 1. 2007, Uradni list RS, št. 110/07, in OdlUS XVI, 82).

5. Zgolj sama zakonska možnost, da Vlada v postopku zakonodajnega referendumu, ki teče vse od odloka, s katerim je bil posamezni referendum razpisan, sprejme odločitev o sodelovanju v referendumskem postopku in namenjanju javnih sredstev zanjo, ne pomeni njenega neposrednega učinka na pravni položaj predlagatelja referendumu v posamezni referendumski kampanji. Ta nastopi šele, ko Vlada tak sklep tudi sprejme in ga uveljavi. Zato izpodbijana zakonska določba ne učinkuje neposredno.

6. Ustavno sodišče je na podlagi tretjega odstavka 82. člena Ustave volilni sodnik, ki na prvi in zadnji stopnji zagotavlja sodno varstvo volilne pravice in poštenosti volitev, ko gre za volitve poslancev Državnega zbora.[2] Ustava pa ne določa, da je Ustavno sodišče tudi referendumski sodnik, ki bi na prvi stopnji zagotavljal sodno varstvo pravice glasovanja na referendumu in poštenost referendumskega postopka. V odsotnosti izrecnih ustavnih določb je v prosti presoji zakonodajalca, kateremu sodišču bo dana pristojnost sodnega varstva pravice do glasovanja na referendumu v primerih vsakega posameznega referendumskega postopka. Zakonodajalec je pristojnost referendumskega sodnika podelil Upravnemu sodišču, ko gre za nepravilnosti v referendumskem postopku pri delu volilnih organov (52. člen Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi, Uradni list RS, št. 26/07 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZRLI,[3] v zvezi z 51. členom ZRLI), in Vrhovnemu sodišču zoper poročilo Državne volilne komisije o referendumskem izidu (53.a člen ZRLI).[4] To sodno varstvo lahko sproži vsak glasovalec, torej ga še toliko bolj sproži 40 000 glasovalcev, ki so predlagatelj referendumu. Predmet presoje v referendumskem sporu so lahko tudi kršitve pravil referendumске kampanje (vključno z njenim financiranjem),[5] saj je spoštovanje teh pravil eden od pogojev za zagotovitev enakopravnega položaja organizatorjev referendumске kampanje, ki imajo volivcem pravico predstaviti svoje izbire in razloge zanje, in učinkovitega izvrševanja pravice volivcev do glasovanja na referendumu.[6] V referendumskem sporu tako ni mogoče izpodbijati vsake zase posamičnih odločitev bodisi pristojnih organov, ki so zadolženi za izvajanje referendumskih opravil, bodisi odločitev ali ravnanj posameznih udeležencev referendumске kampanje. Mogoče pa je izpodbijati referendumski izid in v tem okviru uveljavljati vse morebitne nepravilnosti, ki bi lahko ali so vplivale na poštenost tega postopka in s tem tudi na njegov izid. Zakonodajalec je odločil, da je referendumski sodnik Vrhovno sodišče, ki zagotavlja sodno varstvo na prvi in zadnji stopnji. Zoper odločitev Vrhovnega sodišča niso dovoljena ne redna ne izredna pravna sredstva znotraj sistema rednega sodstva. Kot v vseh drugih primerih pa je zoper njegovo odločitev v referendumskem sporu v skladu s pogoji, ki jih določa ZUstS, dovoljena ustavna pritožba. Pred odločitvijo Vrhovnega sodišča pa v skladu s prvim odstavkom 51. člena ZUstS ustavna pritožba ni dovoljena, ker pravna sredstva še niso izčrpana.

