



Številka: U-I-96/17-10

Datum: 2. 11. 2017

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K SKLEPU ŠT. U-I-96/17 Z DNE 12. 10. 2017

1. Pobudnik zatrjuje, da je v neskladju z Ustavo način zbiranja podpisov štirideset tisoč volivcev v podporo zahtevi za razpis referendumu. Drugi odstavek 16.b člena Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (v nadaljevanju ZRLI) določa, da volivec podpiše obrazec osebno pred pristojnim organom, ki vodi evidenco volilne pravice. Ministrstvo, pristojno za evidenco volilne pravice, mora v času, ko teče rok za zbiranje podpisov, zagotoviti, da lahko volivec da podporo zahtevi v poslovnem času vsak delovni dan na vseh upravnih enotah in informatiziranih poslovnih pisarnah. Način zbiranja podpisov kot čas, v katerem morajo biti podpisi zbrani, otežuje uresničevanje pravice do referendumu na način, ki predstavlja poseg v pravico. Po mojem gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, kar še posebej ilustrira pregled ureditve zbiranja podpisov v primerljivih državah v Evropi.

2. Pravico do referendumu je Ustavno sodišče že opredelilo kot "človekovo pravico". V odločbi št. U-I-47/94 z dne 19. 1. 1995 je navedlo:

"Ker 90. člen pomeni ustavno izpeljavo ustavne pravice do neposrednega odločanja državljanov iz 44. člena Ustave, pa tudi zato, ker je tudi v njem samem zajeto pravico 40.000 volivcev, da zahtevajo razpis referendumu, možno šteti za "človekovo pravico", podvrženo pravnemu režimu iz 15. člena Ustave, tudi za morebitne zakonske posege v njegove določbe (kolikor se nanašajo na to ustavno pravico) veljajo določbe drugega in tretjega odstavka 15. člena Ustave."

Volivci, ki izražajo podporo zahtevi za razpis referendumu, neposredno uresničujejo pravico do referendumu in do neposrednega sodelovanja pri upravljanju javnih zadev.

3. Pravica do referendumu je v svojem bistvu pravica do participacije oziroma sodelovanja v zadevah, ki se tičejo človekovega lastnega življenja. To pomeni, da gre za nič manj kot pravico, da človek živi lastno življenje, ki gre enako vsem, ki se jih zadeve, o katerih se na referendumu odloča, tičejo. Gre za pravico do samovlade v človekovem lastnem življenju in s tem za temeljno Kantovsko pravico do avtonomnega (namesto heteronomnega oz. od zunaj vsiljenega) vodenja lastnega

življenja glede na lastno ustvarjeno presojo/vizijo ter ob upoštevanju enake tovrstne temeljne pravice vsakega drugega državljana. Pravica voditi svoje lastno življenje oz. v njem sodelovati kot nekdo, ki je sposoben avtonomnega umevanja (v kolikor ne odreka te iste pravice drugemu nosilcu človekovega dostojanstva), je pravica, ki zadeva samo bistvo človekovega dostojanstva. Je človekovo dostojanstvo samo. Od Kanta naprej namreč velja, da je bistvo človekovega dostojanstva prav v enakem spoštovanju racionalne (umevalne) sposobnosti vsakogar, da si ustvari lastno vizijo pravičnega življenja, v katerem ima nato – ravno zato, ker gre za njegovo življenje in njegovo avtonomijo – pravico sodelovati v okviru enake pravice drugega. Prav pravica voditi svoje lastno življenje je po Kantu (in Kantovski koncept je osrednji koncept človekovega dostojanstva) bistvo pravice do človekovega dostojanstva in človeka kot avtonomnega bitja, ki ga loči od bitij, ki jim tovrstne avtonomije (dostojanstva oz. umevalne sposobnosti) ni mogoče pripisati.¹ Zato je pravica do soodločanja o lastnem življenju, bodisi na volitvah ali referendumu, ter v okolju, v katerem je takšno soodločanje praktično mogoče, primer najbolj temeljne človekove pravice, ki je, ker je cilj sama na sebi oz. je človekovo dostojanstvo samo, ni mogoče zreducirati na še manjšo oz. še bolj temeljno človekovo pravico.

