



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Fišerja

Glasoval sem proti 1. točki izreka v tej zadevi in k temu delu odločitve US dajem odklonilno ločeno mnenje.

1. Uvodoma moram pojasniti, da sem se zavzemal za to, da bi US (kakorkoli že) odločilo tudi o ustavnosti trinajste (in ne le štirinajste) alineje 6. čl. ZPPG01, to je glede vprašanja o narodni (etnični) pripadnosti in sicer ne glede na to, da bi utegnilo biti nejasno, ali je bila izrecno v tej smeri sploh podana pobuda za presojo ustavnosti izpodbijanega zakona in, če je bila podana, ali ni bila kasneje morebiti umaknjena.

Dva poglavitna argumenta kažeta v tej smeri: prvič, o popisnem vprašanju glede narodne pripadnosti je, poleg vrste drugih, tekla javna obravnava pred ustavnim sodiščem. Postopek pred US ima zagotovo celo vrsto posebnosti, vendar kljub temu ne more mimo nekaterih temeljnih procesnih pravil. Vprašanje, kaj natančno je predmet spora v konkretnem primeru, bi moralo biti pravočasno in do konca razčiščeno ter fiksirano s sklepom o sprejemu pobude po 3. odst. 26. čl. ZUstS. Čim se v postopku začne kontradiktorno obravnavanje spornega predmeta, potem je o vprašanju, ki je predmet postopka, treba odločiti. V takšnem primeru pobudnik s svojo pobudo načeloma ne more več razpolagati; načeloma pravim zato, ker seveda imamo primere, ko takšno stališče ne bi zdržalo (npr. tedaj, ko se dejansko stanje bistveno spremeni in zlasti ko je bil izpodbijani predpis usklajen z zakonom ali Ustavo).

Toda ne glede na to so bili po drugi strani izpolnjeni pogoji za obravnavanje vprašanja o narodni (etnični) pripadnosti po koneksiteti po 30. čl. ZUstS, saj sta določbi v zelo tesni medsebojni zvezi. V obeh primerih, pri veroizpovedi (v povezavi s 7. in 41. čl. Ustave) in pri narodni pripadnosti (pri slednji seveda v povezavi z 61. čl. Ustave), gre namreč za obravnavanje t. i. posebno občutljivih podatkov. To jasno kaže na potrebo po enakem obravnavanju in odločitvi (ne nujno vsebinsko enaki - čeprav sam mislim drugače, kakor bo razvidno v nadaljevanju) glede obeh spornih kategorij.

2. Po vsebinski plati pa mislim, da gre pri vprašanju o veroizpovedi pri popisu (in enako pri vprašanju o narodni pripadnosti, sicer z nekaterimi razlikami, ki so za končno odločitev - po mojem - nepomembne) za nedopusten poseg prvenstveno v 35. čl. Ustave, to je v določbo, ki varuje človekovo zasebnost.

Pravice, ki jih vsebujejo določbe 7., 41. in 61. čl. Ustave, s popisom niso prav v nobeni zvezi, niti posredni, kaj šele neposredni. Z drugimi besedami povedano, popis jim ne more ničesar dodati niti ničesar odvzeti, njihov obstoj in izvrševanje v ničemer ni vezan ne na popis kot tak in tudi ne na popisne rezultate. Še celo več: omenjene pravice - pa najsi gre za individualne ali skupinske, za njihovo pozitivno ali negativno plat - po eni strani, in na drugi strani popis ter njegove rezultate je neizogibno nujno treba strogo ločevati.

Drugačno stališče bi pomenilo zlorabo popisa kot instituta, zaradi katere bi bil ta sam po sebi ustavno nedopusten.

Izvajanje popisa je očitna prisilna aktivnost, ki jo izvaja država za neke svoje potrebe (ne dovolj jasno določene, a to je morda premostljiva težava, dokler ne gre za spraševanje o notranjih opredelitvah) in pri tem terja visoko stopnjo sodelovanja popisanih oseb. Popisani posameznik z njim ničesar ne pridobi, ne po pravni ne po dejanski plati. Kvečjemu nasprotno: nekatere kršitve sodelovalne dolžnosti so celo sankcionirane kot prekršek. V vprašanje, ali je takšno sankcioniranje res nujno potrebno, se v tem okviru ne bom spuščal; nisem pa spregledal, da pregon zaradi prekrška ne grozi popisanim osebam v zvezi z obema obravnavanima vprašanjema. Toda celotna situacija v kateri se izvaja popis, je nedvomno takšna, da popisano osebo postavlja skorajda v celoti v položaj objekta nekega postopka, ki v ničemer ni v njenem interesu. Poseg v človekovo zasebnost je očiten.

