

**Opravična št.:**

Up-716/18, Up-745/18

ECLI:

ECLI:SI:USRS:2018:Up.716.18

Akt:

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 6/2018 z dne 7. 5. 2018

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 7/2018 z dne 10. 5. 2018

Izrek:

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 6/2018 z dne 7. 5. 2018 se ne sprejme.

Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 7/2018 z dne 10. 5. 2018 se ne sprejme.

Evidenčni stavek:

Po četrtem odstavku 43. člena Ustave zakon določi ukrepe za spodbujanje enakih možnosti moških in žensk pri kandidiranju na volitvah v državne organe in organe lokalnih skupnosti. Šesti odstavek 43. člena Zakona o volitvah v Državni zbor, ki določa, da na kandidatni listi noben spol ne sme biti zastopan z manj kakor 35 odstotki od skupnega dejanskega števila kandidat in kandidatov na listi, je zakonodajalec sprejel na tej ustavni podlagi. Zakonodajalec ni predvidel posebnih sankcij za neupoštevanje tega pravila, zato kandidatna lista, ki ga ne spoštuje, ni določena v skladu z Zakonom in jo mora volilna komisija zavrnila.

Volilna pravica ima posebno naravo, ker jo lahko uresničujejo samo vsi njeni nosilci hkrati v organiziranem postopku, ki je časovno natančno opredeljen. Ta časovna omejenost in zaradi nje izredno kratki roki za opravo posameznih volilnih opravil so posledica načela periodičnosti volitev, ki ga kot enega od temeljnih načel evropske volilne dediščine opredeljuje tudi Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah. Ustavne izpeljave tega načela pri volitvah poslancev zakonodajnega telesa ne pomeni le opredelitev dolžine mandatne dobe, temveč tudi izrecno pravilo tretjega odstavka 81. člena Ustave, ki določa, v kakšnih rokih morajo biti izvedene nove volitve. Ustavno opredeljeni roki so v Sloveniji izrazito strnjene, tako da je omejeni časovni vidik v volilnem postopku še bolj poudarjen. To utemeljuje zakonsko ureditev kratkih rokov in zahtevo, da morajo politične stranke, ki želijo sodelovati v volilnem procesu, vsa volilna opravila opraviti v skladu s pravili in v rokih, ki jih določa Zakon o volitvah v Državni zbor. Pravila morajo veljati za vse politične stranke, ki se v volilnem boju potegujejo za oblast, ker se le tako lahko spoštuje načelo enakosti volilne pravice iz prvega odstavka 43. člena Ustave, ki je poseben izraz splošnega načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

Določanje kandidatov je volilno opravilo. Za formalno pomanjkljivost kandidatnih list gre takrat, ko ni treba izvesti novih volilnih opravil v kandidacijskem postopku. Če kandidatna lista ni oblikovana v skladu s pogojem iz šestega odstavka 43. člena Zakona o volitvah v Državni zbor, ne gre za formalno, temveč za vsebinsko pomanjkljivost, ker bi bilo treba za njeno odpravo ponoviti celoten kandidacijski postopek. Zato volilna komisija ni dolžna pozivati k odpravi take pomanjkljivosti.

Kandidatne liste morajo biti predložene volilnim komisijam do določenega roka. Roki morajo zaradi spoštovanja načela enakosti glede uresničevanja volilne pravice veljati enako za vse predlagatelje list

kandidatov. Omogočanje odprave vsebinskih pomanjkljivosti na kandidatnih listah po izteku tega roka bi pomenilo novo izvajanje postopka določanja kandidatov na kandidatni listi. Zaradi spoštovanja načela enakosti bi to moralo veljati prav za vse predlagatelje list, kar bi povzročilo bistveno podaljševanje postopkov, prestavljanje volilnega dne in s tem ne le nespoštovanje tretjega odstavka 81. člena Ustave, temveč bi tudi nedopustno poseglo v načelo periodičnosti volitev.

Ni v neskladju z Ustavo, da se pričakuje od političnih strank skrbnost pri uresničevanju volilne pravice. Če ne ravnajo skrbno, zavrnitev kandidatne liste sicer pomeni poseg v volilno pravico, vendar ne zaradi ravnanja državnih organov, temveč zaradi neskrbnosti predlagatelja liste. Zato zanj ne more odgovarjati volilna komisija. Volilna komisija tudi ne sme sama brez izrecne zakonske podlage posegati v kandidatno listo.

Pri presoji zakonitosti kandidatne liste je treba razlikovati položaj, ko predlagatelj predloži v potrditev listo kandidatov, ki že izhodiščno ne upošteva predpisanega deleža kandidatov po spolu, od položaja, ko je predlagatelj v potrditev predložil kandidatno listo, ki je ta pogoj izpolnjevala, pa se je razmerje zastopanosti po spolu spremenilo zaradi kasneje ugotovljene neveljavnosti kandidature posameznega kandidata, ki je bila posledica izključno njegovega ravnanja in za katero predlagatelj liste niti ni mogel niti moral vedeti.

Geslo:

1.5.51.2.2 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Vrste odločitev Ustavnega sodišča - V postopku odločanja o ustavni pritožbi - Nesprejem, ker očitno ni kršitve ustavnih pravic.

1.5.5.1 - Ustavno sodstvo - Odločbe - Ločena mnenja članov - Pritrdilna mnenja.

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

5.3.38 - Temeljne pravice - Državlanske in politične pravice - Volilne pravice „(43)“.

Pravna podlaga:

Člen 55.b.2, Zakon o Ustavnem sodišču [ZUstS]

Opomba:

⌘

Dokument v PDF obliki:



[Up-716-18, Up-745-18.pdf](#)



[Up-716-18, Up-745-18 Odklonilno LM DDr. Jaklič.pdf](#)



[Up-716-18, Up-745-18 Pritrdilno LM dr. Mežnar.pdf](#)



[Up-716-18, Up-745-18 Pritrdilno LM dr. Sovdat.pdf](#)

Polno besedilo:

Up-716/18-8

Up-745/18-8

17. 5. 2018

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopkih za preizkus ustavnih pritožb Uroša Primca, Dobrnič, in Damijana Kozine, Mavčiče, predstavnikov list kandidatov "Kangler & Primc Združena desnica - Glas za otroke in družine, Nova ljudska stranka Slovenije", Ljubljana, na seji 17. maja 2018

sklenilo:

1. Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 6/2018 z dne 7. 5. 2018 se ne sprejme.

2. Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. Uv 7/2018 z dne 10. 5. 2018 se ne sprejme.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Volilni komisiji 6. in 1. volilne enote (v nadaljevanju VK) sta 4. 5. 2018 oziroma 7. 5. 2018 zavrnila listi kandidatov "Kangler & Primc Združena desnica – Glas za otroke in družine, Nova ljudska stranka Slovenije". Ugotovili sta, da sta listi določeni v nasprotju s šestim odstavkom 43. člena Zakona o volitvah v Državni zbor (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo in 23/17 – v nadaljevanju ZVDZ).[1] Vrhovno sodišče je z izpodbijanima sodbama zavrnilo pritožbi pritožnikov in potrdilo odločitvi VK. Ugotovilo je, da sta VK pravilno uporabili šesti odstavek 43. člena in prvi odstavek 56. člena ZVDZ, saj kandidatni listi nista vsebovali zadostnega števila kandidatk. Obrazložilo je, da pri tem ne gre za formalno, temveč za vsebinsko pomanjkljivost liste, katere odprava bi zahtevala vsebinsko ponovitev volilnih opravil. Za njihovo odpravo naj bi bilo treba ponoviti celoten postopek kandidiranja, saj naj ne bi bilo mogoče z liste samovoljno in arbitrarno črtati kandidata, ki je dal pisno soglasje in bil po zakonitem postopku uvrščen na listo. Vrhovno sodišče je pojasnilo še, da se pomanjkljivost nanaša na celotno listo in je zato ni mogoče odpraviti na način, da bi VK, kot sta predlagala podrejeno pritožnika, kar sami odpravili pomanjkljivosti in z liste umaknili toliko kandidatov moških spola, da bi bila zagotovljena "spolna kvota". Glede na navedeno naj z vidika načela sorazmernosti delna zavrnitev liste na podlagi tretjega odstavka 56. člena ZVDZ ne bi prišla v poštev. To naj bi bilo mogoče le, ko bi obstajal zakonski razlog, ki bi se nanašal le na posamezno kandidaturo. Vrhovno sodišče je presodilo, da je bila zavrnitev liste kandidatov v volilni enoti posledica premalo skrbnega ravnanja predlagateljev liste, pri čemer naj bi bila razlaga jasne določbe 43. člena ZVDZ že dolgo znana, saj jo je opredelilo že v svoji sodbi št. Uv 12/2011 z dne 15. 11. 2011.

2. Pritožnika trdita, da sta na napačno uporabo šestega odstavka 43. člena ZVDZ opozorila že v pritožbi na Vrhovno sodišče. Zato trditev ne ponavljata, temveč le dodatno utemeljujeta kršitve ustavnih določb. Zatrjujeta kršitev 1., 2., 3., 5., 15., 25., 44. in 80. člena Ustave. Poudarjata, da veljavna volilna zakonodaja ne dosega dovolj visokih standardov določnosti in predvidljivosti, da bi politične stranke in njihovi kandidati lahko nedvoumno razumeli pravila in v skladu z njimi vlagali kandidatne liste. Drugačno razumevanje pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ s strani pritožnikov v primerjavi z razlago VK naj bi bil dokaz za nedoločnost zakona, ki naj bi imela hude posledice za volilni proces.

3. Pritožnika navajata kršitev pasivne volilne pravice kandidatov in aktivne volilne pravice

potencialnih volivcev liste (drugi odstavek 43. člena Ustave). Menita, da so VK in Vrhovno sodišče šesti odstavek 43. člena in prvi odstavek 56. člena ZVDZ razlagali v nasprotju z Ustavo, ker neizpolnitev pogoja uravnotežene zastopanosti spolov ne sme voditi v zavrnitev celotne liste kandidatov. Tako naj bi bila zakonska določba bodisi protiustavna bodisi naj bi jo VK in Vrhovno sodišče napačno razložili. Njihova razlaga naj ne bi upoštevala načela sorazmernosti pri posegu v volilno pravico, zato bi morali ZVDZ razlagati na način, da bi uporabili milejšo sankcijo. Kot blažji ukrep pritožnika predlagata možnost, da VK s kandidatne liste črtata nekatere od kandidatov ali pa to omogočita predlagatelju liste. Nadalje navajata, da so VK in Vrhovno sodišče sprejeli napačno stališče tudi pri uporabi drugega odstavka 56. člena ZVDZ, ki se nanaša na odpravo formalnih pomanjkljivosti. Ustavnoskladna uporaba te določbe naj bi omogočala tudi odpravo pomanjkljivosti glede spolno uravnotežene sestave kandidatne liste, s čimer bi se lahko zavarovala pasivna volilna pravica kandidatov. Pritožnika se sklicujeta na sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevah: *Podkolzina proti Latviji* z dne 9. 4. 2002, *Paksas proti Litvi* z dne 6. 1. 2011, *Sejdić in Finci proti Bosni in Hercegovini* z dne 22. 12. 2009, *Melnychenko proti Ukrajini* z dne 19. 10. 2004, *Grosaru proti Romuniji* z dne 2. 3. 2010, *Kovach proti Ukrajini* z dne 7. 2. 2008, *Aziz proti Cipru* z dne 22. 6. 2004, *Lykourazos proti Grčiji* z dne 15. 6. 2006, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs in drugi proti Rusiji* z dne 11. 1. 2007, *Petkov in drugi proti Bolgariji* z dne 11. 6. 2009 in *Tănase proti Moldaviji* z dne 18. 11. 2008.