7. Glede na navedeno ima pritožnik zaradi morebitnih kršitev pravil referendumске kampanje in njenega financiranja zagotovljeno sodno varstvo v referendumskem sporu pred Vrhovnim sodiščem. Če z njegovo odločitvijo ne bo zadovoljen, jo bo lahko izpodbijal zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin z ustavno pritožbo. Če bo v postopku pred Vrhovnim

sodiščem uveljavljaj tudi protiustavnost zakonske ureditve in Vrhovno sodišče njegovim razlogom ne bo sledilo, bo lahko poleg ustavne pritožbe vložil tudi pobudo, s katero bo izpodbijal zakonsko ureditev, če bo menil, da je zaradi njene protiustavnosti prišlo do referendumskih nepravilnosti, ki so vplivale ali bi lahko vplivale na referendumski izid. Navedeno stališče pritožniku ne onemogoča dostopa do Ustavnega sodišča, temveč pomeni le njegovo odložitve na čas po izčrpanju pravnih sredstev pred pristojnim sodiščem, ki ga določa zakon. Glede na navedeno je Ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrglo, ker zoper sklep Vlade, ki ga izpodbija, niso izčrpana pravna sredstva (1. točka izreka). Pri tem se ni spuščalo v vprašanje, ali je Vlada sklep sprejela, prav tako pritožnika ni pozivalo k njegovi predložitvi (drugi odstavek 53. člena ZUstS), ker tako ali tako pritožnik še ni mogel izkazati izčrpanja pravnih sredstev.

8. Glede na to, da izpodbijana zakonska določba ne učinkuje neposredno, pobudnik pa še ni izčrpal sodnega varstva zoper ugotovljeni izid referendumu, je Ustavno sodišče zavrglo tudi pobudo, saj je ta glede na ustaljeno ustavnosodno presojo (sklep Ustavnega sodišča št. U-I-275/07) preuranjena (2. točka izreka).

C.

9. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi tretjega odstavka 25. člena in pete alineje prvega odstavka 55.b člena ZUstS ter 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 šestimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodniki Jaklič, Knez in Šorli. Sodnik Jaklič je dal odklonilno ločeno mnenje.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica

[1] Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-185/10, Up-1409/10 z dne 2. 2. 2012 (Uradni list RS, št. 23/12, in OdlUS XIX,33), 14. točka obrazložitve.

[2] J. Sovdat, Volilni spor, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 258.

[3] Člen 52 ZRLI določa:

"Zaradi nepravilnosti pri delu volilnega odbora ima vsak glasovalec, predlagatelj oziroma predstavnik predlagatelja zahteve za razpis referendumu pravico vložiti ugovor pri Državni volilni komisiji v treh dneh od dneva izvedbe referendumu.

Državna volilna komisija mora o ugovoru odločiti v roku osemindvajset ur.

Vsak glasovalec ima pravico vložiti ugovor pri Državni volilni komisiji v istem roku tudi zaradi nepravilnosti pri delu okrajne volilne komisije v zvezi z ugotavljanjem izida glasovanja za območje okraja oziroma zaradi nepravilnosti pri delu volilne komisije volilne enote v zvezi z ugotavljanjem izida glasovanja za območje volilne enote ter zoper ugotovitve Državne volilne komisije o ugotovitvi izida glasovanja na diplomatsko konzularnih predstavništvih Republike Slovenije v tujini.

Državna volilna komisija mora o ugovoru odločiti v roku treh dni od vložitve ugovora."

[4] Člen 53a ZRLI določa:

"Zoper poročilo Državne volilne komisije o izidu glasovanja na referendumu lahko vsak glasovalec vložijo pritožbo v treh dneh po njegovi objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

O pritožbi iz prejšnjega odstavka odloči Vrhovno sodišče Republike Slovenije v tridesetih dneh. Zoper odločitev sodišča ni dovoljena pritožba.

Pri odločanju se uporabljata drugi in tretji odstavek prejšnjega člena."

[5] Primerjaj z J. Sovdat, Sodno varstvo referendumov, Pravniki, št. 9-10 (2013), str. 640-641.

[6] Primerjaj tudi 29. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-76/14 z dne 17. 4. 2014 (Uradni list RS, št. 28/14, in OdlUS XX, 25) in 3. točko sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-108/17 z dne 13. 7. 2017 (Uradni list RS, št. 41/17).

