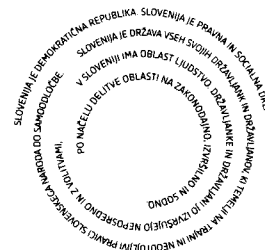




REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI ZBOR

Šubičeva ulica 4, 1000 Ljubljana

t: 01 478 94 00, f: 01 478 98 45, e: gp@dz-rs.si, www.dz-rs.si



SKUPINA POSLANK IN POSLANCEV (prvopodpisani Jožef Kavtičnik)

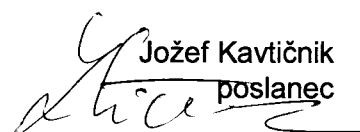
Datum: 28. 5. 2014

DRŽAVNI ZBOR REPUBLIKE SLOVENIJE
g. Janko Veber,
predsednik

DRŽAVNI ZBOR REPUBLIKE SLOVENIJE	
Prejeto:	29-05-2014
Šifra:	003-04/14-4/1
Povezava:	
EPA:	2007-VI EU:
Sign. zn.:	
Kratica:	

Na podlagi 19. člena Zakona o poslancih (Ur. l. RS, št. 112/05-UPB-2) ter 110. in 171. člena Poslovnika Državnega zbora Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 35/02 in 60/04) pošiljamo v obravnavo in sprejem

Predlog Deklaracije
o ustavnih vidikih izvršitve odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11 z dne 9. 6. 2011 (Ur. l. RS, št. 47/2011) o občini Ankaran


Jožef Kavtičnik
poslanec

Priloge:

- predlog deklaracije,
- podpisi poslank in poslancev,
- strokovno mnenje o ustavnopravnih vidikih predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij (EPA 1798-VI), dr. Janez Čebulj
- strokovno mnenje o relevantnih pravnih vidikih stanja po sprejetju odločitve ustavnega sodišča št. U-I-114/11-12 in procesna ocena predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o odločitvi njihovih območij – ZUODNO-H, z dne 24. 2. 2014 (EPA 1798-VI), dr. Miro Cerar,
- strokovno mnenje o problematiki v zvezi z ustavno odločbo »o ustanovitvi občine« Ankaran s predlogom za njeno ukinitev, dr. Janez Šmidovnik,
- strokovno mnenje o ustavnopravnih vidikih ustanovitve občine Ankaran, prof. dr. Franci Grad,

Besedilo Predloga deklaracije:

Na podlagi 110. člena Poslovnika Državnega zbora (Ur. l. RS, št. 92/2007 - PoDZ-1-UPB1, št. 105/2010 – PODZ-1C in št. 80/2013 - PoDZ-1D) je Državni zbor na seji dne ____ sprejel:

DEKLARACIJO
o ustavnih vidikih izvršitve odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11 z dne 9. 6. 2011 (Ur. l. RS, št. 47/2011) o občini Ankaran

Upoštevajoč dejstvo, da je način ustanovitve občine določen z Ustavo;

zavedajoč se, da je Ustavno sodišče z odločbo U-I-114/11 z dne 9.6.2011 ustanovilo občino Ankaran;

ker navedena odločba ureja zakonsko materijo, ki je pridržana Državnemu zboru kot zakonodajnemu telesu;

ker izključuje veto Državnega sveta, s tem pa blokira tudi dvodomno odločanje slovenskega parlamenta;

ker navedena odločba izključuje izvedbo ustavno zagotovljenega zakonodajnega referendumu, s tem pa posega v načelo demokratičnosti in načelo suverenosti ljudstva;

ker pomeni poseg v načelo delitve oblasti;

ker je problematična z vidika ustavnega načela pravne države;

ker je s to odločbo močno prizadeta geografska, gospodarska in finančna integriteta občine Koper in še posebej pristanišča Koper;

ob dejstvu, da Državni zbor priznava, spoštuje in upošteva odločbe Ustavnega sodišča, zato je v postopku ustanavljanja občine Ankaran storil vse, kar je v njegovi pristojnosti, da bi se izvršile;

ob zavedanju, da je Državni zbor kot demokratična institucija po svojem ustavnem položaju svoboden pri odločanju, zato do ustanovitve Občine Ankaran s strani Državnega zbora ni prišlo;

spodaj podpisani ugotavljamo, da Državni zbor ne more izvršiti odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11 z dne 9. 6. 2011 (Ur. l. RS, št. 47/2011).

Obrazložitev:

Način ustanovitve občine je določen z Ustavo (tretji odstavek 139. člena), po kateri se občina ustanovi z zakonom, vendar po prej opravljenem referendumu, s katerim se ugotovi volja prebivalcev na območju, na katerem naj bi se ustanovila občina. Zakon določi tudi območje občine. Gre torej za izrečno ustavno pravico in dolžnost zakonodajnega organa, da ustanovi občino in določi njeno območje. Ustavno sodišče je z odločbo U-I-114/11 z dne 9. 6. 2011 ustanovilo občino Ankaran, kar posega v ustavno določeno zakonodajno pristojnost

Državnega zbora. Navedena odločba Ustavnega sodišča tudi sicer posega v nekatera temeljna ustavna načela, zlasti pa v načelo demokratičnosti, načelo delitve oblasti in načelo pravne države. Samo Državni zbor ima pravico in dolžnost sprejemati zakone in zato je samo Državni zbor pooblaščen z zakonom ustanoviti občino. V skladu z načelom delitve oblasti mora vsak državni organ delovati na podlagi in v okviru svojih ustavno določenih pristojnosti, pri čemer ga omejuje lastna pristojnost kot tudi pristojnosti drugih organov. V skladu s tem načelom so vse veje oblasti enakopravne, navedena odločba pa je porušila to ravnovesje v škodo zakonodajne veje oblasti. Čeprav naj bi šlo v navedeni odločbi za način izvršitve odločbe, torej začasno ureditev stanja, ki ga zakonodajalec lahko spremeni z zakonom, gre v resnici za trajno ureditev, ki je Državni zbor dejansko ne more spremeniti v okviru normalnega zakonodajnega delovanja. Državni zbor kot demokratična institucija je po svojem ustavnem položaju svoboden pri odločanju, zato do ustanovitve Občine Ankaran s strani Državnega zbora ni prišlo.

Z »ustanovitvijo« občine Ankaran je bil v območje edinega gospodarskega pristanišča Slovenije vnesen trajni sistemski razdor zaradi nezdržljivih interesov dveh lokalnih skupnosti na istem nedeljivem prostoru koprškega pristanišča, kar se že sedaj izkazuje ob vsaki odločitvi, ki se tiče tega prostora (npr. glede izgradnje tretjega pomola, ki je predviden z relevantnim prostorskim načrtom za pristanišče Koper). Če bi taka ureditev obveljala, zaradi tega ne bi trpela samo občina Koper, pač pa vse gospodarstvo Slovenije.

Glede na zgoraj navedene razloge Državni zbor ne more izvršiti odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-114/11 z dne 9. 6. 2011. Za to govorijo tudi širši ustavnopravni razlogi, saj je Državni zbor zavezan ravnati po Ustavi in delovati kot zakonodajni organ, kar vključuje tudi njegovo pravico in dolžnost, da z zakonom ustanovi ali ne ustanovi občine, kar velja tudi za morebitno občino Ankaran. Zaradi tega Državni zbor v nobenem pogledu in v nobeni posledici ne more izvajati citirane odločbe Ustavnega sodišča o ustanovitvi občine Ankaran, ne z zakonodajnimi kot tudi ne z drugimi ukrepi in vztraja na veljavni zakonski določitvi območij občin v Sloveniji. Posledično se volitve lahko razpišejo samo v občinah, ki so bile ustanovljene z Zakonom o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij (Ur.l. RS št. 108/2006 - ZUODNO-UPB1) in Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij (Ur.l. RS št. 9/2011 - ZUODNO-G).