4. Zavrnitev celotne liste naj bi pomenila tudi kršitev drugega odstavka 14. člena Ustave, saj naj bi prihajalo do neenakosti tako med kandidati za poslance kot tudi med volivci v različnih volilnih enotah. V zvezi s tem pritožnika zatrjujeta tudi kršitev 3. člena Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), 25. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju MPDPP) in 7a. člena Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (Uradni list SFRJ, št. 11/81, in Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92 – v nadaljevanju Konvencija).

5. Pritožnika zatrjujeta tudi kršitev pravice do enakega varstva pravic (22. člen Ustave). Navajata, da so bile kandidatne liste pri vlaganju list na različnih volilnih enotah različno obravnavane. Na nekaterih volilnih enotah naj bi uslužbenci že ob prejemu natančno pregledali listo in jo sprejeli šele, ko so ugotovili, da je popolna in zakonita. Če bi VK ravnali tako tudi v obravnavanih primerih, bi lahko bili vloženi zakoniti kandidatni listi. Vrhovnemu sodišču očitata kršitev 22. in 25. člena Ustave tudi zato, ker naj ne bi odločalo na podlagi Ustave, hkrati pa naj bi zatrjevalo, da ima volilni postopek določene posebnosti, zaradi katerih so roki kratki in zaradi katerih morebitnih napak ni mogoče kasneje popravljati. S tem naj bi bila takojšnja pravilna izvedba vseh volilnih opravil v celoti breme politične stranke.

6. Pritožnika predlagata, naj Ustavno sodišče ustavnima pritožbama ugodi, če bi ocenilo, da so VK in Vrhovno sodišče odločali v skladu z Zakonom, pa naj ugotovi "morebitno neustavnost" ZVDZ ter razveljavi navedeno ureditev, še pred tem pa zadrži njeno izvrševanje.

7. Pritožnik Uroš Primc je 11. 5. 2018 dopolnil ustavno pritožbo. Pojasnil je, da je v skladu s 134. členom Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13 – ZUP) 7. 5. 2018 na VK vložil predlog za delni umik kandidatov v 6. volilni enoti, s čimer naj bi bilo zadoščeno pogoju iz šestega odstavka 43. člena

ZVDZ. Dopolnitvi je predložil interne akte obeh političnih strank glede izpeljave postopkov umika kandidatur in dopis VK, ki je obrazložila, da umika ni upoštevala, ker po odločitvi o zavrnitvi kandidature nista dopustni dopolnjevanje ali umik vloge.

8. Pritožnik Damijan Kozina dodatno izpodbija tudi stališče Vrhovnega sodišča v sodbi št. Uv 7/2018, da ni upoštevalo dopolnitve pritožbe, ker je bila vložena po poteku 48 ur za vložitev pritožbe (prvi odstavek 105. člena ZVDZ). Tako stališče naj bi kršilo pravice iz 14., 22., 23., 25. in 43. člena Ustave, 6. in 13. člen EKČP ter 96. in 3. 3. g. točko Kodeksa dobre prakse v volilnih zadevah, ki ga je sprejela t. i. Beneška komisija. Kršitev 14. in 22. člena Ustave utemeljuje tudi z navedbo, da kandidatna lista ni bila deležna enake obravnave kot kandidatna lista, ki jo je Vrhovno sodišče s sodbo št. Uv 8/2018 z dne 12. 5. 2018 potrdilo kljub neizpolnjevanju pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ.

9. Pritožnika vlagata tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 43., 54. in 56. člena ZVDZ, ki v pretežnem delu vsebuje enake navedbe kot ustavni pritožbi. Pobudnika zatrjujeta neskladje izpodbijane ureditve z načelom jasnosti in pomenke določljivosti (2. člen Ustave). Nejasnost izpodbijane zakonske ureditve naj bi vodila do različne uporabe izpodbijanih določb v praksi. Pobudnika zatrjujeta tudi, da 56. člen ZVDZ umetno razlikuje med formalnimi in drugimi pomanjkljivostmi in protiustavno določa, da slednjih ni mogoče odpraviti. Prvemu odstavku 56. člena Ustave očitata, da prekomerno posega v pasivno volilno pravico kandidatov (drugi odstavek 43. člena Ustave) in v pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev (44. člen Ustave), posledično pa tudi v razplet volilnega procesa in razvoj demokratičnega sistema nasploh, kar naj bi bilo v očitnem nasprotju s 1. členom Ustave.

10. Pobudnika navajata, da četrti odstavek 43. člena Ustave ne določa, da lahko volilna komisija zaradi neizpolnjevanja pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ v celoti odvzame pasivno volilno pravico vsem kandidatkam in kandidatom na listi v posamezni volilni enoti. Ureditev, ki bi to omogočila, naj bila tudi v neskladju s prvim, drugim in tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Pobudnika zatrjujeta, da volilna zakonodaja sicer spodbuja enakopravno udeležbo obeh spolov in navidezno zasleduje ustavno dopusten cilj, ki ga opredeljuje tudi četrti odstavek 43. člena Ustave, vendar zavrnitev celotne liste zaradi neizpolnjevanja pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ ni v skladu z načelom sorazmernosti in je tudi v nasprotju z namenom četrtega odstavka 43. člena Ustave. Zavrnitev celotne liste brez krivde kandidatov naj bi povzročala neenakost pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave) med kandidati za poslance in volivci ter naj bi bila v nasprotju s pravico do svobodnih volitev iz Prvega protokola k EKČP, 25. člena MPDPP in 7a. člena Konvencije. Pobudnika menita, da bi moral zakonodajalec zaradi neizpolnitve pogoja uravnoveženosti zastopanosti spolov določiti milejšo sankcijo.

11. Pobudnika izpodbijata tudi prvi odstavek 105. člena ZVDZ. Zatrjujeta, da je 48-urni rok za vložitev pritožbe na Vrhovno sodišče izjemno kratek. Zato naj bi bil v neskladju s pravico do učinkovitega pravnega sredstva (25. člen Ustave) in pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) ter 13. členom EKČP. Ker je krajši od treh dni, naj bi bil v nasprotju s 3. 3. g. točko Kodeksa dobre prakse v volilnih zadevah.

12. Pritožnik Damijan Kozina je 15. 5. 2018 vložil še novi dopolnitvi pobude in ustavne pritožbe, v katerih pošilja mnenje profesorja dr. Jurija Toplaka, po katerem naj bi bila ustavnoskladna le taka razlaga 54. in 56. člena ZVDZ, ki bi omogočala popravek liste. Če navedenih določb ZVDZ ni mogoče tako razložiti, pa naj bi bili navedeni določbi protiustavni.

B. - I.

13. Ustavno sodišče uvodoma opozarja zakonodajalca, da mora posebej urediti roke, v katerih je dopustno vložiti ustavno pritožbo zoper odločitve o zavrnitvi kandidatur, če dopušča pritožbo na pristojno sodišče še pred volilnim dnem. Drugače ni mogoče zagotoviti učinkovitega in hitrega odločanja Ustavnega sodišča, če mora to tako rekoč odločiti daleč pred iztekom sicer splošno določenega roka za ustavno pritožbo, ki ga ureja prvi odstavek 52. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). Da bi Ustavno sodišče sploh lahko opravilo svojo vlogo, mora zato samo vzpostaviti sprejemljive časovne meje za upoštevanje vedno novih dopolnitev vlog pobudnikov in pritožnikov. Ustavno sodišče je v tem postopku upoštevalo dopolnitve, ki jih je prejelo do 15. 5. 2018.

14. V postopku z ustavno pritožbo Ustavno sodišče presoja le zatrjevane kršitve človekovih pravic. Členi 1, 2, 3, 5 in 80 Ustave jih neposredno ne urejajo, zato se nanje kot na samostojne kršitve Ustave v postopku z ustavno pritožbo ni mogoče sklicevati. V skladu z ustaljeno ustavnosodno presojo ustavne pritožbe tudi ni mogoče utemeljiti s splošnim sklicevanjem na navedbe in utemeljitve, vsebovane v pravnih sredstvih, izčrpanih pred vložitvijo ustavne pritožbe. Ustavna pritožba je posebno pravno sredstvo s posebnim obsegom izpodbijanja in presojanja. V njej je treba na podlagi tretje alineje prvega odstavka 53. člena ZUstS izrecno navesti razloge, ki naj bi jo utemeljili.^[2] Zato je Ustavno sodišče upoštevalo le trditve, ki sta jih pritožnika navedla v ustavni pritožbi, ne pa tudi trditve iz pritožb pred Vrhovnim sodiščem.

B. - II.

15. Ustava v drugem odstavku 43. člena ureja aktivno in pasivno volilno pravico. Način njenega uresničevanja mora v skladu z drugim odstavkom 15. člena Ustave urediti zakon. Ta lahko določi tudi njene omejitve, med drugim tedaj, kadar tako določa Ustava (tretji odstavek 15. člena Ustave). Volitve poslancev ureja ZVDZ. Med drugim v 48. členu določa, da je na listi kandidatov lahko največ toliko kandidatov, kolikor poslancev se voli v volilni enoti, pri čemer lahko vsakdo kandidira samo v eni volilni enoti. Pri določitvi liste kandidatov je po prvem odstavku 49. člena ZVDZ treba določiti tudi, v katerem volilnem okraju se bo glasovalo o posameznem kandidatu z liste kandidatov. Zato se v skladu z drugim odstavkom 51. člena ZVDZ predlogu liste kandidatov priloži tudi razporeditev z liste kandidatov po volilnih okrajih. Medtem ko lahko predlagatelj kandidatne liste svobodno odloča, kateri izmed kandidatov, določenih na listi, bo kandidiral v katerem izmed volilnih okrajev v volilni enoti, pa vsebuje ZVDZ kogentna pravila, kako mora biti določena lista kandidatov. Določa jih v 43. členu ZVDZ. Pristojna volilna komisija mora preveriti, ali kandidatna lista izpolnjuje vse zakonske zahteve. Če jih izpolnjuje, jo potrdi (58. člen ZVDZ), če jih ne, mora kandidatno listo zavrniti (55. in 56. člen ZVDZ).

16. Šesti odstavek 43. člena ZVDZ določa, da na kandidatni listi noben spol ne sme biti zastopan z manj kot 35 odstotki od skupnega dejanskega števila kandidat in kandidatov na listi. V skladu s priporočili Kodeksa dobre prakse v volilnih zadevah se pravila, ki zahtevajo minimalni odstotek oseb vsakega spola med kandidati, ne smejo šteti za neskladna z načelom enakosti volilne pravice, če imajo ustavno podlago (I. 2. 5. točka Kodeksa). Po četrtem odstavku 43. člena Ustave

zakon določi ukrepe za spodbujanje enakih možnosti moških in žensk pri kandidiranju na volitvah v državne organe in organe lokalnih skupnosti. Šesti odstavek 43. člena ZVDZ je torej zakonodajalec sprejel na ustavni podlagi. Določa, da na kandidatni listi noben spol ne sme biti zastopan z manj kakor 35 odstotki od skupnega dejanskega števila kandidatk in kandidatov na listi. Določba je jasna in vsakomur razumljiva. Zakonodajalec ni predvidel posebnih sankcij za neupoštevanje tega pravila, zato velja, da kandidatna lista, ki ga ne spoštuje, ni določena v skladu z Zakonom. Tako listo mora volilna komisija po prvem odstavku 56. člena ZVDZ zavrnila. Res je sicer, da so nekatere države, ki so prav tako uvedle tovrstne ukrepe, predvidele drugačno sankcioniranje njihovega nespoštovanja, kot so denarne kazni (npr. Albanija in Hrvaška) ali zmanjšanje javnega financiranja političnih strank, kjer je to uveljavljeno (npr. Francija). Nekatere pa so, enako kot Slovenija, predvidele zavrnitev liste kot celote. Prav študija, opravljena za Splošni direktorat za notranjo politiko Evropskega parlamenta o spolni enakosti, na katero opozarja tudi mnenje profesorja dr. Jurija Toplaka, izrecno navaja, da po dosedanjih izkušnjah prav to, da pristojna volilna komisija zavrne kandidatno listo, najučinkoviteje zagotavlja spoštovanje navedene ustavne zahteve. Kadar je namreč vnaprej jasno, da politične stranke ne bodo mogle sodelovati na volitvah, če ne upoštevajo spolne uravnoteženosti na kandidatni listi, je zagotovljena najmočnejša stimulacija za spoštovanje "spolnih kvot" (med takimi ureditvami študija navaja Belgijo, Poljsko in Slovenijo).[3] V Sloveniji je ta zakonska ureditev v veljavi že od leta 2006, Vrhovno sodišče pa jo je jasno razložilo v svoji citirani sodbi iz leta 2011. Vse politične stranke so zato lahko vnaprej pričakovale, kakšne so sankcije za nespoštovanje tega pravila.