⇒

U-I-130/17-12

Up-732/17-12

12. 10. 2017

Odklonilno ločeno mnenje sodnika DDr. Klemna Jakliča, ki se mu pridružuje sodnik Marko Šorli

SODNO VARSTVO REFERENDUMA: VPRAŠANJE VLADNEGA FINANCIRANJA KAMPANJE, UČINKOVITEGA SODNEGA VARSTVA TER USTREZNOSTI ARGUMENTACIJE USTAVNEGA SODIŠČA

Ustavni pritožnik oziroma pobudnik zatrjuje, da je v neskladju z Ustavo, če lahko Vlada za referendumsko kampanjo sama sebi nameni 97.000,00 EUR davkoplačevalskega denarja, obenem pa nasprotni strani v tej isti kampanji ne nameni ničesar. Gre v resnici za zelo pomembno ustavnopravno vprašanje, na kar nas opozarja že hiter prvi pregled primerjalnih praks, ki ga je ob študiju konkretne zadeve Ustavno sodišče opravilo do tega trenutka in s čimer (temeljitejšo primerjalno študijo) se je odločilo nadaljevati v pričakovanju potencialne vsebinske odločitve v zadevi po izčrpanju pravnih sredstev, ko, in če, bo zadeva znova pred Ustavnim sodiščem.

Primerjalni pregled pokaže, da je namenjanje davkoplačevalskega denarja, torej javnih sredstev, za namene kampanje ZA ali PROTI zakonu, o katerem se odloča na referendumu, praviloma prepovedano. Na to opozarja že »Kodeks dobrih praks za področje referendumov«, ki so ga v okviru Evropske komisije za demokracijo skozi pravo (tj. Beneške komisije, katere vloga med drugim je definirati skupne evropske standarde na področju ustavnega prava) izdelali vodilni ustavnopravni strokovnjaki držav članic Sveta Evrope. Takšne izrecne prepovedi Vladnega financiranja referendumskih kampanj ZA ali PROTI, ki izhajajo iz ustavne zahteve po enakosti volilne pravice, tako veljajo v Švici, Španiji, na Portugalskem, Irskem, Poljskem, Hrvaškem, celo v Rusiji in številnih drugih evropskih državah, katerih ustavne ureditve predvidevajo institucijo zakonodajnega referendumov.[1] V primeru držav, ki so izjeme od tega pravila, je namenitev

deleža javnih sredstev sicer mogoča, a ob upoštevanju načel nevtralnosti do obeh strani, sorazmernosti ter objektivnosti informiranja, kar ravno ločuje tovrstno uporabo sredstev od načina uporabe, kot velja za namene kampanje ZA ali PROTI (npr. primer Avstrije).

Stališče, ki je z evropskim skladno, zastopa tudi strokovna literatura v Sloveniji. Dr. Jadranka Sovdat kot avtorica znanstvenega članka s tega področja[2] na primer eksplicitno pojasni:

»Drugače kot pri volitvah tu [namreč pri referendumu] ne velja popolna prepoved vmešavanja oblasti v podporo predmetu odločanja, vendar pa ta ne sme vplivati na izid z ekscesno in enostransko kampanjo, prepovedano pa mora biti, da oblast uporablja javna sredstva za namene kampanje«. [3]