SKUPINA POSLANK IN POSLANCEV

Ime, priimek:

Podpis:

JOŽEF KAVTIČNIK

ROBERTO BATELLI

LEJLA HERCEGOVAČ

TINA KOMIŽ

IVER VOGARIN

ALENKA LANPE

ALENKA BIKAR

BRANKO PICO

ALEXSANDRA OSTBOMAN

SASA KOS

JANJA KLASINC

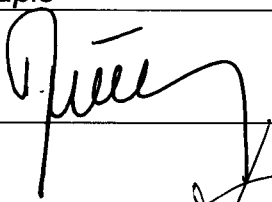

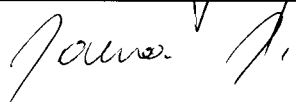
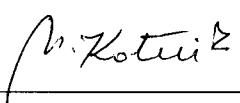

RENATA BRUNSKOLE

~~FR~~ JOŽE VALIČIČ

UOQ. STANKO STEPIŠNIK

KRISTINA VALENTIČ

BORUT AMROŽIČ

<i>Ime in priimek</i>	<i>Podpis</i>
Franc Jurša	
Ivan Hršak	
mag. Jana Jenko	
Marjana Kotnik Poropat	
Marija Plevčak	

Opr. št. SM-1/2014

STROKOVNO MNENJE

O USTAVNOPRAVNIH VIDIKIH PREDLOGA ZAKONA O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O USTANOVITVI OBČIN TER O DOLOČITVI NJIHOVIH OBMOČIJ (EPA 1798-VI)

Dr. Janez Čebulj, akreditirani pravni strokovnjak in nevtralni ocenjevalec pri Evropskem centru za reševanje sporov (ECDR), je v postopku izdaje strokovnega mnenja, ki se je začel na zahtevo stranke Mestne občine Koper, Verdijeva ulica 10, Koper, o ustavnopravnih vidikih predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o odločitvi njihovih območji (EPA 1798- VI), dne 1.4.2014 izdal sledeče

m n e n j e

I. Opredelitev vsebine mnenja

Dne 24.2.2014 je nepovezani poslanec mag. Ivan Vogrin v Državni zbor vložil Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij – EPA 1798-VII (v nadaljevanju: Novela ZUODNO). Z Novelo ZUODNO naj bi se v 2. členu zakona črtalo besedilo, ki se nanaša na Občino Ankaran, ki je bila ustanovljena in v zakon vključena z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-114/11 z dne 9.6.2011, prve volitve v Občino Ankaran pa naj bi se izvedle v okviru rednih lokalnih volitev leta 2014.

Namen tega mnenja je z ustavnopravnih vidikov odgovoriti na tri vprašanja:

1. Ali bi sprejem Novele ZUODNO pomenil, da Državni zbor glede na odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-137/10 in št. U-I-114/11 krši Ustavo?

2. Kakšen je vpliv do 26.11.2010 sprejetih odločitev Ustavnega sodišča v zvezi z ZUODNO v delu, ki se nanaša na Mestno občino Koper, na ustanovitev Občine Ankaran?

3. Ali je ustanovitev Občine Ankaran glede na argumente Ustavnega sodišča v odločbah št. U-I-137/10 in št. U-I-114/11 res ustavno nesporna?

II. Mnenje: odgovori na zastavljena vprašanja

1. Ali bi sprejem Novele ZUODNO pomenil, da Državni zbor glede na odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-137/10 in št. U-I-114/11 krši Ustavo?

V zvezi s predlagano Novelo ZUODNO se kot temeljno vprašanje najprej zastavi vprašanje, ali bi glede na odločbo Ustavnega sodišča št. U-114/11, s katero je to ustanovilo Občino Ankaran, Državni zbor kršil Ustavo oziroma normo Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – ur.p.b.; v nadaljevanju: ZUstS), po kateri so odločbe Ustavnega sodišča obvezne. To še posebej velja, ker je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-114/11 izhajalo iz dejstva, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne (točka 13 obrazložitve). To pravilo izhaja iz načela delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave), izrecno pa je to določeno tudi v tretjem odstavku 1. člena ZUstS. Po stališču Ustavnega sodišča je vsebina te obveznosti v tem, da so vsi državni organi dolžni spoštovati in izvrševati odločbe, ki jih sprejme Ustavno sodišče kot najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Upoštevajoč ustavno določene pristojnosti Ustavnega sodišča (160. člen Ustave) pa je njegova pristojnost tudi, da v teh okvirih razlaga Ustavo in njenim določbam daje pomen, s katerim se zagotavlja vladavina prava ter svobodna in demokratična družbena ureditev. Iz temeljnih ustavnih načel, da je Republika Slovenija demokratična republika (1. člen Ustave) in pravna država (2. člen Ustave), v kateri se oblast izvršuje po načelu delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave), izhaja, da je Republika Slovenija ustavna demokracija in ne država, v kateri bi lahko kateri koli državni organ (tudi zakonodajalec) štel odločitve Ustavnega sodišča za neobvezne, torej kot nekakšna priporočila. Temeljna in inherentna pristojnost sodišč je, da razlagajo pravo; prav to daje sodstvu položaj oblasti, kot ga terja Ustava z načelom delitve oblasti, saj so te pravne razlage dokončne in avtoritativne. To velja – toliko bolj – za pristojnost Ustavnega sodišča, da dokončno in avtoritativno razlaga Ustavo in s tem izvršuje oblast, ki mu je v ustavnem redu določena. Le če so njegove odločbe obvezne in kot take tudi dejansko učinkujejo, se lahko Ustavno sodišče odzove na ustavne pritožbe in pobude za presojo ustavnosti in zakonitosti ter zagotovi posameznikom in pravnim osebam učinkovito varstvo njihovega ustavnopravnega položaja. Zanikanje obveznosti odločitev Ustavnega sodišča zato pomeni tudi zanikanje pravnega varstva prizadetih pritožnikov oziroma pobudnikov. Spoštovanje sodnih odločb, tudi odločb Ustavnega sodišča, je eden temeljnih postulatov pravne države in srž ustavne demokracije (tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-248/08 z dne 11.11.2009).

O slednjem seveda ne gre dvomiti, vendar se je treba ob takšnem stališču vprašati, kaj pomeni obveznost odločb Ustavnega sodišča in kaj pomeni njihovo spoštovanje. Ne nazadnje načelo delitve oblasti v nobenem segmentu ne more pomeniti prevlado ene veje oblasti nad drugo ali drugima dvema vejama oblasti. In to velja tudi za Ustavno sodišče. Zakonsko določena obveznost njegovih odločb in iz načela delitve oblasti izhajajoča obveznost njihovega spoštovanja imata lahko le toliko moči, kolikor služita sistemu zavor in ravnovesij, ki ohranja ravnovesje med vsemi tremi vejami oblasti. To je namreč namen načela delitve oblasti, kar ne nazadnje izhaja tudi iz številnih odločb Ustavnega sodišča (npr. že iz odločbe št. U-I-83/94 z dne 14.7.1994 in odločbe št. U-I-158/94 z dne 9.3.1995).

V tej luči in v luči (ustavno)pravne narave prve točke izreka odločbe št. U-I-114/11 je treba razlagati vsebino zahteve po obveznosti in spoštovanju odločb v obravnavanem primeru, pri čemer je treba upoštevati tudi vidike nujnosti spreminjanja in dopolnjevanja ustaljene ustavnosodne prakse, ki so prikazani v nadaljevanju.

Ob nastajanju besedila nesojenih sprememb 160., 161. in 162. člena Ustave, ki naj bi spremenile položaj Ustavnega sodišča in ki so bile v letu 2010 vključene v predlog Vlade za začetek postopka za spremembo Ustave (EPA 959-V), se je v strokovni javnosti zaostriло vprašanje, ali so odločbe Ustavnega sodišča obvezne ali so morda samo obvezujoče.¹ Določba o tem, da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne, je vsebovana v tretjem odstavku 1. člena ZUstS, vendar tudi če ne bi bila, odločbe Ustavnega sodišča vežejo. Vežejo vse veje oblasti, na katere se nanašajo. Ne ker bi bilo to v Ustavi ali zakonu izrecno zapisano, temveč zato, ker je treba določbe Ustave razlagati tako, da Ustavnemu sodišču zagotavlja vlogo najpomembnejšega elementa v sistemu zavor in ravnovesij, ki je bistvo načela delitve oblasti.

Profesor Pavčnik zakonsko določbo, po kateri so odločbe Ustavnega sodišča obvezne, razlaga tako, da so pravnomočne in izvršljive. Po njegovem mnenju je v naravi pristojnosti Ustavnega sodišča in tudi v naravi pravnega reda, da se pravnomočnosti odločb Ustavnega sodišča in tudi posledicam pravnomočnosti ni mogoče izogniti, če hočemo, da pravni red usklajeno deluje in da je ta pravni red učinkovit. Vendar: od vrste posamičnih odločitev je odvisno, kako in na kakšen način jih je treba uresničevati.² Po Pavčniku je drugo vprašanje in vprašanje zase ustaljena ustavnosodna praksa. Za njo velja, vsaj načeloma, isto kot za ustaljeno sodno prakso rednih sodišč in še posebej Vrhovnega sodišča, ki je hierarhično najvišje redno sodišče. Načelo pravne enakosti terja, da sodišča v primerih, ki so v bistvenem podobni, odločajo enako oziroma ustrezno različno, če se primeri med seboj kakovostno razločujejo. Vežanost na ustaljeno sodno prakso ima podobno naravo, kot jo ima vežanost na precedenčno pravo, le da jo je mogoče lažje spreminjati in dopolnjevati. Pri tem posebej opozarjam na njegovo stališče, po katerem se ustaljena (ustavno)sodna praksa postopoma spreminja in dopolnjuje glede na dolgoročno

¹ Podrobneje o tem v nadaljevanju in v: J. Čebulj: Vežanost Ustavnega sodišča na lastne odločbe. V: *Dnevi slovenskih pravnikov 2012 11. in 12. oktobra, Portorož*, (Podjetje in delo, letn. 38, 6/7). Ljubljana: GV Založba, 2012, str. 1010-1029.