17. Pritožnika navajata, da je zavrnitev celotne kandidatne liste zaradi neizpolnjevanja pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ nesorazmerna sankcija, ker da gre za pomanjkljivost, ki bi jo lahko na poziv VK popravil predlagatelj liste oziroma VK sama, in sicer s črtanjem katerega od kandidatov. Volilna komisija volilne enote mora v skladu z drugim odstavkom 54. člena takoj, ko prejme listo kandidatov, preizkusiti, ali je vložena pravočasno in ali je določena v skladu z ZVDZ. Za preizkus ni pristojen posamezni uradnik, ki ga volilna komisija pooblasti za sprejetje liste kandidatov (z vsemi prilogami), temveč volilna komisija, ki je poseben neodvisni kolegijski organ, ustanovljen v skladu z ZVDZ. Ker je lahko hkrati vloženo večje število kandidatnih list, je treba zakonsko določbo razumeti tako, da se mora volilna komisija sestati čim prej po izteku roka za vložitev kandidatur in preveriti, ali so oblikovane v skladu z zakonskimi pravili. Določba o takojšnjem preizkusu vloženi kandidatnih list je ena izmed mnogih zakonskih določb, ki določajo zelo kratke roke, da bi se vsa potrebna volilna opravila lahko izvedla pravočasno. Če volilna komisija ugotovi pomanjkljivosti pri vloženi kandidatni listi, postopa po prvem ali drugem odstavku 56. člena ZVDZ, odvisno od vrste pomanjkljivosti. Če ugotovi formalne pomanjkljivosti (drugi odstavek 56. člena ZVDZ), pozove predlagatelja na njihovo odpravo; če ugotovi vsebinske pomanjkljivosti (prvi odstavek 56. člena ZVDZ), listo zavrne.

18. Ustavno sodišče je že v odločbi št. Up-304/98 z dne 19. 11. 1998 (OdIUS VII, 240) obrazložilo, da so volitve proces, ki se mora odvijati in končati v določenem kontinuiranem obdobju, zato so vsa opravila, ki jih je treba opraviti v tem postopku, omejena z zakonsko točno določenimi roki, ki so zelo kratki. Poudarilo je, da morajo vsi organi, ki so pooblaščen za odločanje v tem postopku, upoštevati posebno naravo volilne pravice, hkrati pa jo morajo upoštevati tudi vsi udeleženci tega postopka. Zato mora politična stranka, ki hoče sodelovati na volitvah, svojo organiziranost in delovanje prilagoditi tem zahtevam in poskrbeti za izpolnjenost zakonskih pogojev ob vložitvi kandidatne liste. Naloga volilne komisije pa je, da kandidatne liste, ki niso oblikovane v skladu s temi zakonsko določenimi pravili, izloči. Kot je Ustavno sodišče že večkrat in tudi v navedeni

odločbi poudarilo,^[4] ima volilna pravica posebno naravo, ker je sicer osebna pravica, uresničujejo pa jo lahko samo vsi njeni nosilci hkrati v organiziranem postopku, ki je časovno natančno opredeljen. Ta časovna omejenost in zaradi nje izredno kratki roki za opravo posameznih opravil so posledica načela periodičnosti volitev, ki ga kot enega od temeljnih načel evropske volilne dediščine opredeljuje tudi Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah. Njegove ustavne izpeljave pri volitvah poslancev zakonodajnega telesa ne pomeni le opredelitev dolžine mandatne dobe, temveč tudi izrecno pravilo tretjega odstavka 81. člena Ustave, ki določa, v kakšnih rokih morajo biti izvedene nove volitve. Mandati članov Državnega zbora se lahko podaljšajo samo v času vojne ali izrednih razmer (drugi odstavek 81. člena Ustave). Ustavno opredeljeni roki so v Sloveniji izrazito strnjeni, tako da je omejeni časovni vidik v volilnem postopku še bolj poudarjen. To utemeljuje zakonsko ureditev kratkih rokov in zahteve, da morajo politične stranke, ki želijo sodelovati v volilnem procesu, vsa volilna opravila opraviti v skladu s pravili in v rokih, ki jih določa Zakon. Ta pravila morajo veljati za vse politične stranke, ki se v volilnem boju potegujejo za oblast, ker se le tako lahko spoštuje tudi načelo enakosti volilne pravice iz prvega odstavka 43. člena Ustave, ki je poseben izraz splošnega načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

19. V skladu z navedenim ima pristojna volilna komisija izrecno zakonsko pooblastilo, da poziva zgolj k odpravi formalnih pomanjkljivosti. Ustavno sodišče je že v odločbi št. Up-304/98 pojasnilo, da je pojem "formalna pomanjkljivost" nedoločen pravni pojem, katerega natančna vsebina je predmet razlage pristojnega organa; v tem primeru pristojnih volilnih komisij, ki niso upravni organi, temveč posebni neodvisni organi, zadolženi za organizacijo volilnega postopka. V odločbi št. Up-2385/08 z dne 9. 9. 2008 (Uradni list RS, št. 88/08, in OdlUS XVII, 80, 9. točka obrazložitve) je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da gre za formalno pomanjkljivost takrat, ko ni treba izvesti novih volilnih opravil v kandidacijskem postopku.^[5] Glede na navedeno je razmejitev med formalnimi in vsebinskimi pomanjkljivostmi določno in pomensko opredeljena, najmanj od leta 2008 pa jo je izrecno in nedvomno opredelilo tudi Ustavno sodišče. Stališče Vrhovnega sodišča ji v izpodbijani sodbi v celoti sledi, kot ji je sledilo tudi že v svoji citirani sodbi iz leta 2011.

20. Pritrditi je treba tudi stališču Vrhovnega sodišča, da bi bilo treba za odpravo pomanjkljivosti ponovno opraviti celotni kandidacijski postopek. Dvoje ali več političnih strank lahko predloži skupno kandidatno listo, vendar mora vsaka politična stranka določiti kandidate po postopku, določenem z njenimi pravili in s tajnim glasovanjem (peti in prvi odstavek 43. člena ZVDZ). Skupna kandidatna lista je lahko vložena v volilni enoti, če listo s podpisi podprejo bodisi poslanci bodisi volivci (drugi do četrty odstavek 43. člena ZVDZ). Politične stranke določijo skupno listo kandidatov ob zbiranju podpisov volivcev. V tem primeru je še posebno pomembno, da sta bili kandidatni listi vloženi s podpisi volivcev. Prav določanje kandidatov na kandidatni listi, vključno z načinom pridobitve njihove podpore, ki ga določa Zakon, je bistveno volilno opravilo v kandidacijskem postopku. Zato sprememba kandidatov na listi po poteku roka za vložitev liste ne more pomeniti odprave formalne pomanjkljivosti, temveč bi šlo za odpravo vsebinske pomanjkljivosti liste.

21. Roki za vložitev kandidatnih list so bili za vse politične stranke določeni enako. Za vse so veljala enaka pravila, v skladu z načelom enakosti volilne pravice (prvi odstavek 43. člena Ustave). Kot je razvidno iz velikega števila potrjenih kandidatnih list za tokratne volitve poslancev, je velika večina predlagateljev svoje zakonske obveznosti brez težav izpolnila. Izpolnil jih je tudi isti predlagatelj liste, saj je vložil pravilne in zakonite kandidatne liste v šestih volilnih

enotah. Omogočanje odprave vsebinskih pomanjkljivosti na kandidatnih listah bi po izteku roka za vložitev kandidatnih list pomenilo novo izvajanje postopka določanja kandidatov na kandidatni listi. Zaradi spoštovanja načela enakosti bi to moralo veljati prav za vse predlagatelje list,^[6] kar bi povzročilo bistveno podaljševanje postopkov, prestavljanje volilnega dne in s tem ne le nespoštovanje tretjega odstavka 81. člena Ustave, temveč bi tudi nedopustno poseglo v načelo periodičnosti volitev. Kot izhaja že iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-304/98, je nujno, da prav zaradi posebne narave volitev vsi predlagatelji list kandidatov poskrbijo, da popolne in zakonite kandidatne liste predložijo do določenega roka^[7] ter s tem ne le omogočijo pravočasno izpeljavo volilnega procesa, temveč predvsem omogočijo uvrstitev svojih kandidatov v volilno tekmo, ki pomeni uresničevanje pasivne volilne pravice kandidatov, ki se potegujejo za izvolitev. Ni v neskladju z Ustavo, da se pričakuje od političnih strank skrbnost pri uresničevanju volilne pravice. Če ne ravnajo skrbno, zavrnitev kandidatne liste sicer pomeni poseg v volilno pravico, vendar ne zaradi ravnanja državnih organov, temveč zaradi neskrbnosti predlagatelja liste. Zato zanj ne more odgovarjati volilna komisija. Ustavno sodišče je že ugodilo pritožbi predlagatelja kandidatne liste, ko je ugotovilo, da je pomanjkljivost, do katere je prišlo pri sestavi kandidatne liste, posledica nezakonitega ravnanja državnega organa v postopku zbiranja podpisov volivcev v podporo kandidatni listi (glej odločbo št. Up-2385/08). Konkreten primer je drugačen. Vzrok nezakonite kandidatne liste je neskrbnost predlagatelja, ne ravnanje državnega organa.

22. Drugače je pri formalnih pomanjkljivostih, ki jih je mogoče odpraviti, ne da bi se na novo izvajala volilna opravila (določanje kandidatov na listi). Potreba po (ponovni) izvedbi volilnih opravil je torej razlog za razlikovanje med vsebinsko nepopolnimi (nezakonitimi) in formalno nepopolnimi kandidatnimi listami. V primeru vsebinsko ustreznih (zakonitih), vendarle formalno nepopolnih list morajo pristojne volilne komisije zaradi spoštovanja načela odločanja *in favorem* volilni pravici predlagatelje list pozvati k njihovi odpravi.

23. Glede na navedeno neizpolnitev pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ na listi ni formalna pomanjkljivost, zaradi katere bi morala volilna komisija pozivati k njeni odpravi. Volilna komisija ne sme sama brez izrecne zakonske podlage posegati v kandidatno listo. Zato ni mogoče slediti pritožbeni navedbi, da bi lahko VK sama izbrala in črtala katerega od kandidatov z liste kandidatov. Še toliko manj to lahko stori potem, ko je kandidatno listo zavrnila, kar je predlagal pritožnik (7. točka obrazložitve tega sklepa). Pritrditi je treba Vrhovnemu sodišču, da bi VK lahko ravnala tako, če bi šlo za nezakonito uvrstitev posameznega kandidata na kandidatno listo (če npr. kdo izmed kandidatov ne bi imel volilne pravice). Zahteva iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ pa je zahteva, ki velja za kandidatno listo kot celoto. Zato tega, da je predlagatelj liste ne spoštuje, ni mogoče pripisati nikomur drugemu kot prav njegovi premajhni skrbnosti. Glede na to ni nedopustno zavrniti kandidatne liste v celoti.