Vsebinskemu odločanju o tej ustavnopravno več kot očitno pomembnem vprašanju se je Ustavno sodišče z današnjim sklepom zaenkrat formalistično izognilo z argumentom, da pritožnik oziroma pobudnik še ni izčrpal predhodnih pravnih sredstev (najprej pritožba na nižje instance, šele nato pritožba/pobuda na Ustavno sodišče). Težava je v tem, da je večina za to svojo (bolj oportuno kot pravno) odločitev zgolj dvignila roke, ni pa ponudila vsebinskih protiargumentov zoper razloge, ki so bili na seji zoper takšno – zame zato neutemeljeno – odločitev predstavljeni. Problem je namreč v tem, da pritožnik oziroma pobudnik glede na trenutno zakonodajno ureditev tega področja, nima na voljo predhodnega *učinkovitega* pravnega sredstva za izpodbijanje rezultatov referendumu in s tem posledično razveljavitev zakona. V vseh državah, kjer pravico voliti na referendumu jemljejo resno, je takšno učinkovito in hitro varstvo zagotovljeno. Francoski Ustavni svet (tj. francosko ustavno sodišče), ki razglasi rezultat referendumu, obenem odloči tudi o vseh vloženih pritožbah, ki veljavnost referendumu in s tem zakona izpodbijajo. [4] Varstvo pravice je torej vnaprej (1) jasno predvideno, (2) hitro in (3) se odvije neposredno pred organom s pristojnostjo razrešitve, kar pomeni, da je varstvo pravice *učinkovito*. Pri nas pa je ureditev, oziroma boljše neureditev, varstva zoper potencialne kršitve Ustave v referendumski kampanji ravno nasprotna. Je pravo nasprotje vseh treh navedenih konstitutivnih elementov učinkovitega pravnega varstva.

V zakonodaji namreč za začetek sploh ni predvideno – kaj šele *jasno* predvideno – katera redna pot je prava za uveljavljanje tovrstne protiustavnosti referendumu in s tem zakona. To zelo lepo in prepričljivo pojasni dr. Jadranka Sovdat sama kot avtorica omenjenega članka. Osrednja teza tistega njenega prispevka je ravno, da trenutna zakonska ureditev v Sloveniji pravici do glasovanja na referendumu ne nudi učinkovitega pravnega varstva. Kot v članku pojasni dr. Sovdatova, imamo po eni strani ugovor na Državno volilno komisijo (v nadaljevanju DVK), ki pa se lahko vložijo zgolj v primeru nepravilnosti pri delu volilnih odborov ter okrajne volilne komisije in volilne komisije volilne enote v zvezi z ugotavljanjem izida glasovanja na njunem območju. [5] Te podlage ne predvidevajo pritožbe zaradi kršitve ustavnih standardov v sami kampanji. Nato imamo tu tudi sodišče, pristojno za upravne spore, ki ima vlogo pritožbenega organa, a tudi tu ni zakonske podlage za pritožbo na podlagi narave kršitve, kot jo uveljavlja konkretni ustavni pritožnik/pobudnik. Nadalje, zakonodaja s področja referendumu predvideva tudi Vrhovno sodišče kot enega od organov odločanja, a tudi tu gre zgolj za odločanje o pritožbi zoper poročilo DVK o izidu glasovanja na referendumu. Iz takšne zakonske podlage je vse prej kot jasno, ali lahko pritožnik na Vrhovnem sodišču uveljavlja protiustavnost referendumu in s tem posledično razveljavitev zakona zaradi resnih kršitev Ustave v okviru financiranja kampanje. Za kaj takega namreč Vrhovno sodišče v zakonu trenutno nima izrecne pravne podlage (tako eksplicitno tudi dr. Sovdatova, glej str. 646 navedenega dela). Vprašanje je tudi, ali takšno podlago sploh lahko ima. Konec koncev, Vrhovno sodišče po Ustavi nima pristojnosti odločati o protiustavnosti zakona in ga