² Pavčnik, Marijan v: Pavčnik, Marijan, Mavčič, Arne (ur.): *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 421.

spreminjanje pravnega sistema, pravnega vrednotenja in družbe, ki ji je pravo namenjeno. Pravno argumentiranje zahteva, da je treba vsak odstop od ustaljene sodne prakse posebej in natančno utemeljiti.³

Ustavno sodišče se je po mojem mnenju najbolj »skonstruirano« (tudi na podlagi sinteze svojih predhodnih stališč) opredelilo do obravnavanega vprašanja v odločbi št. U-I-163/99 z dne 23.9.1999. V 9. točki njene obrazložitve je poudarilo, da je v sistemu delitve oblasti Ustavno sodišče organ sodne veje oblasti⁴. V primerjavi z drugimi sodišči, ki izvršujejo sodno funkcijo, pa ima posebne pristojnosti (160. in 161. člen Ustave). Je tisti državni organ, ki presoja ustavnost predpisov zakonodajne veje oblasti kakor tudi ustavnost in zakonitost predpisov izvršilne veje oblasti in tako v okviru svoje pristojnosti najbolj neposredno vstopa v medsebojna razmerja s temi organi. Iz ustavno opredeljenega položaja izhaja pooblastilo Ustavnemu sodišču, da pri izvrševanju svojih pristojnosti s pravno obvezujočimi učinki razlaga ustavne določbe; v tej funkciji je Ustavno sodišče "varuh Ustave". Zakonodajalca ustavnosodna razlaga Ustavnega sodišča obvezuje, kar izhaja že iz temeljev načela delitve oblasti. Zato je zakonodajalec dolžan izvršiti odločbo Ustavnega sodišča, sicer krši določbo 2. člena (načela pravne države) in tretjega odstavka 3. člena Ustave (načelo delitve oblasti). V obrazložitvi iste odločbe je Ustavno sodišče postavilo standard, ki ne more imeti učinka samo v okviru konkretnega primera, ampak zavezuje normodajalca vsakokrat, ko se pri normiranju sreča z vprašanjem vsebine ali razlage posamezne določbe Ustave. Ta standard je Ustavno sodišče postavilo s tem, ko je v 11. točki obrazložitve zapisalo, da bi bila neskladnost izpodbijanega zakona⁵ z Ustavo podana, če bi Državni zbor z njim uredil določeno vprašanje v nasprotju z že sprejeto ustavnosodno razlago. Pri tem je dodalo, da precedenčna narava odločitev Ustavnega sodišča v postopku ocene ustavnosti predpisa zavezuje tudi Ustavno sodišče samo. To pomeni, da bo Ustavno sodišče v bistveno enakih primerih praviloma odločilo bistveno enako, kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti (podčrtal J.Č.).

Pri vezanosti ima ustavnosodna razlaga gornje premise ustavnosodne presoje isto moč, kot sama gornja premisa. Z drugimi besedami: ustavnosodna razlaga ustavne določbe ima moč ustavne norme, ustavnosodna razlaga zakonske določbe ima moč zakonske norme. Njeno pravno učinkovanje je enako pravnemu učinkovanju veljavne ustavne oziroma zakonske norme, njena obveznost prav tako. Pri tem ni razlike med tem, kakšno tehniko odločanja uporabi Ustavno sodišče⁶. Še posebej to velja, če imamo pred očmi dejstvo, da razlogi odločbe Ustavnega sodišča vežejo enako kot sam izrek. Sta pa od tehnike

³ Pavčnik, Marijan delo cit. v op. 2, str. 422.

⁴ Kar sicer ni vedno nesporno.

⁵ Šlo je za Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 53/99), ki ga je Državni zbor sprejel kot odziv na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-301/98 z dne 17. 9. 1998.

⁶ Podrobneje o tehnikah odločanja Ustavnega sodišča Testen, Franc: Tehnike ustavnosodnega odločanja, v: Pavčnik, Marijan, Mavčič, Arne (ur.): Ustavno sodstvo, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 213-248.

odločanja odvisna pot, po kateri pride do pravnih posledic odločbe Ustavnega sodišča in časovni vidik učinkovanja.

Vendar pa vezanost zakonodajalca na odločbe Ustavnega sodišča, izdane v postopku abstraktne ustavnosodne presoje, ne pomeni absolutne vezanosti in vezanosti za vse večne čase. Pomeni pa, da ni le Ustavno sodišče tisto, *»ki mora v bistveno enakih primerih praviloma odločiti bistveno enako, kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti«*. To stališče Ustavno sodišče ni sprejelo v okviru t.i. konkretne ustavnosodne presoje, čeprav bi ga bilo mogoče tako razumeti, temveč ga je sprejelo v okviru presoje predpisa v odločbi št. U-I-163/99. Zato pomeni, da ustavnosodne razlage splošne norme ni dopustno samovoljno, kar pomeni brez utemeljenih razlogov, ki morajo biti obrazloženi (brez razumne pravne obrazložitve), spreminjati.

Podobno lahko glede vezanosti na odločbe Ustavnega sodišča ugotovimo tudi za primere konkretne ustavnosodne presoje. Razlika je le v tem, da se Ustavno sodišče v tem postopku ne ukvarja z zakonitostjo, temveč izključno z ustavnostjo. Gre za ugotavljanje, ali izpodbijani posamični akt posega v kakšno od procesnih ali materialnih človekovih pravic. Ustavno sodišče v primeru obravnavanja in odločanja o ustavni pritožbi nastopa izključno kot varuh človekovih pravic. V primeru razveljavitve sodne ali druge odločbe v postopku odločanja o ustavni pritožbi je njen izdajatelj glede vezanosti v enakem položaju, kot v primeru, ko gre za odločbo Ustavnega sodišča, sprejeto v okviru postopka presoje predpisa. Če Ustavno sodišče sodno ali drugo odločbo odpravi, ker je ugotovilo, da je bila pri njeni izdaji uporabljena norma procesnega ali materialnega prava tako, da sta njena razlaga in uporaba v neskladju z vsaj eno od človekovih pravic, te razlage sodišče ali drug organ pri ponovnem odločanju ne sme uporabiti. Če Ustavno sodišče stori več in pove, kako je treba razlagati in uporabiti normo procesnega oziroma materialnega prava, postane ta razlaga del gornje premise v postopku ponovnega odločanja. Zaradi 22. člena Ustave pa tudi odločba Ustavnega sodišča, izdana v postopku presoje sodne ali druge odločbe, ne veže le v konkretnem primeru, temveč tudi v vseh drugih istovrstnih primerih (primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. Up-440/04 z dne 23.3.2006).

Navedeno pomeni, da se tudi pri vezanosti sodišč in drugih organov na odločbe Ustavnega sodišča, izdane v postopku odločanja o ustavni pritožbi, povsem približamo enakim učinkom vezanosti, kot so ti pri njeni vezanosti na odločbe Ustavnega sodišča, izdane v postopku presoje predpisov. Vendar tudi v primeru vezanosti na odločbo Ustavnega sodišča, izdano v postopku odločanja o ustavni pritožbi, ne gre za absolutno vezanost. Tudi ta se približuje učinkom vezanosti pri odločbah, izdanih v postopku presoje predpisov. To pomeni, da ustavnosodne razlage (razlage z vidika človekovih pravic) splošne norme ni dopustno samovoljno, kar pomeni brez utemeljenih razlogov, ki morajo biti obrazloženi (torej brez razumne pravne obrazložitve), spreminjati. Kriterij je podoben ali celo enak tistemu, ki velja za dopustnost odstopa od ustaljene sodne praksa (glej npr. sklep Ustavnega sodišča št. Up-750/04 z dne 13. 10. 2005).