24. Izmed sodb ESČP, na katere se pritožnik sklicuje v podporo zatrjevani kršitvi pasivne volilne pravice, se zgolj sodba v zadevi *Russian Conservative Party of Entrepreneurs in drugi proti Rusiji* nanaša na zavrnitev celotne kandidatne liste.^[8] Vendar je ta primer v bistvenih lastnostih drugačen od obravnavanega. Zavrnitev kandidatne liste je bila posledica kandidatovega ravnanja, na katerega stranka in drugi kandidati niso imeli vpliva. V obravnavani zadevi pa je vsebinsko pomanjkljivost liste kot celote povzročil izključno predlagatelj liste, ki je v tem primeru skupaj z volivci, ki so prispevali podpise, nosilec aktivne volilne pravice. Prav on je odgovoren za vložitev popolne in zakonite liste.

25. Glede na navedeno je očitok o kršitvi volilne pravice neutemeljen.

26. Pritožnika očitkov kršitev 22. in 25. člena Ustave, ki ju naslavljata na Vrhovno sodišče, nista obrazložila, zato ju ni mogoče preizkusiti. Zgolj s trditvijo, da naj sodišče ne bi odločalo neposredno na podlagi Ustave, kršitve teh človekovih pravic namreč ni mogoče utemeljiti. Prav tako brez obrazložitve sta tudi očitka o kršitvah 25. člena MPDPP in a) točke 7. člena Konvencije. Očitok o kršitvi 3. člena Prvega protokola k EKČP pa je Ustavno sodišče preizkusilo že v okviru preizkusa kršitve volilne pravice, kot jo ureja Ustava, saj navedena konvencijska pravica ne zagotavlja večjega obsega varstva, le še posebej poudarja tudi načelo periodičnosti volitev.

27. Glede očitka o kršitvi pravice do enakega varstva pravic (22. člen Ustave), ker naj bi bile kandidatne liste v različnih enotah različno obravnavane, je treba ugotoviti, da pritožnika v pritožbi na Vrhovno sodišče nista niti zatrjevala niti izkazala, da bi katerakoli VK predstavnika liste pozvala na popravo kandidatne liste, ki ni izpolnjevala pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ.

28. Pritožnik Damijan Kozina dodatno izpodbija tudi stališče Vrhovnega sodišča v sodbi št. Uv 7/2018, da ni upoštevalo dopolnitve pritožbe, ker je bila vložena po poteku 48 ur za vložitev pritožbe (prvi odstavek 105. člena ZVDZ). Tako stališče naj bi kršilo pravice iz 14., 22., 23., 25. in 43. člena Ustave, 6. in 13. člen EKČP ter 3. 3. g. točko Kodeksa dobre prakse v volilnih zadevah in 96. točke pojasnil h Kodeksu. Pritožnik s temi očitki smiselno zatrjuje kršitev pravice do učinkovitega sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave), ki je hkrati tudi pravno sredstvo (25. člen Ustave). Pritožnik s tem, ko meni, da bi moralo Vrhovno sodišče dopolnitev pritožbe, ki je bila vložena po poteku roka, obravnavati kot pravočasno zaradi varstva volilne pravice, terja od sodišča nekaj, česar ne zahtevata niti Zakon niti Ustava. Pritožnik je v zakonsko določenem roku pravočasno vložil pritožbo, ki jo je Vrhovno sodišče obravnavalo po vsebini, iz česar je razvidno, da izpodbijani rok omogoča učinkovito sodno varstvo oziroma pravno sredstvo. Zakonska ureditev, ki določa kratek rok za vložitev pritožbe, je popolnoma jasna. Kolikor pritožnik s tem očitkom meri na protiustavnost zakonske ureditve, se Ustavno sodišče v tej odločitvi o njej ne more izrekati iz razlogov, navedenih v 31. točki obrazložitve tega sklepa.

29. Pritožnik Damijan Kozina kršitev 14. in 22. člena Ustave utemeljuje tudi z navedbo, da kandidatna lista ni bila deležna enake obravnave kot kandidatna lista v sodbi Vrhovnega sodišča št. Uv 8/2018. Tudi ta očitok je neutemeljen, ker ne gre za primerljivi zadevi. V sodbi št. Uv 8/2018 je Vrhovno sodišče res potrdilo kandidatno listo, ki ne izpolnjuje pogoja iz šestega odstavka 43. člena ZVDZ. Vendar je ugotovilo, da je treba razlikovati položaj, ko predlagatelj predloži v potrditev listo kandidatov, ki že izhodiščno ne upošteva predpisanega deleža kandidatov po spolu, od položaja, ko je predlagatelj v potrditev predložil kandidatno listo, ki je ta pogoj izpolnjevala, pa se je razmerje zastopanosti po spolu spremenilo zaradi kasneje ugotovljene neveljavnosti kandidature posameznega kandidata, ki je bila posledica izključno njegovega ravnanja in za katero predlagatelj liste niti ni mogel niti moral vedeti (glej tudi 21. in 24. točko obrazložitve tega sklepa).

30. Ker niso izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 55.b člena ZUstS, Ustavno sodišče ustavnih pritožb ni sprejelo v obravnavo.

31. Ustavno sodišče ni odločalo o pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti izpodbijanih določb ZVDZ. Že v določenem času pred razpisom volitev, še toliko manj pa v času volilnega postopka namreč ni dopustno spreminjati zakonskih pravil, po katerih se odvijajo posamezne volitve; in sicer tako zaradi nedopustnosti posega v načelo periodičnosti volitev in nedopustnosti podaljševanja mandata poslancev kot zaradi zagotavljanja spoštovanja enakosti političnih strank v času volilnega postopka. Zato bo Ustavno sodišče o pobudi odločilo kasneje (zadeva št. U-I-360/18).

C.

32. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena ZUstS ter prve alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) 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. Sodnik Jaklič je dal odklonilno ločeno mnenje. Pritrdilni ločeni mnenji sta dali sodnici Mežnar in Sovdat.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica

[1] Volilna komisija 6. volilne enote je ugotovila, da je na listi šest kandidatov in dve kandidatki, volilna komisija 1. volilne enote pa, da je na listi pet kandidatov in dve kandidatki. V obeh primerih je ugotovilo, da je ženski spol zastopan z manj kot 35 odstotki od skupnega dejanskega števila kandidat in kandidatov na listi.

[2] Glej npr. sklep Ustavnega sodišča št. Up-80/16 z dne 25. 10. 2016, 9. točka obrazložitve.

[3] Glej L. Freidenval in drugi, Electoral Gender Quota System and their Implementation in Europe, Update 2013, European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Bruselj 2013, str. 17. Dostopno na:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493011/IPOL-FEMM_NT\(2013\)493011_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493011/IPOL-FEMM_NT(2013)493011_EN.pdf).

[4] Prim. tudi sklep Ustavnega sodišča št. U-I-100/13, Up-307/12 z dne 10. 4. 2014 in odločbo Ustavnega sodišča št. Up-304/98, 11. in 14. točka obrazložitve.

[5] Šlo je za primer, ko kandidatna lista ni vsebovala pogoja, določenega v tretjem odstavku 43. člena ZVDZ - petdeset podpisov podpore volivcev s stalnim prebivališčem v volilni enoti. Ustavno sodišče je ugotovilo, da tega ni mogoče šteti za formalno pomanjkljivost, ki bi jo bilo mogoče odpraviti v roku in po postopku, ki ga določa drugi odstavek 56. člena ZVDZ.

[6] Vključno s primeri, enakimi tistemu, ki je bil predmet odločanja v odločbi št. Up-304/98.

[7] V skladu s prvim odstavkom 54. člena ZVDZ se liste predložijo volilni komisiji volilne enote najkasneje petindvajseti dan pred dnem glasovanja. Podpora s podpisi se lahko daje od dneva, ki je določen za začetek volilnih opravil, do dneva, ki je določen za predložitev list kandidatov (prvi odstavek 46. člena ZVDZ).

[8] V tej zadevi je šlo za nacionalno kandidatno listo Ruske konservativne stranke podjetnikov, ki je kandidirala na volitvah v Dumo - spodnji dom dvodomnega ruskega parlamenta. Ob preverjanju

kandidatne liste je centralna volilna komisija ugotovila, da 17 kandidatov ni oddalo pravih podatkov o svojem premoženjskem stanju, med njimi tudi drugonavedeni kandidat na listi. Centralna volilna komisija je štela, da je drugonavedeni kandidat umaknil kandidaturo in je zato zavrnila celotno nacionalno kandidatno listo stranke. Ker bila stranka kaznovana zaradi okoliščin, ki niso bile povezane z njenim lastnim ravnanjem in so bile zunaj njenega nadzora (ravnanje enega od kandidatov), je ESČP presodilo, da je bil razlog za sprejem tega ukrepa (zavrnitev celotne liste kandidatov) v nesorazmerju z legitimnim ciljem (razkritjem premoženjskega stanja kandidata in vzpodbujanjem integritete kandidatnih list in strank).

⇒

Up-745/18-9

Up-716/18-9

17. 5. 2018

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DDr. KLEMNA JAKLIČA
K SKLEPU ŠT. Up-745/18, Up-716/18 Z DNE 17. 5. 2018,
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK MARKO ŠORLI**

Varstvo volilne pravice v primerih izključitev list

Ustavno sodišče je po moji oceni storilo napako že pri odločanju v zadevi Koalicije Združena levica in SLOGA (v nadaljevanju: ZL-SLOGA). Že tam namreč ni opazilo resne ovire, ki jo zoper določbo oziroma interpretacijo določbe Zakona o volitvah v Državni zbor (ZVDZ), ki pred zavrnitvijo liste ne predvideva možnosti popravka, ko je ta povsem mogoč, postavlja Ustava. Nobena ustavnosodna presoja, ki, tako kot slovenska, brez izjeme predvideva, da se v temeljno pravico lahko poseže zgolj ob spoštovanju ustavnega načela sorazmernosti, takšnih posegov v volilno pravico *per definitionem* ne more dopustiti. Ob vložitvi ustavne pritožbe ZL-SLOGA sem se zavzemal za to, da bi zavoljo čim bolj temeljite proučitve argumentov v teh občutljivih, daleč od enostavnih in za legitimnost volitev pomembnih zadevah, o katerih pa zaradi rokov ni veliko časa za razmislek, razpravljaj plenem Ustavnega sodišča in ne le senat treh ustavnih sodnikov. Več glav lahko več opazi ter se tako tudi lažje izogne morebitnim pastem. Še posebej v časovni stiski, ko za kar najbolj temeljito analizo zmanjkuje časa. Takšna praksa, da se kdo izmed članov senata treh odloči in zadevo »prinese« na plenum, je redna in ne spomnim se primera, da bi do takšnega prenosa kdaj ne prišlo, če bi le kateri od članov senata ali ostalih sodnikov tako nakazal. V primeru ustavne pritožbe ZL-SLOGA se to kljub mojemu predlogu ni zgodilo, senat treh pa je nato s hitrim nesprejemom ustavne pritožbe ZL-SLOGA povsem prezrl omenjeno ustavno oviro. Če bi jo uvidel, bi v skladu z Zakonom o Ustavnem sodišču (ZUstS) po moji oceni moral plenumu predlagati presojo zakonske določbe in njene uporabe, ki bi lahko bili protiustavni. Namesto tega ustavne pritožbe ni sprejel v obravnavo, in to povsem brez obrazložitve glede tega – kot bomo videli – ključnega dela problema.