razveljaviti, niti pristojnosti razveljaviti zatrjevano izglasovano voljo ljudi na referendumu, kar je po Ustavi ekvivalentno zakonski ravni (ljudstvo kot neposredni zakonodajalec, drugi odst. 3. člena Ustave). Pravno varstvo v takih primerih je torej lahko učinkovito in polno le, če o tovrstni potencialni kršitvi pravice (in vsaj v okoliščinah trenutnega nereda glede učinkovitega pravnega sredstva) odloča neposredno Ustavno sodišče. Na primer tako, kot je to učinkovito urejeno ravno v prej opisanem francoskem primeru, kjer francosko ustavno sodišče pred razglasitvijo rezultata referenduma neposredno odloči še o vseh pritožbah. Zakaj imajo lahko na Zahodu demokratične pravice učinkovito varovane, v Sloveniji pa si tega ljudje ne zaslužijo? Tudi dr. Sovdatova, v vlogi avtorice, je sama nadvse kritična nad takšno slovensko ureditvijo in v svojem članku razlaga, da gre pri tovrstni ureditvi za neustrezno »kopičenje« pravnih sredstev, ki bi namesto kopičenja morala biti skoncentrirana pred enim samim referendumskim sodiščem. Zmešnjava, kot trenutno velja, pa vnaša nejasnost in neučinkovitost ob tem, da so »pooblastila organa sodne kontrole tako [] pomembna, da morajo biti zapisana v zakonu samem [], še posebej, ker bi sodišče moralo imeti specialna pooblastila, prilagojena naravi referendumskega spora«. [6] Ob takšni nejasni zmešnjavi in kopičenju instanc, ki same še ne predvidevajo neposrednega in polnega varstva, pa se pravica naposled neupravičeno odlaga. Pošilja se jo od Poncija do Pilata vse dokler se vročica referenduma ne odmakne tako daleč, da pravica *de facto* ugasne in si nihče več ne drzne spogledovati se z mislijo, da bi bil toliko po njegovi uveljavitvi nek referendumski izid in s tem zakon lahko razglašen za protiustavnega. Da takšno »varstvo« pravice ni učinkovito pravno varstvo, zaključí tudi avtorica dr. Sovdatova:

»Po tej neustrezni ureditvi se je očitno zgledoval tudi ZLRI [t.j. Zakon o referendumu in ljudski iniciativi]. Tako smo po eni strani soočeni s prenormiranostjo glede števila pravnih sredstev, na drugi strani pa z bistveno pomanjkljivo ureditvijo postopka in pooblastil sodišča pri odločanju ali celo opustitvijo sodnega varstva [...] Taka ureditev ne more zagotavljati učinkovitega sodnega varstva pravice glasovanja na referendumu.« [7]

Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča nesporno velja, da se v primeru neobstoja *učinkovitega* pravnega varstva šteje, da so redne pravne poti izčrpane in da je torej pritožba/pobuda dopustna neposredno na Ustavno sodišče. Zato je ob navedenih argumentih odločitev večine o tem, da pritožnik še ni izčrpal vseh pravnih sredstev napačna, logično nekonsistentna, predvsem pa vsebinsko neobrazložena.

Pravilno razumevanje osti tega ločenega mnenja pa ni primarno v kritiki stališč kolegice dr. Sovdatove. Njen poskus odgovora zoper navedeni argument o nekonsistentnosti sem na seji vsaj dobil in ga po svojih močeh skušal razumeti, četudi po moji oceni ne more uspeti (pojasnilo, da lahko Ustavno sodišče vselej odloči v nasprotju z argumenti avtorice znanstvenega članka seveda drži, a ne razloži, kako lahko avtorica sama, ko je v vlogi sodnice v nekem politično delikatnem primeru, odloči v nasprotju s svojim lastnim avtorskim stališčem, ki pa je bilo temeljito in prepričljivo argumentirano v apolitičnem kontekstu oziroma »za tančico nevednosti« [8]). Kritika velja predvsem zoper tisti del neme večine, ki se je kljub ponavljanju opisanih vsebinskih argumentov glede teh zavila v molk ter naposled bolj ali manj zatekla k dviganju rok glede izbora ene izmed štirih vnaprej pripravljenih procesnih variant zavrženja. Takšna drža ni v službi resničnega varstva človekovih pravic in ni skladna z duhom institucije ustavnega sojenja, ki je – če gre vse prav – medsebojno globoko in pristno diskurziven proces.

