



Številka: U-I-249/14-10

Datum: 15. 12. 2016

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K SKLEPU ŠT. U-I-249/14 Z DNE 1. 12. 2016

1. Zavrženje zahteve je oprto na drugi odstavek 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS). V tej določbi je zakonodajalec predpisal omejitev pri vlaganju zahtev. Po njej predlagatelji niso upravičeni vložiti zahteve za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisov, ki jih *sprejmejo sami*.¹ Vendar naj že takoj na začetku poudarim, da se predlagatelju (neformalni skupini poslancev) v večinskem sklepu ne očita, da je izpodbijani zakon sam sprejel oziroma da so poslanci, podpisniki zahteve, pri njegovem sprejetju sodelovali. Očitek je utemeljen z okoliščino, da *imajo možnost*, da v okviru uresničevanja funkcije v zakonodajnem telesu kot poslanci izglasujejo spremembo izpodbijanega zakona.

2. Nosilna razloga večinskega sklepa sta (shematsko) dva. Po prvem ima neformalna skupina poslancev, ki dosega absolutno večino zakonodajnega telesa, možnost, da z udejanjanjem svoje temeljne pristojnosti sprejme ustrezne z Ustavo skladne spremembe izpodbijanega zakona in na ta način sama zagotovi spoštovanje Ustave. Po drugem zato ni potrebe po intervenciji Ustavnega sodišča.² Iz večinskega sklepa ne razberem, da bi bila umeščena v dani pravni okvir. Še posebej pogrešam umeščanje v kontekst dosedanje ustavnosodne presoje s področja razmerja med ustavno, predstavniško in neposredno demokracijo, ko gre za vprašanje dopustnosti naknadnega zakonodajnega referenduma. Takšen pristop se mi zdi sporen. Prepričana sem, da nosilni razlog, ki podpira to ali ono odločitev sodišča, še posebej precedenčnega sodišča, soustvarja pravni red. Pravni razlog, ki niti umeščen ni v pravni okvir, po logiki stvari same, menim, težko črpa svojo utemeljitev v njem, kaj lahko mu (p)ostane tuj in s tem pravnemu redu nasproten. Tudi ne prispeva k

¹ Drugi odstavek 23.a člena ZUstS se glasi: "**Predlagateljica oziroma predlagatelj** (v nadaljnjem besedilu: predlagatelj) iz prejšnjega odstavka ni upravičen vložiti zahteve za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisov in splošnih aktov, izdanih za izvrševanje javnih pooblastil, **ki jih je sam sprejel.**" Poudarila DJP.

² Prim. 4. in 5. točko obrazložitve večinskega sklepa.

izgrajevanju pravne varnosti. Nasprotno. V čem torej vidim problem v danem primeru?

3. Prva domneva. Če (že) sprejem zakona zagotavlja spoštovanje Ustave, večina sprejem zakona v zakonodajnem telesu izenačuje z njegovo uveljavitvijo. To mojo domnevo moram seveda takoj zavreči. Ne ujema se z jasnim razločevanjem faz sprejema in uveljavitve zakona v Ustavi. V zakonodajnem telesu sprejeti zakon je le pogoj na poti do njegove uveljavitve, ker uveljavitev sprejetega zakona lahko prepreči naknadni zakonodajni referendum (prim. četrti odstavek 90. člena Ustave). Izenačevanje sprejema zakona z njegovo uveljavitvijo bi bilo zato očitno zgrešeno. Toda, s katerim pravnim argumentom je potem podkrepljeno sklepanje večine, da dejstvo sprejema zakona v zakonodajnem telesu samo zase vselej in brez izjeme učinkuje na način, da že spreminja z Ustavo neskladen zakon in tako zagotavlja spoštovanje Ustave?