Ta napaka pa sodišča ne pusti iz svoje zanke. Pred nami sta novi pritožba in pobuda (tokrat je vlagatelj Združena desnica), ki pa podrobno in jasno razgalita težavo omenjene zakonske določbe in njene uporabe. *Amicus Curiae* (pismo t. i. »prijatelja sodišča«), ki ga je k zadevi priložil specialist volilnega prava, prof. dr. Jurij Toplak, pokaže da gre pri zavrnitvi celotne liste zaradi domnevne nepravilnosti v zvezi s spolnimi kvotami v resnici za ekstremno sankcijo, ki predstavlja hud poseg v volilno pravico, celo njen odvzem:

»Spoštovano Ustavno sodišče RS,

Sem ekspert mednarodnih organizacij OVSE, EU in OZN za volilno pravo in človekove pravice. Svetoval sem v Franciji, Finski, Kanadi, Malti, Latviji, Srbiji, Črni gori, Monaku, ZDA, Ugandi in drugih državah.

Izključitev celotne liste zaradi spolne kvote je ekstremna in za Evropo neobičajna sankcija. Gre za hud poseg v ustavne pravice politične stranke, kandidatov in volivcev.

V Evropi v državah, kjer imajo spolne kvote, nisem pri preverjanju preko 30 evropskih držav^[1] našel države, kjer bi zaradi nespoštovanja spolnih kvot listo zavrnil brez možnosti popravka.

V nekaterih državah organ stranko pozove, da v nekaj dneh odpravi pomanjkljivosti ali pa ima po zavrnitvi stranka nekaj dni časa za vložitev nove liste. Tako je na primer v Španiji, Srbiji, Belgiji in na Poljskem.

V ostalih državah s spolnimi kvotami so sankcije le finančne, predvsem manj denarja iz proračuna, na primer na Portugalskem in Irskem. Tudi v Nemčiji, kjer kvote niso obvezne, dobijo pa politične stranke finančno spodbudo za uravnoteženo spolno sestavo list.

V poročilu Evropskega parlamenta je kot država, kjer je sankcija zavrnitev liste, omenjena poleg Slovenije Belgija.^[2] A poklical sem na volilni organ Belgije, kjer so potrdili, da listo res zavrnejo, a lahko predlagatelj nato vloži popravljeno listo skladno s 123. členom belgijskega Code Electoral.^[3] Nikoli niso nobene liste zavrnil tako in definitivno, saj bi tak ukrep bil nesorazmeren. In predlagatelji liste nato vedno popravijo.

Edina država, za katero sem ugotovil, da je sodišče obravnavalo zavrnitev celotne liste je Ukrajina, a tudi tam je sodišče razveljavilo takšno odločitev nižjega sodišča.^[4]

Verjamem, da je edina z ustavo in z EKČP skladna razlaga 54. in 56. člena ZVDZ taka, da bi po 2. odstavku 54. člena ZVDZ, po katerem mora volilni organ preveriti, ali je lista "določena v skladu s tem zakonom" preveriti tudi, ali je spoštovano pravilo spolnih kvot. In če organ ugotovi, da ni, da predlagatelju nekaj dni časa za popravek liste. Če 54. in 56. člen ZVDZ ne dopuščata take razlage, sta protiustavna, saj nesorazmerno posegata v in kršita ustavne pravice kandidatov, volivcev in političnih strank (pravica do svobodnih volitev, volilna pravica, pravica do učinkovitega pravnega sredstva).

Predlagam, da Ustavno sodišče razveljavi sodbe Vrhovnega sodišča, s katerima je potrdilo odločbe volilnih komisij ter spremeni odločbe volilnih komisij tako, da se liste potrdijo (zakonodajalcu pa se naloži uvedba drugih ustrežnejših sankcij) ali da se predlagatelje pozove, da v nekaj dneh predložijo popravljene liste.

S spoštovanjem,

Maribor, 14. 5. 2018
Toplak«

Jurij

V primeru posega v temeljno pravico, celo takega, ki predstavlja njen odvzem (*sic!*), pa po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča ni – in še nikoli ni bilo – nobene druge možnosti, kot da Ustavno sodišče zakonsko določbo oziroma njeno razlago v praksi (oblastni poseg) presoja v luči testa sorazmernosti (kar bi Ustavno sodišče moralo storiti že v primeru ZL-SLOGA). »Težava« je v tem, da če test sorazmernosti res izvedemo, kot se ga v primeru posega vselej izvede, že vsak, ki se z ustavnim pravom vsaj priložnostno ukvarja, vidi, da takšna zakonska določba tovrstnega testa ne prestane (izvedbo testa sorazmernosti glej spodaj). Če pa bi bili zakonska določba in njena uporaba v zadevi Združena desnica spoznani za protiustavni, kot bi morali biti, je senat treh v zadevi ZL-SLOGA, ko tega vidika ni uvidel, sam povzročil neenakost glede volilne pravice pritožnikov iz obeh primerov. Ker pa je trojici tako napako iz zadeve ZL-SLOGA, kot kaže, pretežno priznati in za nazaj popraviti, se zadregi, ki bi sedaj nastala ob nasprotni odločitvi v zadevi Združena desnica, večina želi izogniti tako, da ravna, kot da posegov v volilno pravico (in to celo odvzema pravice!) ne bi bilo treba presojati v luči načela sorazmernosti! Toda Ustavno sodišče s takšno novo hudo napako, pri čemer svojega molka glede sorazmernosti ne obrazloži, ker se ga obrazložiti ne da,^[5] krši svojo lastno temeljno ustaljeno prakso, ki velja vse od začetka slovenskega Ustavnega sodišča. Takšno postopanje je po moji oceni nesprejemljivo in z vidika konsistentnosti ter s tem legitimnosti in prepričljivosti odločanja Ustavnega sodišča uničujoče. Ustavno sodišče, ki bi ravnalo pošteno, bi prvotno napako priznalo, zakonsko določbo ali njeno uporabo v konkretnem primeru spoznalo za protiustavno ter v času njene neveljavnosti določilo način izvršitve svoje odločbe, ki bi predvidel kratek, z načelom sorazmernosti skladen rok za morebitne popravke nepravilnosti v vseh primerih list.

Zakaj torej izpodbijana zakonska določba oziroma njena interpretacija povsem nesporno in očitno ne more prestati testa sorazmernosti? Če naj bo skladna s prvim krakom (»prong«) takšnega testa, mora zasledovati *legitimen cilj*. Že tu se postavlja nekaj ustavnopravnih vprašanj, a zavoljo argumenta predpostavimo, da je legitimen cilj podan: liste, ki bi bile neskladne s spolnimi kvotami in s tem z vzpodbujanjem večje vključenosti žensk v politiko, se ne dopustijo, zavrniti pa jih je treba v pravočasnem roku, takšnem, ki omogoči nemoteno izvedbo volitev.

Po obstoju legitimnega cilja test sorazmernosti zahteva presojo, ali je določba, ki v tem primeru predvideva, da se ob kršitvi pravila o spolnih kvotah izključi kar cela lista kandidatov v takšni volilni enoti, *primerna* za dosego omenjenega legitimnega cilja.^[6] »Primernost« pa pomeni presojanje, ali konkretna sankcija oziroma omejitve volilne pravice, ki jo je v konkretnem primeru predvidel zakonodajalec, sploh zadene omenjeni cilj, ali pa v resnici »ustreli mimo«, pri čemer kakšna drugačna, bolj primerno ukrojena (»narrowly taylorred«) sankcija oziroma omejitve pravice tak cilj zadene mnogo bolj. Določba in njena uporaba v praksi padeta že na tej stopnji testa. Kot pritožniki in pobudniki jasno izkažejo, (1) izključitev celotne liste, na kateri so ženske kandidatke, ki zaradi izključitve sploh ne bodo mogle biti izvoljene, (2) ter s tem posledično tudi bistveno zmanjšana možnost ostalih ženskih kandidatk iz te stranke za izvolitev v drugih volilnih enotah (število mandatov je odvisno od števila prejetih glasov za stranko na nacionalni ravni, pri čemer

zaradi izključitve celotne liste v dveh volilnih enotah teh delov glasov za ostale kandidatke stranka ne bo prejela), v pomembnem delu deluje celo v nasprotju s ciljem ženskam olajšati pot v Državni zbor. Takšna sankcija v znatni meri in očitno »ustreli mimo« zasledovanega legitimnega cilja in ga celo podira. Obenem pa obstaja vrsta modalitet sankcije, ki bi takšen legitimen cilj bistveno bolj natančno zadele in učinkovito prispevale k njegovemu doseganju. Določba bi tako npr. lahko predvidela, da je namesto do 30., treba liste vložiti do 32. dneva pred datumom volitev, pri čemer se v primeru zavrnitve liste zaradi nepravilnosti v zvezi s pravilom o spolnih kvotah stranki dopusti možnost dopolnitve liste z zadostnim številom kandidatk do 30. dne pred dnevom volitev. Takšen ali podoben rok (v evropskih državah se ta razteza med 48 urami, 3 dnevi ali pa 5 dnevi) za dopolnitev list poznajo v največ evropskih državah s predpisanimi spolnimi kvotami. Takšna določba bi omogočila kandidaturo ne le zadostnemu številu ženskih kandidatk na sporni listi, temveč bi tudi bistveno povečala možnost uspešne kandidature vsem ostalim kandidatkam iz te stranke po vseh ostalih listah volilnih enot (kar z veliko učinkovitostjo ravno prispeva k doseganju legitimnega cilja določbe). Podobno je mogoče uvideti tudi ob drugih modalitetah sankcij, ki so primernejše od drakonske izločitve celotne liste, na primer če bi določba predpisovala 24-urni rok za morebiten prostovoljen odstop moškega kandidata iz sporne volilne enote, tako da bi bilo pravilo o kvotah zadoščeno po tej poti, vse ostale ženske kandidatke na tej in ostalih listah te stranke pa na ta način prav tako ne bi izgubile možnosti izvolitve. Prav tako obstajajo ustavnoskladne interpretacije obstoječega roka 3 dni za popravke formalne narave, ipd. Ker takšne, z vidika legitimnega cilja bolj ozko oziroma natančno ukrojene (»narrowly tailored«) sankcije očitno obstajajo, bi država v skladu z ustavnim načelom sorazmernosti morala uporabiti eno od njih in ne tiste, ki cilj v bistvenem delu zgreši, povsem po nepotrebnem pa z njim (in čeprav z dobrimi nameni) nato z repom skoraj v celoti pomete. V takšnem primeru, in to se je zgodilo v primeru izpodbijane določbe, gre za določbo oziroma njeno uporabo, ki očitno ne prestane »primernostnega« kraka testa sorazmernosti in je torej neskladna z Ustavo že iz tega razloga.