Naj se pred nadaljevanjem vrnem k besedam profesorja Pavčnika, po katerih je ob razmišljanju o obveznosti odločb Ustavnega sodišča vprašanje zase ustaljena ustavnosodna praksa. Kot pravi, za njo velja, vsaj načeloma, isto kot za ustaljeno sodno prakso rednih sodišč in še posebej Vrhovnega sodišča. Načelo pravne enakosti terja, da sodišča v primerih, ki so v bistvenem podobni, odločajo enako oziroma ustrezno različno, če se primeri med seboj kakovostno razločujejo. Vezanost na ustaljeno sodno prakso ima podobno naravo, kot jo ima vezanost na precedenčno pravo, le da jo je mogoče lažje spreminjati in dopolnjevati. Ustaljena sodna praksa se postopoma spreminja in dopolnjuje glede na dolgoročno spreminjanje pravnega sistema, pravnega vrednotenja in družbe, ki ji je pravo namenjeno. Pravno argumentiranje zahteva, da je treba vsak odstop od ustaljene sodne prakse posebej in nadrobno utemeljiti.

K temu lahko dodamo že omenjeno stališče samega Ustavnega sodišča, vsebovano v odločbi št. U-I-163/99. Po njem je tudi Ustavno sodišče tisto, *»ki mora v bistveno enakih primerih praviloma odločiti bistveno enako, kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti«*.

Oboje – teorija in sama ustavnosodna praksa – nas torej pripeljeta do tega, da je Ustavno sodišče vezano na lastne odločbe. Vezano je na stališča, ki so v njih vsebovana in ki vežejo organ, katerega norma (splošna ali posamična) je bila predmet ustavnosodne presoje, prav tako pa tudi Ustavno sodišče samo pri nadaljnjih presojah na podlagi istih zgornjih premis. Pri tem je treba opozoriti, da kriterij (gornja premisa) ustavnosodne presoje nikoli ni odločba Ustavnega sodišča, so pa stališča, vsebovana v njej, deli gornjih premis, dokler jih Ustavno sodišče ne nadomesti z drugačnimi – takšnimi, kakršne terjajo *»spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli«*.

Največkrat se pri vprašanju vezanosti Ustavnega sodišča na lastne odločbe oziroma v njih vsebovana stališča niti ne pojavijo težave. So pa primeri, ko Ustavno sodišče, vsaj po mojem mnenju, molče poseže v ustavnopravni okvir, ki ga je samo začrtalo v prejšnji svoji odločbi, molče nadgradi (postroži) kakšno od procesnih predpostavk za začetek vsebinske presoje predpisa, ali pa *»omili«* standard presoje, ki ga uporabi samo, v primerjavi s tistim, ki ga (ali pa bi ga moralo) zahteva od sodišč. V okviru naslednje točke tega mnenja bo obravnavan prav primer ustavnosodne presoje, ki je povezan z dosedanjimi odločitvami Ustavnega sodišča o Mestni občini Koper in ki po mojem mnenju pomeni odstop od ustavnopravnega okvira, ki ga je Ustavno sodišče samo sprejelo, pri kasnejšem odločanju pa ga ni upoštevalo.

Preden se lotim obravnave gornjega primera, še o pravni naravi načina določitve izvršitve odločbe Ustavnega sodišča na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS. Od njegove pravne narave in posledično pravnih učinkov takšne odločitve, je namreč odvisna tudi vsebina vezanosti zakonodajalca na odločitev Ustavnega sodišča.

Odločba št. U-I-114/11 po svoji (ustavno)pravni naravi (razen v četrti točki izreka) ni odločitev v vsebinskem smislu, za kakršno je po Ustavi ali ZUstS Ustavno sodišče v okviru presoje zakona sploh pristojno⁷. Ne gre niti za razveljavitveno, niti za ugotovitveno in niti za interpretativno odločbo. V bistvu gre za odločbo, s katero je Ustavno sodišče nadomestilo drugo, tretjo, četrto in peto točko izreka odločbe št. U-I-137/10 z dne 26.11.2010 tako, da je določilo (v prvi, drugi in tretji točki izreka odločbe št. U-I-114/11) način izvršitve prve točke izreka odločbe št. U-I-137/10. To izhaja tudi iz pravne podlage, ki jo je Ustavno sodišče navedlo v 20. točki obrazložitve odločbe št. U-I-114/11 – to je drugi odstavek 40. člena ZUstS. Po drugem odstavku 40. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče, če je potrebno, določi kateri organ mora izvršiti odločbo in na kakšen način.

Z odločbo Ustavnega sodišča določen način izvršitve pa nima moči ustavne norme oziroma, z drugimi besedami, ni z močjo Ustave zavezujoča ustavnopravna razlaga. Ima moč zakonske norme, norme torej, katere sprejem je po 87. členu Ustave v pristojnosti Državnega zbora. To sicer ne pomeni, da je ne bi smelo v obliki načina izvršitve svoje odločbe sprejeti Ustavno sodišče, pomeni pa, da posledice glede njene obveznosti in spoštovanja s strani Državnega zbora niso iste oziroma enako zavezujoče, kot v primeru, ko gre za odločitev Ustavnega sodišča, ki ima moč (rang) ustavne norme.

Najbolj eksplicitno je Ustavno sodišče opredelilo pravno naravo in z njo povezano moč določitve načina izvršitve svoje odločbe prav v povezavi z ustavnosodno presojo ZUODNO v delu, ki se nanaša na območje MO Koper v letu 1999. V obrazložitvi odločbe št. U-I-163/99 z dne 23.9.1999 je zapisalo:

»10. Določba drugega odstavka 40. člena ZUstS Ustavno sodišče pooblašča, da, kadar je to potrebno, določi, kateri organ mora izvršiti odločbo in na kakšen način. Na podlagi te določbe lahko Ustavno sodišče med drugim začasno uredi prehodno stanje, dokler zakonodajalec ne odpravi neustavnega stanja, ugotovljenega z odločbo Ustavnega sodišča. Določba drugega odstavka 40. člena ZUstS ne določa pogojev, ki bi morali biti izpolnjeni za njeno uporabo, ampak je ta prepuščena vsakokratni presoji Ustavnega sodišča. O načinu izvršitve svoje odločbe lahko Ustavno sodišče odloči ne glede na predloge udeležencev v postopku. Najbolj pomembno pa je, da z odločitvijo na tej podlagi Ustavno sodišče ne razlaga nujno Ustave in torej v tem delu izrecno ne izvršuje ustavnosodne presoje, za katero je pristojno na podlagi 160. in 161. člena Ustave. To pa pomeni, da je pravna narava odločitve, ki jo sprejme Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, drugačna od pravne narave odločitve, ki zadeva ustavnosodno presojo predpisa. Zato lahko zakonodajalec način izvršitve, določen na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, spremeni z zakonom. Sprejem takšnega zakona sam po sebi ni protiustaven. Protiustaven je lahko samo v zakonu vsebovan način izvrševanja, kar pa mora biti predmet vsakokratne ustavnosodne presoje, če je ta pred Ustavnim sodiščem

⁷ Podrobneje o tem F. Testen v: L. Šturm (urednik): Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 1119 do 1136, ter S. Nerad v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije – Dopolnitev A, FDEŠ, Ljubljana 2011, str. 1463 do 1509.

sprožena. Zato je moralo Ustavno sodišče tudi v tej zadevi presoditi, ali so določbe izpodbijanega zakona skladne z Ustavo.»

Naj opozorim na tri stališča Ustavnega sodišča iz navedenega dela obrazložitve odločbe št. U-I-163/99: najprej to, da na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS lahko Ustavno sodišče » ... začasno uredi prehodno stanje, dokler zakonodajalec ne odpravi neustavnega stanja ...«; naslednje pomembno stališče je: » ... da je pravna narava odločitve, ki jo sprejme Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, drugačna od pravne narave odločitve, ki zadeva ustavnosodno presojo predpisa. Zato lahko zakonodajalec način izvršitve, določen na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, spremeni z zakonom. Sprejem takšnega zakona sam po sebi ni protiustaven. ...«; tretje pomembno stališče pa je, da je v zakonu, ki ga sprejme Državni zbor namesto s strani Ustavnega sodišča določenega načina izvršitve: » ... Protiustaven lahko samo v zakonu vsebovan način izvrševanja (torej vsebina, ne pa sprejem zakona sam po sebi – op. J.Č.), kar pa mora biti predmet vsakokratne ustavnosodne presoje, če je ta pred Ustavnim sodiščem sprožena. Zato je moralo Ustavno sodišče tudi v tej zadevi presoditi, ali so določbe izpodbijanega zakona skladne z Ustavo.»