4. Dignitetna utemeljitev ustavne pravice sodelovati v zadevah, ki se tičejo posameznikovega življenja, se razlikuje od instrumentalne utemeljitve takšne participacije, ki služi kot sredstvo za doseg cilja, npr. pravilnejšega rezultata postopka, večjega vpliva udeleženca na izid postopka in podobno. Dignitetna utemeljitev pa nasprotno implicira pravico posameznika, da sodeluje v takšnem postopku prav zato, ker se tiče njegovega lastnega življenja. Tu je pravica udeležbe (participirati) pravica sama na sebi, ki mu pripada ne glede na to ali utegne posamezniku koristiti ali ne pri rezultatu postopka.²

5. Ideja človekovega dostojanstva je vedno imela pomembno politično dimenzijo. Ne samo, da zahteva ali prepoveduje določena ravnanja države, ampak je tudi normativni standard strukture politične ureditve kot take. Ideja zahteva, da je človek subjekt političnega življenja. Etična in politična poanta je jasna: če naj človekovo

¹ I Kant "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten" v Berlin Academy (ed) *Kants Werke* (Walter de Gruyter Berlin 1968) 4:435; I Kant "Groundwork for the Metaphysics of Morals" v M Sandel (ed) *Justice: A Reader* (Oxford University Press, Oxford 2007) 158-199; glej tudi Charles Taylor "Leading a Life" v R Chang (ed) *Incommensurability, Incomparability and Practical Reason*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1997. Glej tudi John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, kjer Rawls pravi, da smo dolžni pravičnost tistemu bitju, ki je sposobno umevati pravičnost (tj. ki je avtonomno v svojem umevanju in s tem zaznavanju koncepta pravičnosti oz. dobrega in slabega), s čimer Rawls primarno misli na človeka.

² O dignitetni utemeljitvi glej na primer J Marshaw *Due Process in the Administrative State* (Yale University Press New Haven 1985); P Craig *EU Administrative Law* Oxford University Press 2006, p. 320; L Tribe *American Constitutional Law* (2nd edn West New York 1988), p 503; C Pateman *Participation and Democratic Theory* (CUP Cambridge 1970); J Cohen *Constitution, Democracy and State Power: The Institutions of Justice* (Edward Elgar 1996); F Michelman 'Formal and Associational Aims in Procedural Due process' in J Pennock and J Chapman (eds) *Due Process (Nomos 1977)*.

dostojanstvo jemljemo resno, morajo nacionalne in mednarodne vladajoče strukture dati posamezniku – kolikor je to mogoče pomemben delež v procesu politične samovlade.³

6. Zato se ne morem strinjati z večino (petih sodnikov), da od odločitve o pobudi ni pričakovati rešitve pomembnega ustavnopravnega vprašanja, to pa zato, ker naj bi se Ustavno sodišče z vprašanjem ustavnosti 16. b člena ZRLI že ukvarjalo. Z odločbo št. U-I-54/09 z dne 14. 4. 2011 je Ustavno sodišče pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti 16. b člena ZRLI zavrnilo kot očitno neutemeljeno. Ne strinjam se z zaključki v 11. točki te odločbe, na katero se izrecno sklicuje ta sklep, in sicer, da ima zakonodajalec pooblastilo, da po svoji presoji izbere način dajanja podpore zahtevi za razpis referendumu, za katerega meni, da bo zagotovil učinkovito uresničevanje pravice do referendumskega odločanja in da pri tem ne bo prihajalo do morebitnih nepravilnosti ali celo zlorab ter da Ustavno sodišče ni pristojno za presojo, ali bi bil kakšen drug način podpore bolj ustrezen od veljavnega. Sam menim ravno nasprotno. Ustavno sodišče je poklicano za presojo tako cilja izpodbijane ureditve (namena zakona oziroma posamezne zakonske določbe) kot sredstva, ki ga je zakonodajalec izbral in uporabil, da bi dosegel nameravani cilj (ali izbira določene zakonske ureditve oz. določbe na ustrezen način privede do zasledovanega cilja). Poseg v človekovo pravico do referendumu, povezano s pravico do človekovega dostojanstva – participacije v lastnem življenju, je lahko dovoljen samo, če prestane strogo presojo. Ni dovolj, če so sredstva v razumni zvezi z legitimnim ciljem, ki ga zakonodajalec zasleduje, ampak velja, da mora uporabiti takšno sredstvo (zakonsko ureditev ali določbo), ki je najmilejše za omejitev pravice, glede katere poteka ustavnopravna presoja, pa s takšnim, za pravice najmilejšim sredstvom še vedno doseže zasledovani cilj.