4. To vprašanje mi je stopalo v ospredje toliko bolj zato, ker je zahteva utemeljena z očitkom neskladnosti izpodbijanega zakona s človekovimi pravicami. Za povrh je v njej posebej opozorjeno, da je bila na referendumu v preteklosti že zavržena sprememba izpodbijanega zakona, ki bi, tako predlagatelj, odpravila zatrevano neskladnost izpodbijanega zakona z Ustavo. Predlagatelj je tako celo posebej opozarjal na zanj "škodljiv" učinek naknadnega zakonodajnega referenduma za uveljavitev v zakonodajnem telesu sprejetega zakona. In naj spomnim, da je Ustavno sodišče v odločbi št. U-II-1/15 z dne 28. 9. 2015 (Uradni list RS, št. 80/15), ko je razlagalo četrto alinejo drugega odstavka 90. člena Ustave, sprejelo stališče, da naknadnega zakonodajnega referenduma ni dopustno razpisati le o zakonih, ki odpravljajo tisto protiustavnost, ki jo je predhodno v svojih odločbah že ugotovilo Ustavno sodišče, in o zakonih, ki odpravljajo kršitev človekove pravice, ugotovljene s sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice. Za dani primer ta razlaga, kot razumem, pomeni: če bi bil izpodbijani zakon zaradi njegove domnevne protiustavnosti spremenjen z novim zakonom, z vsebino, skladno prepričanjem podpisnikov zahteve, bi bil dopusten naknadni zakonodajni referendum, razen če bi Ustavno sodišče (se razume) že pred spremembo zakona pritrdilo predlagatelju, da je obstoječi zakon protiustaven, ker ni v skladu s človekovimi pravicami, ki jih zagotavlja Ustava. In razlaga Ustave, ki jo sprejme Ustavno sodišče, pojasnjuje Ustavo na pravno zavezujoč način.³

5. Druga domneva. Če večina predlagatelju odreka potrebo po intervenciji Ustavnega sodišča že iz razloga možnosti spremembe (izpodbijanega) zakona, s tem hkrati spreminja stališče iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-II-1/15, po katerem je dopusten naknadni zakonodajni referendum, četudi si zakonodajalec prizadeva s spremembo

³ Iz ustavnosodne presoje sledi, da ustavno opredeljeni položaj daje Ustavnemu sodišču pooblastilo, da pri izvrševanju svojih pristojnosti s pravno zavezujočimi učinki razlaga ustavne določbe. Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-163/99 z dne 23. 9. 1999 (Uradni list RS, št. 80/99, in OdlUS VIII, 209).

zakona doseči skladnost s človekovimi pravicami, ki jih zagotavlja Ustava. Tudi to mojo domnevo moram takoj zavreči. Zanja namreč v razlogih večinskega sklepa nimam prav nobene opore. Nosilnega stališča iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-II-1/15, čeprav se z njim nisem strinjala,⁴ pri oblikovanju (pravne) misli tako nisem mogla preprosto izbrisati, kot da ga ni.⁵

6. Domače pravo torej sporoča: dejstvo sprejema zakona v zakonodajnem telesu samo zase vselej in brez izjeme učinkuje na način, da že spreminja z Ustavo neskladen zakon in tako zagotavlja spoštovanje Ustave, ter v zakonodajnem telesu sprejeti zakon, četudi se z njim spreminja zakon iz razloga domnevne neskladnosti z Ustavo, je lahko zavržen na naknadnem zakonodajnem referendumu. Naj strnem z vprašanjem: ali je pravo res stroj, čigar kolesca se ne ujemajo?⁶

7. *Sklep.* Omejitev v drugem odstavku 23.a člena ZUstS je opredeljena z abstraktnim dejstvom, da je predlagatelj *sam sprejel* izpodbijani predpis. In naj spomnim, da se po sprejeti razlagi tu obravnavana omejitev iz drugega odstavka 23.a člena ZUstS razteza tudi na primere, v katerih predlagatelj izpodbijanega zakona ni niti sprejel niti ni sodeloval pri njegovem sprejemanju. Večinski sklep očitno opredelitvi predpostavke omejitve iz drugega odstavka 23.a člena ZUstS, ki jo, menim, jasno in nedvoumno razpira jezikovni pomen besedila, pripisuje pomen navideznosti, na ta način razširja njen domet in s tem tudi polje presoje subjektu razlage. Na tej točki je prišlo do razhajanja med menoj in večino. To pa zato, ker me razlogi večinskega sklepa za sprejeto razlago ne prepričajo. Menim namreč, da vnašajo v obstoječi pravni red protislovje. Zato za zavrženje zahteve nisem mogla glasovati.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

⁴ Razlogi so pojasnjeni v mojem odklonilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. U-II-1/15.

⁵ Razlogi o pomenu spoštovanja principa *stare decisis* za izgrajevanje zaupanja v sodno vejo oblasti so podrobneje obrazloženi v mojem odklonilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-269/12 z dne 4. 12. 2014 (Uradni list RS, št. 2/15, in OdlUS XX, 29).

⁶ Vprašanje navezujem na misel iz romana A. Doerra (prevod A. Moder Saje), *Vsa ta nevidna svetloba*, Mladinska knjiga, Ljubljana 2014, str. 263: "[...] V vsaki zgodbi, ki jo sliši, so pomanjkljivosti in protislovja, kakor da je resnica stroj, čigar kolesca se ne ujemajo."