Iz navedenega torej izhaja, da ima način izvršitve, ki ga določi z odločbo Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS lahko samo začasen značaj, poleg tega ima moč zakonske norme in nima moči ustavnopravne razlage, zato sprejem zakona s strani Državnega zbora, ki naj bi nadomestil z odločbo določen način izvršitve, sam po sebi ni neustaven⁸. Lahko bi se kasneje v postopku ustavnosodne presoje izkazalo, da so njegove določbe v neskladju z Ustavo. Vendar bi moralo Ustavno sodišče takšno morebitno kasnejšo ustavnosodno presojo zakona opraviti z vidika določb Ustave in ne z vidika razlogov (obrazložitve) svoje odločbe, s katero je določilo način izvršitve, ki ga zakon nadomešča.⁹ Pri tem (torej pri presoji takšnega zakona) pa mora Ustavno sodišče upoštevati tudi že navedeno stališče, ki ga je sprejelo prav v odločbi št. U-I-163/99. Po njem Ustavno sodišče, » ... kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti«. Z drugimi besedami: če Ustavno sodišče odloča o ustavnosti zakona, ki nadomesti njegov način izvršitve odločbe, mora pri takšni presoji upoštevati tudi spremenjene okoliščine in okoliščine, ki so nastale v času med sprejetjem njegove odločitve in sprejetjem zakona, ki jo je nadomestil. Novela ZUODNO pa je tak zakon.

In ne nazadnje: opozorjeno je bilo na še eno stališče Ustavnega sodišča, to je stališče, da lahko Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS začasno uredi prehodno stanje, dokler zakonodajalec ne odpravi neustavnega stanja, ugotovljenega z odločbo Ustavnega sodišča. Določba drugega odstavka 40. člena Ustave torej daje (po lastnem stališču Ustavnega sodišča) Ustavnemu sodišču pooblastilo, da začasno uredi

⁸ Kot je bilo že poudarjeno: sprejem zakona namesto s strani Ustavnega sodišča v njegovi odločbi določenega načina izvršitve samo po sebi ni neustavno ravnanje zakonodajalca.

stanje, dokler zakonodajalec ne odpravi neustavnega stanja. Zato po mojem mnenju to pooblastilo Ustavnemu sodišču dopušča, da npr. z določitvijo načina izvršitve svoje odločbe ustvari zakonsko podlago za delo izvršilne oblasti in da mora izvršilna oblast to zakonsko podlago spoštovati in uporabljati ves čas, dokler je zakonodajalec ne nadomesti z zakonom¹⁰, ne omogoča pa mu, da bi z določitvijo načina izvršitve svoje odločbe izključil zakonodajno funkcijo zakonodajalca. Z drugimi besedami: pooblastilo Ustavnemu sodišču iz drugega odstavka 40. člena ZUstS ne more izključiti pooblastila zakonodajalcu iz 87. člena Ustave. Seveda pa je tudi v tem primeru zakonodajalec podvržen možnosti ustavnosodne presoje, vendar naknadne ustavnosodne presoje, katere zgornjo premiso predstavlja Ustave ob upoštevanju argumentov, ki jih za drugačno zakonsko ureditev od tiste, ki izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča, navede zakonodajalec. Zato je lahko tudi rezultat ustavnosodne presoje drugačen, od prejšnjega.

2. Vpliv do 26.11.2010 sprejetih odločitev Ustavnega sodišča v zvezi z ZUODNO v delu, ki se nanaša na Mestno občino Koper, na ustanovitev Občine Ankaran

Kot je bilo navedeno v prejšnji točki tega mnenja, bo v okviru tega dela mnenja obravnavan primer ustavnosodne presoje, ki je povezan z dosedanjimi odločitvami Ustavnega sodišča o Mestni občini Koper in ki po mojem mnenju pomeni odstop od ustavnopravnega okvira, ki ga je Ustavno sodišče samo sprejelo, pri kasnejšem odločanju pa ga ni upoštevalo, ne da bi se do tega opredelilo.¹¹

Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-114/11 ustanovilo Občino Ankaran. Zanimivo pri tem je, da je v obrazložitvi svoje odločitve med drugim zapisalo: *»Odločbe Ustavnega sodišča so obvezne. Vsebina te obveznosti je v tem, da so vsi državni organi dolžni spoštovati in izvrševati odločbe, ki jih sprejme Ustavno sodišče kot najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Le če so odločbe Ustavnega sodišča obvezne in kot take tudi dejansko učinkujejo lahko Ustavno sodišče prizadetim posameznikom zagotavlja učinkovito varstvo njihovega ustavnopravnega položaja. S tem, ko se Državni zbor ni odzval na odločbo št. U-I-137/10, so pobudniki ostali brez učinkovitega ustavnosodnega varstva zoper njegovo samovoljno ravnanje. Zato je moralo Ustavno sodišče to varstvo zagotoviti v tej zadevi.«*

⁹ To pomeni, da zgornje premise pri presoji takšnega zakona ne predstavlja odločba Ustavnega sodišča (oziroma njena obrazložitev), temveč zgornjo premiso tudi v tem primeru predstavljajo določbe Ustave.

¹⁰ Lahko tudi za nedoločen čas, če zakonodajalec tega ne stori; vendar to ne pomeni, da ima določitev načina izvršitve, kadar Ustavno sodišče z njim sprejme zakonsko normo, po samem ZUstS trajen učinek; trajen učinek ima lahko samo, če zakonodajalec v to privoli tako, da z načinom izvršitve izdano normo ne nadomesti s svojo.

¹¹ Naj spomnim na stališče iz odločbe št. U-I-163/99: *» ... kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, pa je tudi takšne okoliščine oziroma argumente dolžno upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti«*. To seveda velja tudi za neupoštevanje stališč, sprejetih v okviru prejšnjih ustavnosodnih presoj.

Načeloma z navedenim stališčem ni nič narobe. Se pa zastavlja vprašanje, ali je Ustavno sodišče pri tem upoštevalo, da je tudi samo vezano na svoje (predhodne) odločbe. Po mojem mnenju tega ni upoštevalo – vsaj dosledno ne¹².

Vprašanje torej je: kakšen vpliv imajo ali bi morale imeti pri odločanju Ustavnega sodišča o ustanovitvi Občine Ankaran njegove pred tem že sprejete odločitve v zvezi z reformo lokalne samouprave in ustanavljanjem občin, ki se nanašajo na MO Koper?

Že v svojem mnenju, ki sem ga napisal v zadevi št. U-I-137/10, sem poudaril, da je prvi korak, ki je predpogoj, da se lahko na območju sedanje MO Koper ustanovljajo nove občine, uskladitev tega območja z odločbami Ustavnega sodišča, ki jih je to v preteklosti izdalo, ko je presojalo Zakon o ustanovitvi občin in o določitvi njihovih območij - ZUODNO.

Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-183/94 z dne 9.11.1994 med drugim ugotovilo neskladnost 2. točke 3. člena tedaj veljavnega ZUODNO, ki je določal območje MO Koper, saj je (podobno kot že pri presoji Odloka o določitvi referendumskih območij za ustanovitev občin – odločba št. U-I-90/94 z dne 20.5.1994) ugotovilo, da območje Občine Koper po teritorialnem obsegu, po številu vključenih naselij in prebivalcev in po posledični notranji heterogenosti tako močno in očitno odstopa od ustavno določenega koncepta občin, da ne ustreza območju, na katerem bi bilo mogoče ustanoviti občino. Prav tako pa tako določeno območje Občine Koper ni bilo v skladu tudi z ustavno in tedanjo zakonsko zasnovo mestne občine. Posledica takšne odločitve Ustavnega sodišča je bila, da je sodišče v 2. točki izreka odločbe št. U-I-183/94 Državnemu zboru naložilo, naj neskladnost z Ustavo odpravi najkasneje šest mesecev pred razpisom naslednjih lokalnih volitev.

Ustavno sodišče je z navedeno 2. točko izreka odločbe št. U-I-183/94 določilo Državnemu zboru rok za odpravo ugotovljene neustavnosti na podlagi drugega odstavka 48. člena ZUstS. Obveznosti, ki mu jo je naložilo Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-183/94, Državni zbor do naslednjih volitev ni izvršil. Vlada je sicer v juniju 1997 Državnemu zboru predložila »Predlog za ustanovitev občin ter za določitve njihovih območij s predhodno opredelitvijo Vlade RS.« V tem aktu se je Vlada opredelila do predlogov, pobud in drugih vlog za ustanovitev občin in za spremembo njihovih območij, poleg tega pa je na podlagi 6. člena tedaj veljavnega Zakona o postopku za ustanovitev občin (v nadaljevanju ZPUO) sama predlagala nekatere teritorialne spremembe. Med drugim je predlagala tudi ustanovitev treh novih občin na območju mestne občine Koper: Ankaran Škofije, Dekani in Šmarje Marezige. Na podlagi 11. člena ZPUO pa je Vlada 15.1.1998 Državnemu zboru predložila svoje mnenje o predlogih za ustanovitev občin in za spremembo njihovih območij. Vlada je predlagala Državnemu zboru, naj ugotovi, da so izpolnjeni z Ustavo in z zakonom določeni pogoji za ustanovitev občin Ankaran Škofije, Dekani in Šmarje

¹² Ne nazadnje to moje stališče najde oporo tudi v odklonilnem ločenem mnenju (tedaj) sodnice mag. Jadranke Sovdat k odločbi št. U-I-137/10 (dostopno na spletni strani Ustavnega sodišča pri odločbi št. U-I-137/10), na katerega se sklicuje tudi v delno odklonilnem, delno pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-114/11. Ob tem kaže še posebej poudariti njeno stališče, po katerem bi moralo Ustavno sodišče pri odločanju v zadevah U-I-137/10 in U-I-114/11 spremeniti svoje dotedanje stališče o ustavnopravni vsebini lokalne samouprave in o ustavnopravni vsebini tretjega odstavka 139. člena Ustave.