7. Da je zasledovani cilj, to je zbiranje podpisov, ne da bi bilo tveganje, da bo prihajalo do nepravilnosti in zlorab pomembno večje od sedanjega, mogoče doseči z milejšimi, za volivce manj obremenjujočimi sredstvi, kaže primerjalni pregled načina zbiranja podpisov v evropskih državah, ki imajo primerljivo ureditev zakonodajnega referendumu, tj. državah, ki kot Slovenija poznajo naknadni zakonodajni referendum, ki se razpiše na zahtevo volivcev in v katerih je rezultat referendumu zavezujoč:

- Bolgarija: volivec mora v obrazec za zbiranje podpisov navesti polno ime, osebno identifikacijsko številko, naslov stalnega bivališča in obrazec podpisati;
- Hrvaška: volivec v seznam vpiše svoje ime in priimek ter osebno identifikacijsko številko in se podpiše;
- Italija: v Italiji zakon določa, da morajo pobudniki referendumu zbrati lastnoročne podpise volivcev, ki morajo biti na listih v točno določenem formatu in s točno določeno vsebino. Predpis ne določa, kje in na kakšen način je podpise mogoče zbirati;

³ Glej M. Mahlmann, Human dignity and autonomy in modern constitutional orders, str. 393.

- Madžarska: podpora referendumski pobudi se izrazi na obrazcu, ki ga izda državna volilna komisija. Oseba, ki želi podpreti pobudo, mora navesti svoje ime in priimek, priimek matere ter svojo osebno identifikacijsko številko ali številko dokumenta, ki izkazuje, da je madžarski državljan. Obrazec mora tudi podpisati;
- Malta: Pobuda za razpis referenduma mora vsebovati podpise volivcev, identifikacijsko številko osebnega dokumenta vsakega podpisnika, njegov naslov in volilni okraj, v katerem je registriran kot volivec;
- Portugalska: Pobuda mora biti predložena parlamentu pisno s podpisi ter vsebovati polno ime podpisnika in številko njegovega osebnega dokumenta. Parlament lahko prosi ustrezne upravne organe, da izvedejo preverjanje avtentičnosti podpisov in identifikacije podpisnikov;
- Slovaška: na obrazcu za izražanje podpore mora oseba, ki želi pobudo podpreti, navesti svoje ime in priimek, naslov prebivališča in obrazec podpisati. Podpora pobudi se lahko da tudi v elektronski obliki, pobuda se podpiše z elektronskim podpisom ali se podpora izrazi prek posebnega informacijskega sistema za elektronsko zbiranje podatkov o pobudah. Za pisno se šteje tudi elektronsko vložena pobuda;
- Švica: Obrazec oz. seznam, na katerem se zbirajo podpisi v podporo razpisu referenduma vsebujejo navedbo kantona in volilne občine, v kateri ima podpisnik volilno pravico, ter navedbo, da se ponarejanje zbiranja podpisov ali koruptivna dejanja v zvezi z zbiranjem podpisov kaznujejo. Občine potrjujejo veljavnost podpisov tako, da preverjajo, ali je podpisana oseba vpisana v volilni imenik in da ista oseba ni dala dveh ali več podpisov. V Švici obstaja tudi spletna platforma *Wecollect*, ki omogoča posredno zbiranje podpisov prek spleta. Uporabniku, ki določeno peticijo ali zahtevo za referendum podpiše, se nato domov pošlje obrazec, ki že vsebuje njegove podatke. Uporabnik obrazec le še podpiše in ga pošlje nazaj.

8. Pregled več kot očitno kaže, da je cilj, ki ga zasleduje sedanja ureditev z osebnim podpisovanjem pred pristojnim državnim organom v poslovnem času, to je zbiranje podpisov, ne da bi pri tem prihajalo do nepravilnosti ali zlorab, mogoče doseči na več načinov, ki pa so v vseh v primerjavo zajetih državah za volivce manj obremenjujoči. Podajanje podpor je bistveno enostavnejše, predvsem pa ni vezano na poslovne prostore in delovni čas državnih organov. Podpise praviloma zbirajo organizacijski odbori, upravni organi pa lahko podpise preverjajo, ne da bi s tem obremenjevali volivce. Bistveno drugače kot v Sloveniji, kjer je poslovni čas upravnih enot praviloma do 16. ure, to pa je tudi konec delovnega časa velikega števila volivcev.⁴ Katerakoli od ureditev načina zbiranja podpisov v primerljivih državah bi, prenesena v našo ureditev, predstavljala milejši poseg v pravico do referenduma od obstoječe ureditve, pri čemer ne bi bila zmanjšana učinkovitost preprečevanja nepravilnosti in zlorab. Zakonodajalec ima prosto polje presoje pri izbiri številnih mogočih načinov zbiranja podpisov, ki enako za volivce na čim manj omejujoč način obremenjujejo pravico,

⁴ Kot zanimivost s tem v zvezi velja navesti, da je Upravna enota Celje v času evropskega košarkarskega prvenstva v Turčiji izjemoma podaljšala poslovni čas zaradi izdajanja potnih listov ljudem, ki so želeli potovati v Turčijo – v opombo.



medtem ko izbira načina, ki pravico do referendumu najbolj ovira, pomeni kršitev Ustave.

Marko Šorli
Sodnik