Vprašanje je, ali bi v tej luči popis kot tak sploh prestal presojo ustavnosti; morda bi, če bi ga poskusili postaviti na kakšna drugačna izhodišča, vendar se zakonodajalec v tej smeri ni prav nič trudil in takšnih izhodišč ne daje niti splošna zakonodaja o državni statistiki. Prav nasprotno, v zakonu o popisu je zagrešil nekaj hudih napak, ki so privedle do razveljavitve dela ZPPG01, o čemer je govor v 3. točki odločbe US, pa tudi ostale izpodbijane določbe, ki so sicer zdržale presojo ustavnosti (gl. 2. točko odločbe), so kljub temu vzbudile kar precej pomislekov. Dejstvo je, da ostala popisna vprašanja iz 6. čl. ZPPG01 niso bila izpodbijana, za njihovo presojo po koneksiteti pa pogoji niso bili izpolnjeni.

3. Pri vprašanjih o veroizpovedi in narodni (etnični) pripadnosti, za razliko od ostalih vprašanj iz 6. čl. ZPPG01, ne gre za spraševanje o dejstvih (podatkih, kakor pravi napovedni stavek te določbe), temveč za spraševanje o notranji (subjektivni, intimni) opredelitvi posameznika. Za nekatere je takšna opredelitev lahko zelo težavna in delikatna, za druge povsem neproblematična, v nekaterih sredinah, ožjih ali širših, utegne biti dobesedno travmatična. Pogledi in odločitve posameznika so lahko povsem različni od prevladujočih stališč ali pričakovanj okolice, da o morebitnih interesih, ki z opredelitvijo posameznika nimajo nobene zveze, niti ne govorim.

Nevarnost manipulacij je očitna, vendar se strinjam s stališčem, da ta ne more biti argument proti popisu kot takemu.

V vsakem primeru gre za poseg v zasebnost vprašane osebe, ki je, ne glede na to, kako se bo opredelila - in celo če se bo odločila, da ne bo odgovorila - očiten in globok. Razlika med obema skupinama vprašanj (o dejstvih na eni strani in o notranji opredelitvi na drugi strani) je bistvena in za presojo zelo pomembna, dobesedno odločilna. Država v prvi vrsti po notranjih opredelitvah ljudi pri popisu sploh ne bi smela spraševati.

Zadržanost države bi morala biti v tem primeru še posebej izrazita, morebitni poseg v zasebnost pa bi moral brez trohice dvoma zdržati strogi test sorazmernosti (ne glede na moje siceršnje načelne zadržke do takšnega testa, ki se pogosto - tako je bilo tudi v obravnavanem primeru - izkaže za pomagalo nezanesljive narave in teže).

Ustavno sodišče, ki je presojalo le ustavnost vprašanja o veroizpovedi, je opravilo presojo v smeri morebitnih kršitev 7. in 41. čl. Ustave. Potem, ko je ugotovilo, da gre za poseg v pravico iz 2. odst. 41. čl. Ustave (s tem, da gre za poseg, se strinjam), je

poskusilo izvesti test sorazmernosti, vendar ga je nekoliko modificiralo. Nujnosti posega v ustavno pravico, ki je prvi člen testa, ni presoјalo, temveč se je zadovoljilo z ugotovitvijo, da je način zbiranja podatkov s popisom primeren (kar je nedvomno res). Toda razlika med nujnostjo in primernostjo posega je tako očitna, da je ni treba posebej dokazovati. Nič ne pomaga, če je presoja preostalih dveh členov dala pozitiven rezultat, saj ta ne more nadomestiti primanjkljaja pri prvem. Zaradi tega je moj sklep drugačen od večinsko sprejete odločitve: presoja skozi test ni uspela in postavljanje vprašanja o veroizpovedi ni v skladu z Ustavo.

4. Pripravljen bi bil razmišljati o tem, ali ne bi presoja morebiti uspela, če bi bil popis zastavljen in izveden tako, da bi že v izhodišču bistveno bolje varoval zasebnost povprašanih oseb. To bi bilo mogoče doseči s tem, da bi bil popis anonimen vsaj v tisti meri, kolikor so anonimne druge oblike pridobivanja podatkov za statistično raziskovanje. Na ta način bi se prisilnost popisne situacije po moji oceni bistveno zmanjšala.

Toda v prvi vrsti bi se morala nasprotna stran potruditi in predstaviti morebiti obstoječe močnejše argumente (sam jih za sedaj ne vidim) za stališče, zakaj neki je pri popisu nujno zastaviti prav obe sporni vprašanji, ki se nanašata na subjektivno opredelitev popisane osebe.

5. Glede na to, da gre že ob ožje zastavljenem vprašanju po mojem mnenju za nedopustni poseg v 2. odst. 41. čl. Ustave, postane še toliko bolj jasno, da je kumuliranje dveh vprašanj, ki spadata v kategorijo posebej občutljivih podatkov, kar še dodatno stopnjuje spornost nastalega posega, v nasprotju s 35. čl. Ustave.

dr. Zvonko Fišer