Prav tako se je Ustavno sodišče izognilo odločitvi o zadržanju vladnega financiranja lastne kampanje do končne vsebinske odločitve o tem očitno vidnem ustavnopravnem vprašanju. Po

mojem prepričanju bi moralo že na začetku kampanje, takoj ko je pritožbo/pobudo prejelo v obravnavo, sklep Vlade do končne odločitve zadržati. Pod predpostavko, da bi bila na koncu financiranje in ureditev spoznana za protiustavna, česar seveda ni mogoče vnaprej izključiti, bi se bilo namreč le preko takojšnjega zadržanja mogoče izogniti nepopravljivim učinkom takšne kršitve. Vse kar se zgodi šele sredi kampanje, ali celo po izpeljani kampanji, namreč že nepovratno vpliva na stališča volivk in volivcev, ki so podvrženi taki kampanji. Filma ni več mogoče zavrteti nazaj in to celo ni mogoče niti v situaciji, ko bi bil zakon kot rezultat protiustavne kampanje na koncu v celoti razveljavljen in bi morala biti kampanja ponovljena pod ustavnoskladnimi pogoji (tudi v takem primeru bi namreč učinki prvo izvedene kampanje že nepovratno učinkovali tudi v drugi). Tudi tega, zakaj Ustavno sodišče ni nemudoma uporabilo svoje pristojnosti zadržanja in do končne odločitve ustavne vrednote zavarovalo zoper potencialno nepopravljiv poseg, zgolj s pravnimi argumenti ni mogoče razložiti.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

Marko Šorli
Sodnik

[1] »Code of Good Practice on Referendums«, Evropska komisija za demokracijo skozi pravo, 16-17 marec 2007, npr. paragraf 101.

[2] Jadranka Sovdat, »Sodno varstvo referendumov«, Pravniki 2013 9-10, str. 623-648.

[3] Prav tam, str. 640.

[4] Primer učinkovitega varstva pravice v Franciji poda v svojem članku celo Dr. Sovdatova sama. Navedeno delo, str. 641.

[5] Stran 642-643.

[6] Stran 644.

[7] Stran 646.

[8] John Rawls, »the veil of ignorance«, glej Rawls, A Theory of Justice, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1971. Rawlsov koncept »tančice nevednosti« je eden najznamenitejših poskusov zagotovitve nepristranskosti argumentacije. In sicer preko miselnega eksperimenta, v katerem na interpretacijo ne morejo vplivati arbitrarni dejavniki oziroma razlagalčeva lastna »bremena presoje« (»burdens of judgment«). Če Rawlsov koncept razširimo na sodno interpretacijo ustave, kakor je bil po nekaterih razlagah tudi v resnici zamišljen, razlagalec ustave, ki stoji za »tančico nevednosti« npr. ne ve, katerega spola je sam ali tisti, o katerem sodi, kakšne barve je njegova polt ali polt tistega, ki mu sodi, kakšen je njegov socialno ekonomski položaj ali tovrstni položaj tistega, o katerem odloča, prav tako pa tudi ne ve za svoja ideološka ali politična prepričanja, niti za to, kakšna so prepričanja in tendence tistega v primeru katerega razlaga ustavo, itd. V takšnih pravčnih (»fair«) argumentativnih okoliščinah »izza tančice nevednosti« sodnik argumentira nepristransko oziroma pravično (»fair«), v

skladu z ustavo. Ko pa se znajde izven tančice ali takšno tančico odmisli, dopusti, da na njegovo presojo vede ali nevede vpliva tudi katera od moralno arbitrarnih okoliščin oziroma »bremen njegove presoje«. Takrat njegova argumentacija ni več neomadeževana, njen rezultat pa je drugačen, kot bi sicer bil v okoliščinah, ko je argumentiral z gledišča bliže idealu tančice nevednosti.

Vrsta zadeve:

ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov in drugih splošnih aktov
ustavna pritožba

Vrsta akta:

zakon
posamični akt

Vlagatelj:

Vili Kovačič, Ljubljana

Datum vloge:

8. 8. 2017

Datum odločitve:

28. 9. 2017

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:

zavrženje
zavrženje

Objava:

Uradni list RS, št. 63/2017

Dokument:

US31209