Marezige in da na teh območjih razpiše referendum. Državni zbor je z odlokom (Uradni list RS, št. 21/98) razpisal referendum na območjih Ankaran Škofije, Dekani in Šmarje Marezige. Na referendumu, ki je bil izveden 19.4.1998, se je večina volivcev na vseh treh referendumskih območjih izrekla proti ustanovitvi občine. Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah ZUODNO iz leta 1998 Državni zbor ni posegel v območje Mestne občine Koper, temveč je ohranil to mestno občino v nespremenjenem obsegu.

Ob navedenem je treba poudariti, da z Zakonom o spremembah in dopolnitvah ZUODNO iz leta 1998 Državni zbor ni na novo ustanovil MO Koper. MO Koper je bila ustanovljena z ZUODNO iz leta 1994, po presoji Ustavnega sodišča v neskladju z Ustavo. Zato z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah ZUODNO v letu 1998 Državni zbor ni izpolnil obveznosti iz 2. točke izreka odločbe št. U-I-183/94. In to kljub temu, da je bil pred njegovim sprejetjem na predlog Vlade razpisan referendum za ustanovitev občin na območjih Ankaran Škofije, Dekani in Šmarje Marezige. Kot rečeno, se je na referendumu, ki je bil izveden 19.4.1998, večina volivcev na vseh treh referendumskih območjih izrekla proti ustanovitvi občine, vendar to ni z Ustavo skladen razlog, ki bi lahko bil razlog za neizpolnitev odločbe Ustavnega sodišča in za ohranitev nespremenjenega območja MO Koper v Zakonu o spremembah in dopolnitvah ZUODNO.

Ustavno sodišče se je namreč večkrat opredelilo do narave referenduma za ustanovitev občine. In to tudi v odločbi št. U-I-301/98. V njej je poudarilo, da referendum v smislu 139. člena Ustave lahko izraža voljo prebivalstva na določenem teritoriju, ki ni nujno skladna z interesi sosednjih območij in s širšimi javnimi koristmi, ki jih mora upoštevati zakonodajalec pri določitvi teritorialne členitve države, ki bo omogočala ne le izvajanje lokalne samouprave, pač pa tudi izvajanje tistih oblastnih nalog države, ki jih bo ta izvajala preko občin oziroma nanje prenesenih pristojnosti države. Zato je Ustava predvidela poizvedovalni referendum, končno določitev območja občine pa je prepustila zakonodajalcu. Zato referendumsko izražena volja ne veže zakonodajalca pri določanju območja občine absolutno oziroma brezpogojno. Popolna vezanost na referendumsko izraženo voljo bi lahko pomenila oviro ali celo blokado pri realizaciji obveznosti Državnega zbora, da po izteku rokov za usklajitev zakonodaje z Ustavo ustanovi občine in določi njihovo območje ter tako omogoči pričetek uresničevanja ustavne pravice do lokalne samouprave. Vežanost na izid referenduma bi namreč povzročila, da bi prišlo do dolgotrajnih "pogajanj" o teritorialni razdelitvi državnega teritorija na občine. Ta pa je predpogoj, da se lahko sploh vzpostavi državna oblast na eni in lokalna samouprava na drugi strani na podlagi ustavnih načel iz 1., 2., 3. in 9. člena Ustave. Lahko pa bi šlo za preseganje ustavnih pooblastil, če bi Državni zbor ne oblikoval občine na območju, ki izpolnjuje ustavne in zakonske pogoje in na katerem so se prebivalci na referendumu izrekli za ustanovitev svoje občine. Z vidika mnenja o ustavnopravnih okvirih ustanovitve Občine Ankaran je posebej pomembno stališče Ustavnega sodišča, da mora Državni zbor pri (ne)upoštevanju referendumske volje upoštevati tudi to, ali ostanek območja izpolnjuje pogoje za občino, kolikor ga ne bi bilo mogoče zaradi geografskih, gospodarskih ali drugih utemeljenih razlogov vključiti v območje druge občine.

Zaradi neizvršitve odločbe št. U-I-183/94 je Ustavno sodišče z odločbo št. U-I-301/98 ponovno ugotovilo neskladnost druge točke 3. člena ZUODNO, ki je določal območje MO Koper, z Ustavo. Državnemu zboru je naložilo uskladitev v roku enega leta, do izteka tega roka in na tej podlagi izvedenih volitev pa je podaljšalo mandat organom MO Koper. Razlogi za ugotovitev neustavnosti so bili isti, ob tem pa je Ustavno sodišče poudarilo še, da na ugotovitev neustavnosti ne vpliva dejstvo, da je Državni zbor predhodno razpisal referendum na območjih Ankaran Škofije, Dekani in Šmarje Marezige in da se je na referendumu, ki je bil izveden 19.4.1998, večina volivcev na vseh treh referendumskih območjih izrekla proti ustanovitvi občine. Poudarilo je, da se ne glede na izid referenduma z zakonom lahko ustanovi občina oziroma spremenijo območja občin, če Državni zbor oceni, da je potrebno območja občin uskladiti s pogoji, ki jih določata Ustava in zakon.

Državni zbor tudi v tem primeru (odločba št. U-I-301/98) ni ravnal v skladu z Ustavo, pač pa je pred iztekom roka za uskladitev ZUODNO z Ustavo sprejel Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 53/99 – v nadaljevanju ZRLVKP). Ustavno sodišče je ZRLVKP presojalo in z odločbo št. U-I-163/99 ugotovilo, da ni v neskladju z Ustavo. Volitve so se opravile, čeprav Državni zbor ni izpolnil obveznosti, ki mu jo je Ustavno sodišče naložilo z odločbo št. U-I-301/98. Pri tem pa je pomembno, da je v obrazložitvi odločbe št. U-I-163/99 Ustavno sodišče poudarilo, da sprejetje ZRLVKP ne pomeni, da se je zakonodajalec vnaprej odločil, da odločbe (št. U-I-301/99) ne bo izvršil.

Dejstvo je, da odločba Ustavnega sodišča št. U-I-183/94 ni bila izvršena. Prav tako do izdaje odločbe št. U-I-137/10 ni bila izvršena odločba št. U-I-301/98, čeprav je od izteka roka za njeno uskladitev preteklo 11 let. Na to ugotovitev ne vpliva niti v odločbi št. U-I-163/99 vsebovano strinjanje Ustavnega sodišča z ugotovitvijo Državnega zbora, ki jo je ta zapisal v obrazložitvi predloga ZRLVKP, da ni realne možnosti, da bi do uskladitve prišlo v roku enega leta. Kot rečeno, je v odločbi, v kateri je presojalo ZRLVKP Ustavno sodišče poudarilo, da sprejetje ZRLVKP ne pomeni, da se je zakonodajalec vnaprej odločil, da odločbe (št. U-I-301/98) ne bo izvršil. Takšne odločitve ni mogel sprejeti niti kasneje, čeprav je dopustil, da so bile volitve v MO Koper (ob nespremenjenem pravnem in dejanskem položaju) izvedene še dvakrat.

Vendar pa je Državni zbor dolžan ravnati v skladu z Ustavo, ne glede na svoje prejšnje ravnanje. Ker so del Ustave tudi meritorne odločbe Ustavnega sodišča, ki vsebujejo ustavnopravne razlage, mora Državni zbor tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-301/98 (kakor tudi odločbo št. U-I-183/94) upoštevati vsakokrat v postopku ustanavljanja občin (podobno Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-103/02 z dne 18.4.2002). Tudi pri ustanavljanju Občine Ankaran.¹³ In to seveda ne velja le za Državni zbor, temveč tudi za Ustavno sodišče, razen, kadar (glede na lastno stališče iz odločbe št. U-I-163/99) *»spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje«*.