Ko je neskladnost z Ustavo podana že na drugem kraku oziroma stopnji testa sorazmernosti, Ustavno sodišče nadaljnjih stopenj ne presoja. Kljub temu pa, če zavoljo argumentacije predpostavimo, da je določba oziroma njena uporaba primerna, lahko vidimo, da v nobenem primeru prav tako ne bi prestala niti tretjega kraka presoje po načelu sorazmernosti. Tretji krak zajema presojo, ali je sankcija oziroma omejitev pravice, kot jo predvideva konkretna določba, *nujna* (»necessary«) za doseg legitimnega cilja. To pomeni, da četudi bi bila sankcija za doseg legitimnega cilja primerna (ko bi ga v celoti in učinkovito dosegla), to še ne pomeni, da bi bila tudi nujna. Nujna bi bila šele tista izmed različnih enako primernih sankcij, ki bi ob enakovrednem doseganju legitimnega cilja (primernost) za ostale pravice obenem predstavljala najmanj obremenjujoče sredstvo (nujnost). Iz razlogov, opisanih v prejšnjem odstavku, pa izločitev celotne liste neovrgljivo bistveno vpliva na volilno pravic *vseh*, ki kandidirajo na tej listi, torej ne le ženskih kandidatk, ampak *tudi moških* kandidatov. Tako tistih, ki so na ta način v sporni volilni enoti povsem izločeni iz boja za izvolitev, kot tistih, ki jim je v sicer nespornih volilnih enotah tako bistveno otežena možnost vstopa v Državni zbor. Zaradi takšne sankcije oziroma omejitve pravic kar počez tudi pri vseh ostalih kandidatih te stranke, lahko stranka celo tudi ne preseže parlamentarnega praga, ki pa bi ga v primeru kakšne druge, enako primerne, a za pravice milejše sankcije dosegla. Drakonska sankcija izključitve liste oziroma njena uporaba v konkretnem primeru, ki torej ni nujna, lahko znatno »poseka« pravice tistih, ki se jih za učinkovito doseg legitimnega cilja sicer sploh ne bi bilo treba niti dotakniti. Ko obstajajo takšne milejše, a enako ali celo bolj primerne sankcije za doseg legitimnega cilja, je s človeškim razumom neskladno in

torej nerazumno in protiustavno kljub temu uporabiti za pravice bolj obremenjujoče sankcije. Za to preprosto ne obstaja v razumu utemeljen razlog. Primerov milejših (a za legitimen cilj enako učinkovitih) modalitet sankcij pa je mnogo. Poleg očitnih primerov, ki so bili že navedeni v prejšnjem odstavku, lahko tu primeroma dodamo še določbo o tridnevnem roku za popravek liste, ki pa bi se po ustavnoskladni varianti nanašal na tiste vrste popravkov, ki so takšne narave, da *jih stranka lahko v roku treh dni popravi*, in obenem preverjanje takšnih popravkov za volilno komisijo ne predstavlja prekomernega časovnega bremena. Ta ločnica prvič odpravlja manj primerno trenutno delitev na »formalne« in »vsebinske« pomanjkljivosti. Manj primerno zato, ker je v nekaterih primerih iz vidika časovnice in zamudnosti mnogo bolj problematično preverjanje kopice formalnih nepravilnosti in pomanjkljivosti^[7] kot pa preprosta preverba, ali je lista dodala manjkajočo kandidatko ali dve, kar se lahko preveri v trenutku. Drugače od obstoječe, ustavnoskladna ločnica v ničemer ne obremeni časovnice bolj kot obstoječa (rok treh dni za popravilo formalnih pomanjkljivosti), ima pa neko drugo lastnost, ki je bistvena: za poseg v pravice iz naslova izključitve list predstavlja bistveno milejše sredstvo! Ker je očitno, da takšne milejše modalitete sankcije, ki obenem za časovnico v ničemer niso bolj obremenjujoče, ampak ji nekatere sledijo celo bolj, obstajajo, tisti, ki takšno normo bodisi uzakoni ali pa jo prek interpretacije uporabi, krši Ustavo. Ob takšnem roku se ni treba pretvarjati, kot to očitno počne obrazložitev večine, češ, da stranka tako ali tako ne more tako hitro liste dopolniti z novimi kandidatki. Vsi vemo, da v mnogih primerih to ne bo držalo (glasovanje in podpise za dopolnitev liste s kandidatko ali dvema je ob današnjih sredstvih obveščanja in ob učinkoviti strankarski organizaciji seveda mogoče izvesti oziroma zbrati v enem dnevu, kaj šele v treh), ob čemer je nasprotna negativna paternalistična ocena iz obrazložitve večine, ki na ta način sili k izključitvi za vsako ceno, tudi neprimerna. Celó pod neresnično predpostavko, da stranka v roku treh dni ustrezne dopolnitve ne more pripraviti, ustavnoskladna ločnica tridnevnega roka zgolj preloži tovrstno breme na ramena stranke in v preverjanje v prakso. Če se v konkretnem primeru pomanjkljivost izkaže za takšno, da je stranka ne more v treh dneh popraviti, bo njena lista izključena. Če je takšna, da ji jo bo uspelo popraviti, ter jo bo volilna komisija brez resnih težav potrdila, bo potrjena. Takšna ureditev je še vedno bistveno milejša, iz vidika časovnice pa obenem vsaj enako (in verjetno bolj) učinkovita, kot trenutna za pravice mnogo bolj omejujoča in zato ne nujna sankcija. Nekaterе druge države vprašanje milejših sredstev rešujejo tudi tako, da zakonska določba že vnaprej poleg liste kandidatk in kandidatov zahteva še dodatno »rezervno listo« manjšega števila kandidatk in kandidatov, iz katere nato v primeru neskladnosti primarne liste s pravilom o kvotah volilna komisija iz rezervne liste na primarno listo po vrstnem redu sama uvrsti pripadnico ali pripadnika manj zastopanega spola. In še in še bi lahko naštevali primere enako ali bolj primernih (z vidika legitimnega cilja učinkovitih), a za pravice manj obremenjujočih, in zato ne nujnih, sankcij. Za ustavnoskladnost določbe bi oblastni organi morali sprejeti oziroma uporabljati takšne milejše možnosti.

Obrazložitev večine govori o nujnosti, da stranke predložijo svoje liste do roka brez možnosti dopolnitve v 48 urah, treh, ali petih dneh. Toda to so očitno netočne pavšalne navedbe. Če bi držalo, da bi kratek rok (kot ga za formalne pomanjkljivosti zakon že tako ali tako predvideva) za dopolnitev onemogočil volitve, potem takšni roki za dopolnitve ne bi mogli veljati v veliki večini evropskih držav, pa tam veljajo in odlično ter učinkovito delujejo! V Belgiji osrednja volilna komisija zavrne liste, ki ne izpolnjujejo kvote po spolu, 26 dni pred volitvami. Predlagatelj ali posamezni kandidati lahko do 24. dne pred volitvami v skladu s 6. točko 123. člena volilnega zakona vložijo popravljeno listo. V skladu s 124. členom volilnega zakona nato osrednja volilna komisija liste popravi in jih dokončno potrdi. Na Poljskem volilna komisija pozove predlagatelja,

naj v treh dneh odpravi pomanjkljivosti. Če jih odpravi, je lista potrjena.[8] V Španiji imajo predlagatelji za odpravo pomanjkljivosti na voljo 48 ur. Če jih odpravijo, volilna komisija liste potrdi. V Srbiji se šteje, da lista ni popolna in se predlagatelja pozove, naj jo v skladu z zakonom dopolni. Za odpravo pomanjkljivosti ima 48 ur. V Črni gori se šteje, da ima lista pomanjkljivosti, ko je zaradi njih ni mogoče potrditi, predlagatelja pa se pozove, naj v skladu z zakonom listo popravi v 48 urah. Če jo, je lista potrjena. Tako izhaja iz primerjalne študije službe Ustavnega sodišča za analize in mednarodno sodelovanje, *Amicus Curiae* prof. dr. Toplaka pa ugotovitve potrjuje še z dodatnimi detajli in mnenji tujih strokovnjakov s tega področja.[9]

Prav tako so iz trte zviti poskusi presplošne (pavšalne) argumentacije večine, češ, da naj bi Ustavno sodišče povzročilo neenakost med različnimi strankami. Če Ustavno sodišče zakonsko določbo in/ali odločitve oblastnih organov, ki na njej temeljijo in so jo protiustavno udejanjali v praksi, spozna za protiustavne, lahko v skladu z ZUstS v času neveljavnosti takšne norme in njenih aplikacij samo določi način izvršitve svoje odločbe, ki bi lahko predvidel kratek, z načelom sorazmernosti skladen rok za morebitne popravke nepravilnosti v vseh primerih list. Takšno postopanje, ki se ga Ustavno sodišče v drugih primerih zelo pogosto poslužuje, bi veljalo *erga omnes*, torej za vse stranke enako.

Če bi Ustavno sodišče tako ravnalo, bi s tem odpravilo vsakršen kasnejši dvom v legitimnost in ustavnoskladnost volitev in s tem zavarovalo temeljne ustavne pravice ter svobodne in poštene volitve. Varstvo tovrstnih pravic je bistvo njegove vloge. S tem, ko pa se je ustavni presoji in rezultatu, ki iz nje očitno sledi, na vsak način želelo izogniti, nosi svoj del odgovornosti za tovrstne vsebinsko utemeljene in resne očitke. Vsakdo, ki sodi o varstvu pravic drugih, sodi tudi o sebi ter o uresničevanju svojega poslanstva.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik

Marko Šorli
Sodnik

[1] Baza OVSE ODIHR, ki vsebuje poročila o preko sto volitvah v vseh evropskih državah. Preveril sem tudi literaturo, ki je na voljo, prakso ESČP in dokumente Sveta Evrope ter Evropske unije.

[2] Electoral Gender Quota System and their Implementation in Europe. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, 2013. Dostopno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493011/IPOL-FEMM_NT\(2013\)493011_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493011/IPOL-FEMM_NT(2013)493011_EN.pdf)

[3] Telefonski pogovor 14. 5. 2018 ob 13.36 z Direction générale institutions et population, Bruxelles, Service élections — SPF Intérieur, Tel: +32 25182189, direlec-verk@rm.fgov.be, vodja g. Regis Trannoy, regis.trannoy@rm.fgov.be.

[4] Laura A. DEAN, Pedro A. G. DOS SANTOS. THE IMPLICATIONS OF GENDER QUOTAS IN UKRAINE, Teorija in Praksa, 2/2017. Dostopno na: https://www.fdv.uni-lj.si/docs/default-source/tip/tip_02_2017_dean_santos.pdf?sfvrsn=2

[5] Če bi res veljalo, da se niti razlage zakonske določbe pri njeni aplikaciji v konkretnem primeru, niti določbe same, v času razpisa volitev ne sme presojeti z vidika ustavnosti, s čemer se, kot razujem, večina želi izogniti lastni zagati, potem bi to pomenilo, da se nobene še tako hude in arbitrarne kršitve odvzema volilne pravice ne more učinkovito sankcionirati. To v principu pomeni, da bi Ustavno sodišče toleriralo tudi nepoštene in neenake volitve, saj kršitev še pravočasno ne bi smelo presojeti in jih sanirati. Ironično bi takšno stališče prav tako pomenilo, da so napačno (ker je pri aplikaciji norme vselej treba upoštevati tudi ustavne okvire in vsebino ustavnih omejitev) ravnali tudi vsi organi v postopku do sedaj, ko so v času po razpisu volitev v tem konkretnem primeru sploh odločali (in s tem po svoje interpretirali ustavne meje), vključno z odločitvami volilne komisije, ki je liste zavrnila. Z neposrečenim poskusom večine, da se reši iz lastne zagate, pridemo do absurdnih zaključkov, za katere razumen opazovalec vidi, da so tako v škodo učinkovitega varstva temeljnih pravic kot očitno napačni.

[6] Enako velja za presojo uporabe (aplikacije) takšne določbe v konkretnem primeru.

[7] Glej vrsto formalnih podatkov, ki jih zahteva 51. člen ZVDZ in v zvezi s katerimi lahko (kumulativno) pride do popravkov: oznaka volilne enote, ime predlagatelja, ime liste, osebni podatki kandidatov, ime, priimek, rojstni podatki, stopnja izobrazbe, strokovni ali znanstveni naslov in delo, ki ga opravlja, stalno prebivališče ter ime, priimek in naslov stalnega prebivališča predstavnika liste. Listi morajo biti priložena pisna soglasja kandidatov, da sprejemajo kandidaturo, in s tem zakonom določeno najmanjše število podpisov volivcev na predpisanih obrazcih. Listi mora biti priložen tudi zapisnik o dopolitvi liste in pravila politične stranke, ki se nanašajo na določanje kandidatov.