¹³ Pri tem je treba opozoriti, da odločba št. U-I-301/98 ne predstavlja odločbe, izdane na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, temveč gre za »klasično« odločbo, ki predstavlja eno do tehnik vsebinske ustavnosodne presoje.

Iz zaveze k upoštevanju in izvrševanju odločb Ustavnega sodišča pa v obravnavanem primeru izhaja ugotovitev, da Državni zbor sploh ne bi smel dopustiti referendumu za ustanovitev Občine Ankaran (ali za parcialno ustanovitev katerekoli druge občine na območju današnje MO Koper), dokler predhodno ne izvrši odločbe št. U-I-301/98. Vendar izvrši tako, kot iz nje izhaja, ne pa na način, ki dopušča »razkosavanje« MO Koper zgolj po kriteriju, ali »prvi kos« izpolnjuje formalne zakonske pogoje za ustanovitev nove občine. Na bistveni (pred)pogoj za ustanavljanje občin na območju (teritoriju) MO Koper pa enostavno pozabi. Ustavno sodišče je tako v odločbi št. U-I-183/94 kot v odločbi št. U-I-301/98 naložilo zakonodajalcu, da izvede istočasno teritorialno preoblikovanje območja obstoječe MO Koper v takšno MO Koper, ki bo izpolnjevala pogoje za mestno občino, in v občine, ki bodo izpolnjevale pogoje za občino. Dopuščanje parcialnega in časovno neusklajenega ustanavljanja občin je zato v neskladju ne z navedenima odločbama Ustavnega sodišča, temveč z določbami Ustave in njihovo razlago, na katerih odločbi temeljita oziroma jih vsebujeta. Časovno usklajeno preoblikovanje in ustanavljanje občin na območju MO Koper, ki temelji na tej ustavnopravni podlagi, je tudi tista javna korist, ki narekuje odlog uresničevanja pravice do lokalne samouprave prebivalcem na območju Ankarana. Tudi če bi šlo pri tem za človekovo pravico¹⁴, takšen odlog njenega uresničevanja ne bi predstavljal prekomernega posega vanjo. In to kljub izraženi referendumski volji po ustanovitvi Občine Ankaran, ker ta navedeni javni koristi nasprotuje. Zato je Državni zbor ravnal pravilno (z Ustavo skladno), ko ni ustanovil Občine Ankaran.

Pri tem je treba upoštevati tudi, da, če že¹⁵, se samo s takšnim načinom preoblikovanja MO Koper, kot izhaja iz odločb št. U-I-183/94 in št. U-I-301/98, lahko zagotovi, da v končni fazi ne bi prišlo do položaja, ko ostanek območja (po recimo drugi ali tretji parcialni ustanovitvi nove občine) ne bi izpolnjeval pogojev za mestno ali navadno občino. Še posebej, če tega ostanka ne bi bilo mogoče zaradi geografskih, gospodarskih ali drugih razlogov vključiti v območje kakšne druge občine. Zato je Vlada, ki se je tega zavedala, v juniju leta 1997 Državnemu zboru predložila »Predlog za ustanovitev občin ter za določitev njihovih območij s predhodno opredelitvijo Vlade RS.« Kot je bilo navedeno že v II. točki tega mnenja, se je v tem aktu Vlada opredelila do predlogov, pobud in drugih vlog za

¹⁴ Pa ni, kar izhaja tudi iz besedila 138. člena Ustave, ki ne govori o pravici do lokalne samouprave, temveč o uresničevanju lokalne samouprave. Po 3. členu Evropske listine lokalne samouprave – MELLIS – lokalna samouprava »označuje pravico in sposobnost lokalnih oblasti (podčrtal J.Č.), da v mejah zakona urejajo in opravljajo bistveni del javnih zadev v okviru svojih nalog in v korist lokalnega prebivalstva. To pravico uresničujejo svet ali skupščine, ki jih sestavljajo člani, izvoljeni s svobodnim in tajnim glasovanjem« (podrobneje S. Vlaj v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 953.

¹⁵ Če je po svojem lastnem stališču iz odločbe št. U-I-163/99 Ustavno sodišče dolžno »kadar spremenjene okoliščine in razvoj pravne misli zahtevajo spremenjeno razlogovanje, takšne okoliščine oziroma argumente upoštevati in na njihovi podlagi morebitno spremembo razlogov za drugačno odločitev tudi obrazložiti«, potem ni nujno, da so okoliščine leta 2014 enake kot leta 1998 in da zahtevajo enak rezultat ustavnosodne presoje območja MO Koper. Ne gre le za vprašanje preživetja razlage 138. člena Ustave, ki bi se do danes zagotovo morala spremeniti, saj je nastala v prvotnem obdobju teritorializacije lokalne samouprave, temveč gre tudi za siromašenje lokalne samouprave s tem, ko jo pravni red prostorsko in vsebinsko zamejuje na ozke lokalne interese – z besedami S. Vlaja gre za »getoizacijo« lokalne samouprave (S. Vlaj v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije – Dopolnitev A, FDEŠ, Ljubljana 2011, str. 1309). Preprečitvi tega so namenjena Izhodišča za pripravo strategije razvoja lokalne samouprave v Republiki Sloveniji (Vlada Republike Slovenije, št. 03000-1/2013/10 z dne 30.10.2013).

ustanovitev občin in za spremembo njihovih območij, poleg tega pa je na podlagi 6. člena tedaj veljavnega ZPUO sama predlagala nekatere teritorialne spremembe. Med drugim je predlagala tudi ustanovitev treh novih občin na območju mestne občine Koper: Ankaran, Škofije, Dekani in Šmarje Marezige. Na podlagi 11. člena ZPUO pa je Vlada 15.1.1998 Državnemu zboru predložila svoje mnenje o predlogih za ustanovitev občin in za spremembo njihovih območij. Glede na to se ne morem strinjati s stališčem Vlade, ki je vsebovano v njenem mnenju št. 05001-39/2010/6 z dne 23.9.2010, da so bili ob sprejemu ZUODNO izpolnjeni ustavni in zakonski pogoji za ustanovitev Občine Ankaran. Ob neizvršeni odločbi št. U-I-301/98 vsi ustavni pogoji niso bili izpolnjeni.

In ne nazadnje - samo takšen z Ustavo skladen pristop zagotavlja tudi spoštovanje načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. In to vsem prebivalcem današnje MO Koper. Ti morajo imeti ob upoštevanju s strani Ustavnega sodišča ukazanega preoblikovanja (položaj bi bil drugačen, če bi se izločal del občine, nad katere območjem ne »visi« odločba Ustavnega sodišča, kakršna je odločba št. U-I-301/98) enake možnosti za odločanje o občini, v kateri bodo uresničevali pravico do lokalne samouprave. Te pa niso zagotovljene, če bi zakonodajalec dopuščal parcialno in časovno neusklajeno ustanavljanje novih občin.

V zvezi z načelom enakosti velja tudi opozoriti, da se ni mogoče strinjati, da je to kršeno v škodo prebivalcev na območju, na katerem naj bi nastala nova Občina Ankaran, ali da je Državni zbor s tem, ko ni izglasoval ustanovitve Občine Ankaran ravnal arbitrarno. Res je, da sta načelo enakosti pred zakonom in iz njega izvedeno načelo enakega varstva pravic temeljni ustavni načeli. Zagotavljata, da so prizadeti obravnavani enako, in preprečujeta samovoljno in različno odločanje oblastnih organov v enakih ali bistveno podobnih dejanskih razmerjih. Vendar ju ni mogoče upoštevati ločeno od načela zakonitosti, ki določa, da so oblastni organi pri svojem delovanju vezani na Ustavo in zakon. V odločbi št. U-I-103/02 z dne 18.4.2002 je Ustavno sodišče prav v zvezi z ustanavljanjem občin zapisalo: *»Ni mogoče od oblastnega organa zahtevati, naj zaradi načela enakosti (enakega obravnavanja) krši Ustavo ali zakon, oziroma - povedano drugače - zahtevati, naj odloča nezakonito tudi v bodočih primerih, če je pred tem že tako ravnal«.*

3. Ali je ustanovitev Občine Ankaran glede na argumente Ustavnega sodišča v odločbah št. U-I-137/10 in št. U-I-114/11 res ustavno nesporna?