[8] V 16. točki obrazložitve večina bralce zavede (ali se ji je pripetila napaka?), ko jih napeljuje v sklep, kot da poleg Slovenije tudi Belgija in Poljska predvidevata zavrnitev list brez možnosti dopolnitve. Kot sta pokazali tako analiza službe za analize in mednarodno sodelovanje Ustavnega sodišča (SAMS) kot pojasnilo *Amicus Curiae*, prof. dr. Toplaka, to ne drži, saj tako v Belgiji kot na Poljskem velja ravno ureditev z rokom za dopolnitev. Prav tako v tem delu obrazložitve večina bralce zavede v neresnični sklep, da naj bi študija, opravljena za Splošni direktorat za notranjo politiko Evropskega parlamenta o spolni enakosti, na katero opozarja tudi mnenje prof. dr. Jurija Toplaka, pojasnjevala, da po dosedanjih izkušnjah prav to, da pristojna volilna komisija zavrne kandidatno listo, najučinkoviteje zagotavlja spoštovanje navedene ustavne zahteve. Glej sporočilo prof. dr. Toplaka Ustavnemu sodišču (z dne 17. 5. 2018) glede poizvedbe pri avtoricah omenjene študije, ki takšen sklep demantira: "Dear Professor Toplak, With regards to your question on gender quotas and sanctions for non-compliance: I do not know of any country besides Slovenia that rejects the electoral list without giving time to the party to adjust the share of women." (sporočilo Lenite Freidenvall, cc Drude Dahlerup, 15. 5. 2018)«.

[9] Id.

⇒

Up-745/18-6

Up-716/18-6

17. 5. 2018

Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Špelce Mežnar

Ključno razhajanje med večino in manjšino sodnikov v tej zadevi je v oceni ustavne skladnosti posledice, ki nastopi, kadar kandidatna lista ne zagotavlja t. i. spolnih kvot. Posledica je zavrnitev celotne kandidatne liste (izguba pasivne volilne pravice), brez možnosti njenega popravka. Delim

stališče večine, da je takšna, četudi stroga posledica, skladna z Ustavo.

Strinjam se z nosilnimi argumenti sklepa. To velja tudi za stališče v 29. točki sklepa. V njej Ustavno sodišče odgovori na očitke pritožnika Damijana Kozine, da je prišlo do neenake obravnave kandidatnih list. Vrhovno sodišče je potrdilo zavrnitev njegove liste, listo nekega drugega predlagatelja (t. i. Čušovo listo) pa potrdilo, čeprav nobena izmed njiju ne izpolnjuje pogoja spolnih kvot.

Zakaj torej ne gre za neenako obravnavo (in kršitev drugega odstavka 14. člena Ustave), če je Vrhovno sodišče pritožnikovo kandidatno listo zavrnilo, Čuševi pa dovolilo sodelovati na volitvah? Oziroma drugače, zakaj ne more na volitvah sodelovati tudi pritožnikova lista, če pa Vrhovno sodišče dopušča, da se volilne tekme udeležujejo tudi liste, ki spolnih kvot ne izpolnijo (in so torej enako kot pritožnikova nezakonito sestavljene)?

Razlog za različno obravnavo je prepričljiv, razumen in stvarno utemeljen.

Zakonodajalec je pri zakonski ureditvi, ki od volilne komisije zahteva, da vsebinsko pomanjkljive kandidatne liste zavrne brez možnosti dodatnega roka za odpravo pomanjkljivosti, izhajal iz izkustveno logične (razumne) predpostavke, da more in mora za vsebinsko ustreznost kandidatne liste poskrbeti njen predlagatelj. Kdor torej sestavlja kandidatno listo, mora poskrbeti, da je na njej dovolj žensk in moških, da so kandidati polnoletni ter da so živi. Če je v dvomu, je dolžan izpolnjevanje teh pogojev preveriti. Zagotoviti zakonito (vsebinsko pravilno) kandidatno listo ni dolžnost, ki bi predlagatelja nesorazmerno obremenila.[1]

Zakonodajalec pa ni izrecno uredil izjemne situacije, ki nastopi takrat, ko je kandidatna lista vsebinsko pomanjkljiva kljub temu, da je predlagatelj ravnal z dolžno skrbnostjo in naredil (preveril) vse, kar od njega terja zakon. Predlagatelj t. i. Čuševe liste je zagotovil vsebinsko pravilno (zakonito) kandidatno listo. Lista je postala vsebinsko pomanjkljiva zaradi (kasnejše) neveljavnosti kandidature ene izmed kandidatk. Na razlog neveljavnosti te kandidature (kandidatka je kandidirala na dveh listah) predlagatelj ni mogel vplivati, saj zanj v trenutku vložitve liste ni mogel niti smel vedeti. Kot je pravilno ugotovilo Vrhovno sodišče (sodba št. Uv 8/2018 z dne 12. 5. 2018), je prav to tista okoliščina, ki opisani primer v bistvenem razlikuje od pritožnikovega.[2]

Vrhovno sodišče je ZVDZ razlagalo skladno z Ustavo, ko je prepoznalo in prepričljivo utemeljilo, zakaj izjemoma lahko na volitvah nastopi tudi kandidatna lista, ki ne zagotavlja spolnih kvot, ne da bi pri tem prišlo do neenakosti med različnimi listami oziroma kandidati.[3]

Tehtanje med (individualno) pasivno volilno pravico in zagotavljanjem spolnih kvot (kot kolektivno vrednoto) se je v primeru, ko je predlagatelj listo skrbno sestavil, izšlo drugače kot v primeru, ko je ravnal neskrbno.[4] Prav slednje, (ne)skrbnost predlagatelja in (ne)zmožnost vplivati na vzrok vsebinske pomanjkljivosti, pa je tudi po mojem mnenju razumen razlog za različno obravnavo.

dr. Špelca Mežnar
Sodnica

[1] Tako tudi Ustavno sodišče v odločbi št. Up-304/98 z dne 19. 11. 1998.

[2] Pritožnik je namreč za nepravilnost svoje liste mogel in moral vedeti ves čas.

[3] Glej točki 21 in 22 obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča št. Uv 8/2018 z dne 12. 5. 2018.

[4] V prvem primeru ima prednost pasivna volilna pravica (lista lahko sodeluje, čeprav ne zagotavlja spolnih kvot), v drugem pa spolne kvote (lista je izločena, ker ne zagotavlja spolnih kvot).

⇒

Up-745/18-7

Up-716/18-7

17. 5. 2018

Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Jadranke Sovdat

1. V celoti soglašam s sklepom. V tem ločenem mnenju želim podati le še nekaj dodatnih opozoril. Najprej, v času, ko teče volilni postopek, niso dopustne prav nobene spremembe volilnih pravil.[1] Že zato v tem času Ustavno sodišče ne more sprejemati odločitev o ustavnosti volilnih zakonov. Te bi namreč lahko pripeljale tako do razveljavitev posameznih zakonskih določb kot tudi do ugotovljenih protiustavnosti zakonov. Ustavno sodišče se tega pravila že dolgo drži, res pa je, da smo po več kot dvajsetletnem odločanju o ustavnih pritožbah v volilnih zadevah tokrat prvič dobili priložnost, da to tudi izrecno zapišemo. Kot je tudi res, da se mnogi pobudniki prav pred volitvami ali celo med njimi spomnijo izpodbijati volilno zakonodajo, sicer jih pa ta ne moti. Prav zaradi tega, da ne bi prišlo do sprememb volilnih pravil v tem času, Ustavno sodišče zunaj postopkov posameznih volitev volivcem široko priznava pravni interes za oceno ustavnosti volilne zakonodaje, tudi po tem, ko je sicer splošno zelo zaostriło svoje gledanje nanj. Navedeno je tudi razlog, zakaj je treba odločitev o pobudi pustiti za kasneje, saj za njeno vložitev ne moremo zahtevati izčrpanja zatrjevanih protiustavnosti pred Vrhovnim sodiščem, ko to odloča v *a priori* volilnem sporu.

2. V skladu s tem stališčem smo kot nedopustno spreminjanje pravil v času razpisanih volitev šteli tudi spremembo svojih stališč glede ustavnoskladne razlage zakonodaje, ki smo jih sprejeli v odločbi št. Up-1033/17 z dne 30. 11. 2017 (Uradni list RS, št. 72/17); ko smo odločali o določitvi števila elektorjev za volitve v Državni svet. Izrecno smo zapisali, da to lahko velja šele za naslednje volitve. V nasprotnem primeru bi šlo takó za retroaktivno uveljavljanje pravil oziroma njihovih obvezujočih razlag kot tudi za vzpostavljanje neenakosti. To bi se zgodilo tudi v tem primeru – do tistih, ki so se držali strogih pravil, pa so bile zato njihove zakonite kandidatne liste potrjene, in celo še bolj do tistih, ki prav zaradi tega, ker niso pravočasno izpolnili teh strogih pravil, niti niso vložili kandidatnih list ali pa se zoper odločitev pristojnih volilnih komisij niso pritožili. Strogost teh pravil in posledice njihovega nespoštovanja pa so že dolgo znane in razložene z več odločitvami Ustavnega in Vrhovnega sodišča. Zato noben politični akter ne more trditi, da so bile nepričakovane, kar je v sklepu tudi obrazloženo.

3. Splošno velja, da so časovne meje volilnega postopka od razpisa volitev do volilnega dne vnaprej točno določene.[2] Tudi pri nas ne more biti drugače. Le da so pri nas ti roki še ustavno zamejeni s tretjim odstavkom 81. člena Ustave. Znotraj tega obdobja je treba izvesti volilni postopek in opraviti vsa volilna opravila. Že v odloku, s katerim so razpisane volitve (ki je predpis), je določeno, kdaj se volilna opravila lahko začnejo in kdaj je volilni dan. Le znotraj tega razpona lahko Državna volilna komisija določi na dneve natančno določen rokovník za izvajanje volilnih opravil, pri čemer mora

upoštevati tudi zahteve, da morajo biti pravočasno znani kandidati zaradi volilne kampanje (ki se začne 30 dni pred volilnim dnem) – zaradi tega, da imajo vsi kandidatke in kandidati enake možnosti predstaviti volivkam in volivcem sebe in svoje volilne programe, kot tudi zaradi tega, da imajo slednji dovolj časa, da se z njimi lahko seznanijo, da bi se lahko svobodno odločili, komu zaupati svoj glas. Že dolgo, od leta 1998, so zato ustaljena stališča Ustavnega sodišča o tem, kakšne dolžnosti imajo predlagatelji kandidatnih list, če hočejo svojim kandidatkam in kandidatom zagotoviti uvrstitev v volilno tekmo. Če teh dolžnosti ne izpolnijo, morajo tudi sami prevzeti odgovornost za posledice. Gotovo ne more biti ustavna zahteva, naj se v volilno tekmo uvrstijo kandidatne liste, ki ne izpolnjujejo zakonsko določenih pogojev za njihovo vložitev. Kajti v naravi volilne pravice (tudi pasivne) je, da je brez zakonske ureditve sploh ni mogoče uresničevati.

4. Mandat poslancev Državnega zbora je ustavno določen. Ustava je tista, ki izrecno določa, v katerih primerih ga je mogoče podaljšati, kar je logično, ker pomeni podaljšanje mandata hud poseg v načelo periodičnosti volitev – prav v njem pa je bistvo demokratičnosti volitev – da volivci izvrševanje oblasti poslancem zaupajo le za čas mandata, nato pa vzpostavijo njihovo politično odgovornost do sebe[3] prav s ponovnimi volitvami, ki se morajo zato, kot pravi 3. člen Protokola št. 1 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94), izvrševati v rednih časovnih presledkih. Če bi dopuščali na eni strani prekinitve volilnega postopka, ki bi jo ukazalo Ustavno sodišče, zato da bi si lahko vzelo daljši čas (gotovo vsaj mesec ali dva, z vzpostavitvijo kontradiktornosti v postopku seveda) za oceno ustavnosti zakona, na podlagi katerega je že začel teči volilni postopek, in nato podaljševanje mandatov, ki bi nujno sledilo, pri čemer bi moralo Ustavno sodišče še ukazati nov volilni dan in nadaljevanje volilnega postopka po novih pravilih ali, če bi se temu izognilo (in moralo bi se temu izogniti, da ne bi spreminjalo volilnih pravil), tako rekoč v vsakem primeru ukazati nov začetek volilnega postopka po opravljeni presoji, bi to pomenilo nedopusten poseg v demokratični volilni proces. Ni namreč mogoče spregledati tega, da je praviloma (!) zakonodajalec tisti, ki mora odpravljati protiustavnosti, ki jih ugotovi Ustavno sodišče – kar bi moral v takem primeru storiti zakonodajalec, ki bi mu Ustavno sodišče podaljšalo mandat, šele potem bi se lahko razpisale nove volitve. To bi lahko bistveno zamaknilo volitve. Aktivizem Ustavnega sodišča, ko z načinom izvršitve svoje odločbe tako rekoč ustvarjamo zakonska pravila, namreč ima in mora imeti svoje meje. Še posebno pri volitvah jih mora imeti prav zaradi kompleksnosti vprašanj, ki so predmet urejanja in na določenih točkah širokega prostora presoje, ki pripada zakonodajalcu pri njihovem uzakonjanju. Pri tem bi se postopek za oceno ustavnosti zakona lahko končal tudi (česar vnaprej ni mogoče napovedati!) z ugotovitvijo, da zakon ni protiustaven. Hkrati pa bi Ustavno sodišče prekinjalo in odlagalo volitve. Seveda bi bilo takih presoj lahko tudi več in tako rekoč zoper vse določbe zakonodaje, po kateri se izvajajo volitve. Kaj bi potem še ostalo od zahteve, da se morajo volitve izvajati v rednih časovnih presledkih? In kaj od tega, da se volilna opravila ne bi smela spreminjati v zadnjem letu pred volitvami? Nobena država na tak način ne more izvajati volitev.

5. Prav zaradi časovnih omejitev trajanja volilnih postopkov so pravzaprav v manjšini države, ki omogočajo, da Ustavno sodišče preizkuša ustavnost odločitev sodišča glede zavrnitve kandidature (nekateri še sodnega preizkusa ne predvidevajo!) pred volilnim dnem. Naš zakonodajalec se s tem vprašanjem sploh ni ukvarjal. Jasno, da ne more biti zoper odločitev Vrhovnega sodišča omogočena ustavna pritožba v šestdesetdnevem roku, ki je splošni rok za ustavno pritožbo, kar je v vsakem primeru absurdno daleč po volilnem dnevu. Pritožniki si zaradi tega po prejemu odločitve Vrhovnega sodišča tako rekoč poljubno izbirajo rok za vložitev ustavne pritožbe. Poleg tega je enako nedopustno prav zaradi teh časovnih omejitev in ustavnopravnih razlogov, da ni določen rok, v katerem mora Ustavno sodišče odločiti o taki ustavni pritožbi. Zato močno podpiram poziv zakonodajalcu, da mora to v prihodnje urediti. To je problem več v mozaiku protiustavnosti ureditve volilnega spora, na katere že dalj časa opozarjam, na nekatere izmed njih je opozorilo celo že Ustavno sodišče, pa žal ni nobenega odziva. Če hoče zakonodajalec obdržati *a priori* volilni spor glede zavrnitve kandidatur, potem mora

pomisliti tudi na to, ali se ta konča na Vrhovnem sodišču ali se mora njegov ustavni preizkus zgoditi še na Ustavnem sodišču in v katerih mejah se sploh lahko zgodi. Tiste redke države, ki tak preizkus dopuščajo, natančno določajo zelo kratek rok tako za vložitev ustavne pritožbe kot tudi zelo kratek rok za odločitev Ustavnega sodišča o njej. Seveda je popolnoma jasno, da v tridnevnem roku, ki bi bil primeren za odločitev Ustavnega sodišča, ni mogoče opravljati ocene ustavnosti zakona, da bi se odločilo o ustavni pritožbi.

6. Glede na navedeno je tudi jasno, da je lahko presoja Ustavnega sodišča, ko odloča o taki ustavni pritožbi, omejena le na to, ali je Vrhovno sodišče zakonske določbe razlagalo ustavnoskladno, kolikor to zakonsko besedilo dopušča, ne pa tudi, ali so te same po sebi ustavne. Kot Vrhovno sodišče ne more v 48-ih urah (pa tudi, če bi imelo 3 ali 5 dni časa, ne!) zahtevati po 156. členu Ustave ocene ustavnosti volilnega zakona, ko odloča o (ustavnosti in) zakonitosti zavrnitve kandidature, tudi Ustavno sodišče po naravi stvari ocene njegove ustavnosti ne more narediti samo; četudi bi jo lahko, bi morali potem v skladu z vsemi pravili ustavnosodne presoje zahtevati od pritožnikov, naj očitke o protiustavnosti zakonske ureditve najprej izčrpajo pred Vrhovnim sodiščem. Temu bi bilo tako rekoč prepovedano odločati o njih, če bi menilo, da bi bili utemeljeni, ker ne more zahtevati ocene ustavnosti zakona. Mi bi pa potem v celoti spregledali ustavno zahtevo po izčrpanju pravnih sredstev in hkrati očitali Vrhovnemu sodišču kršitev človekove pravice. Absurdno, po mojem mnenju.

7. Celó, če bi se spuščali v oceno ustavnosti zakonskih določb o kandidiranju, pa bi morali, če bi se omejili le na tisto, kar moti pobudnike in pritožnike, za učinek v teh konkretnih zadevah po uradni dolžnosti začeti postopek še za oceno ustavnosti marsikaterih drugih zakonskih določb. Po 50. členu ZVDZ namreč kandidat ne sme preklicati soglasja, ki ga je dal k uvrstitvi na kandidatno listo, kar pomeni, da noben kandidat ne sme po svoji volji odstopiti kandidature kateremu drugemu kandidatu. Poleg tega volivci po četrtem odstavku 43. člena podpirajo listo kandidatov s podpisi. Po drugem odstavku 46. člena ZVDZ lahko vsak volivec da svojo podporo s podpisom samo enkrat. Po prvem odstavku tega člena pa jo lahko katerikoli volivec da samo do dneva, ki je določen za predložitev liste kandidatov pristojni volilni komisiji. Ta določba je izjemno pomembna in ima svojo ustavno podlago, ker se z njo zagotavlja enakost volilne pravice. Vse liste morajo namreč prav v časovno točno določenem roku zbrati zadostno število podpisov volivcev. Ne more za ene veljati en rok, za druge pa drugi (beri: dodatni) rok, in to zgolj zato, ker so premalo skrbno pogledali na svojo listo kandidatov, na kateri bi s preprosto matematično operacijo kaj hitro morali ugotoviti, ali je na njej ustrezno število kandidatov in kandidatov. Bi potemtakem to pomenilo, da bi morali, če bi bilo kaj ustavnopravno narobe s šestim odstavkom 43. člena, 54. in 56. členom ZVDZ, zakonodajalcu tako rekoč ukazati, naj povsem na novo uredi skorajda cel postopek določitve kandidacijskih list? V času, ko poteka volilni postopek? Ali bi si Ustavno sodišče kar samo dovolilo napisati celo poglavje zakona na novo in ukazati, naj se še enkrat na novo začne volilni postopek, da bi zagotovilo spoštovanje enake volilne pravice?

8. Še glede stališča, da gre za vsebinsko pomanjkljivost, ki je po predložitvi kandidatne liste ni več mogoče odpraviti. Če pustim v celoti ob strani, da bi razlaga pojma "formalna pomanjkljivost", ki bi pomenila, da mednje spadajo tudi vse vsebinske pomanjkljivosti, prebila zakonsko besedilo, si lahko zastavimo vprašanje, kaj bi to pomenilo za prihodnje volitve. Kajti jasno je, da novo izvajanje kandidacijskega postopka, ki bi v resnici pomenilo tudi kršitev določb ZVDZ, na katere posebej opozarjam, pomeni vsebinsko pomanjkljivost liste. To bi seveda pomenilo ne le spremembo dosedanjih večletno ustaljenih stališč Ustavnega sodišča o tem, kaj je formalna, kaj pa vsebinska pomanjkljivost liste, ki je po njeni predložitvi ni več mogoče odpraviti, znotraj volilnega postopka. Pomenilo bi, da mora tudi v prihodnje za vse volitve v skladu z ustavnim načelom enakosti veljati, da je treba in mogoče v treh dneh po tem, ko volilna komisija ugotovi, da kandidatna lista ni sestavljena v skladu z zakonom, odpraviti vse njene vsebinske pomanjkljivosti: na primer listo kandidatov, ki je bila določena z javnim glasovanjem, še enkrat določiti s tajnim glasovanjem (kako je mogoče

zagotoviti tajno glasovanje po tem, ko sem z javno izraženo voljo že povedala, kakšen je moj glas, resnično ne vem!), zamenjati kandidate, če morebiti kateri ne bi imel pasivne volilne pravice, zbrati manjkajoče število podpisov volivcev. Kako bi pri tem volilna komisija lahko rekla, da je hkrati lista sestavljena v skladu z zakonom, če bi hkrati to pomenilo nedvomno kršitev drugih zakonskih določb, prav tako ne vem. Če bi šli že tako daleč – kaj ne bi potemtakem še kar v tem postopku odločili še o tem, katera stranka zelenih je res prava stranka, da lahko volilna komisija potrdi njeno listo, kar je bilo osrednje vprašanje odločitve v odločbi št. Up-304/98[4]? Ker tako potem res ne bi mogli poseči v pravico prav nobenega, ki meni, da je pridobil pasivno volilno pravico že s tem, da je dal soglasje k uvrstitvi na kandidatno listo. Kako dolg volilni postopek bi moral biti, da bi lahko za vse poskrbeli, medtem ko političnim strankam kot predlagateljem list ne bi bilo dopustno naložiti prav nobene skrbi za njihovo zakonitost? Organ, ki odloča, o njihovi zakonitosti, pa bi bil najprej njihov odvetnik, potem pa še razsodnik v vseh morebitnih sporih, ki bi kakorkoli ovirali kandidaturo. Porečete, da sem sarkastična. Morda, vendar želim le nazorno pokazati, kam bi lahko takšna stališča pripeljala.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

[1] Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah z razlogom priporočja celo, naj se v zadnjem letu pred volitvami ne spreminjajo volilna pravila.

[2] Delpérée lepo pravi: "Le temps est compté."; F. Delpérée, *Le contentieux électoral*, Presses Universitaires de France, Pariz 1998, str. 13.

[3] Ali kot lepo reče nekdanji predsednik Ustavnega sodišča: "Obstajati mora [...] neprekinjena veriga demokratične legitimnosti in ustrezne odgovornosti, speljana od ljudstva proti oblastnemu organu in od slednjega nazaj k svojemu izvoru." P. Jambreč v L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za državne in podiplomske študije, Ljubljana 2002, str. 48.

[4] Odločba z dne 19. 11. 1998 (OdlUS VII, 240).

⇒

Vrsta zadeve:

ustavna pritožba

Vrsta akta:

posamični akt

posamični akt

Vlagatelj:

Uroš Primc, Dobrnič in Damijan Kozina, Mavčiče

Datum vloge:

10. 5. 2018

Datum odločitve:

17. 5. 2018

Vrsta odločitve:

sklep

Vrsta rešitve:

nesprejem ustavne pritožbe
nesprejem ustavne pritožbe

Objava:

Uradni list RS, št. 35/2018

Dokument:

US31383