Ne le zaradi v okviru prejšnjih dveh točk (vprašanj) navedenih argumentov, temveč tudi zaradi v nadaljevanju predstavljenih, menim, da je ustanovitev Občine Ankaran na način, kot je to storilo Ustavno sodišče, in iz v odločbi št. U-I-114/11 navedenih razlogov, ustavno sporna. To sicer ne pomeni, da navedena odločba Ustavnega sodišča ni obvezna ali da je ni treba spoštovati. Vendar spoštovati v okviru zahtev, ki jih glede razmerja med Ustavnim sodiščem in Državnim zborom narekuje Ustava in ki so bile prikazane v okviru odgovora na prvo vprašanje v tem mnenju. Z drugimi besedami: odločba št. U-I-114/11 ne preprečuje Državnemu zboru, da bi v okviru Ustave iskal rešitev, ki je drugačna od tiste, ki jo narekuje na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določen način izvršitve odločbe

Ustavnega sodišča. Naj poudarim še enkrat: pooblastilo Ustavnemu sodišču iz drugega odstavka 40. člena ZUstS ne more izključiti pooblastila zakonodajalcu iz 87. člena Ustave, po katerem je edino Državni zbor tisti, ki lahko z zakonom ureja pravice in obveznosti državljanov in drugih oseb (zakonska pristojnost Državnega zbora).

Kaj je po mojem mnenju tisto, česar Ustavno sodišče pri ustanovitvi Občine Ankaran ni upoštevalo, pa bi glede na zahteve Ustave moralo?

Bistvena stališča iz odločitev Ustavnega sodišča v odločbah št. U-I-137/10 in 114/11, na katera bi rad opozoril v okviru tega mnenja, ker po mojem mnenju vplivajo na morebitno odločanje o ustavnosti Novele ZUODNO, so naslednja.

V odločbi št. U-I-137/10 je Ustavno sodišče zapisalo: *»Temeljno vprašanje, na katero mora v tej zadevi odgovoriti Ustavno sodišče, je, ali lahko Državni zbor ne sprejme zakona, potem ko je razpisal referendum, na katerem so se prebivalci odločili za ustanovitev občine. Pred odgovorom na to vprašanje je treba opredeliti vsebino koncepta lokalne samouprave, ki jo zagotavlja Ustava (9. člen), in občine, v kateri jo prebivalci Slovenije uresničujejo (138. člen Ustave)«* (6. točka obrazložitve).

Ustavno sodišče je pri iskanju tega odgovora izhajalo iz svoje dotedanje ustavnosodne prakse glede razlage 9. in 138. člena Ustave. Pri tem je izhajalo iz stališč, ki so vsebovana v odločbah, ki jih je Ustavno sodišče izdalo v času prvotnega obdobja teritorializacije lokalne samouprave oziroma v obdobju prehoda iz t.i. komunalnega sistema v sistem lokalne samouprave. Če so bila za tisti čas, torej za čas med leti 1994 in 1998, takšna stališča ustrezna, ker se je šele vzpostavljala mreža samoupravnih lokalnih skupnosti, pa v obdobju, v katerem smo danes, torej po 20-ih letih, ko se ne le razmišlja, temveč tudi deluje v smeri združevanja občin, ki bodo sploh sposobne biti takšne, da bodo zadostile kriteriju MELLIS o tem, da lokalna samouprava označuje pravico in sposobnost lokalnih oblasti, da v mejah zakona urejajo in opravljajo bistveni del javnih zadev v okviru svojih nalog in v korist lokalnega prebivalstva, zagotovo ne sledijo ustavnemu konceptu lokalne samouprave. Če povem še drugače: če je bilo v obdobju prvotne teritorializacije lokalne samouprave opravičljivo tudi nihanje stališč Ustavnega sodišča tako glede narave posvetovalnega referenduma, še bolj pa glede zahteve po izpolnjenosti zakonskih pogojev za ustanovitev občine¹⁶, pa temu leta 2014 ne more biti več tako¹⁷.

¹⁶ Eno izmed takšnih nihanj predstavlja stališče iz odločbe št. U-I-119/98 z dne 17.4.1998, ko je Ustavno sodišče zavezujoče (kogentne) zakonske norme opredelilo kot programske. V 21. točki obrazložitve te odločbe je namreč zapisalo: *»Besedilo 13. člena ZLS, ki določa pogoje za ustanovitev občine, je potrebno razumeti tudi v programskem pomenu in ne zgolj v pomenu absolutnega institucionalnega pogoja. Ne gre ga torej razumeti tako, da morajo na območju, kjer naj bi se ustanovila občina, že delovati vse v tej določbi navedene institucije; pomembno je, da je mogoče na območju ugotoviti obstoj individualnih in javnih potreb, katerih zadovoljevanju so namenjene te institucije. Lokalna skupnost, ki še ni z zakonom ustanovljena kot občina, pa to želi postati, mora torej izkazati obstoj z zakonom predvidenih individualnih in kolektivnih potreb, ki naj se zadovoljujejo v novi občini. Zakon torej ne postavlja pogoja, ki ga mora izpolnjevati v občino še ne oblikovana lokalna skupnost v tem pogledu, da bi zahteval še pred ustanovitvijo nujni obstoj ustrezne lokalne institucije, ki naj zadovoljuje izkazane lokalne potrebe. Morda želi lokalna skupnost prav s svojim oblikovanjem v novo občino ustvariti potrebne organizacijske in finančne pogoje za ustanovitev ustrezne lokalne javne službe. Obstoj institucije - na primer zdravstvenega doma - je potrebno šteti za okoliščino relativne narave, ne pa za absolutni pogoj. Ta okoliščina, namreč obstoj institucije, je odvisna od*

Niti iz 9. člena niti iz 138. člena Ustave po 20-ih letih delovanja lokalne samouprave ne more več izhajati zakonodajalčeva dolžnost ustanoviti občino na podlagi referendumске volje, ker naj bi bila pravica prebivalcev določenega območja imeti svojo občino. Ne le zaradi tega, ker ne more biti dvoma v to, da je referendum posvetovalne narave, temveč tudi zaradi tega, ker nobena pravica (tudi če bi šlo za človekovo pravico) ni absolutna do te mere, da bi se lahko z njenim uresničevanjem posegalo v pravice drugih oziroma v javno korist. Do tega bi prišlo, če se daje parcialnim lokalnim interesom prednost pred splošnimi interesi ne le države, temveč tudi prebivalcev preostalega dela občine. Smotrnost, ki morda v postopku ustavnosodne presoje ne more biti zgornja premisa, pa je v zakonodajnem postopku odločanja o ustanovitvi nove občine pomemben kriterij pri odločanju.¹⁸ In če se Ustavno sodišče spustilo na raven zakonodajalca in je ustanovilo občino, mora pri tem poleg ustavnopravnih kriterijev upoštevati tudi tiste, ki jih mora upoštevati zakonodajalec.

Da se je tega po mojem mnenju v določeni meri zavedalo tudi Ustavno sodišče pri izdaji odločbe št. U-I-137/10, je razvidno iz stališča, ki ga je zapisalo v 18. točki obrazložitve: *»Kar zadeva ugovore, da predlagana občina Ankaran ne izpolnjuje ustavnih in zakonskih pogojev, je treba opozoriti na stališče Ustavnega sodišča, da je treba vsa vprašanja v zvezi z izpolnjevanjem pogojev razrešiti v postopku do razpisa referenduma, tudi z uporabo sodnega varstva. Mestna občina Koper bi lahko izpodbijala Odlok o razpisu referenduma. Zato ugovorov o neizpolnjevanju pogojev ni mogoče upoštevati. V sklepu št. U-I-239/98 je Ustavno sodišče sprejelo jasno stališče, da "Državni zbor v postopku za sprejem zakona ne ugotavlja izpolnjevanja pogojev za ustanovitev občine oziroma za spremembo njenega območja, pač pa izhaja iz rezultatov referenduma ob upoštevanju 25. in 26. člena ZPUODO. V postopku za oceno morebitne neustavnosti zakona, s katerim so ustanovljeni občine ali spramcnjena njihova območja, in za oceno ustavnosti postopka, po katerem je bil zakon sprejet, je mogoče presojati le kršitve, ki so storjene v zakonodajnem postopku, in ne kršitev, storjenih v predhodnem postopku, za kar je predvideno posebno pravno varstvo.«*

Če odmislimo, da gre pri sklepu št. U-I-239/98 za sklep procesne narave (sklep o zavrženju), je takšno stališče v nasprotju s tistim, ki je vsebovano v 13. točki obrazložitve

ekonomskih, geografskih in drugih pogojev, ki opredeljujejo lokalno "tržišče" ustrezne inštitucije in časovno stroškovno razdaljo zadovoljevanja ustreznih potreb. Drugačna razlaga 13. člena ZLS bi vodila v začaran krog, saj je obstoj ustreznih institucij v veliki meri pravno pogojen z obstojem občine kot pravne osebe. Pri ustanavljanju prve mreže občin pa je bil pogojen z danimi okoliščinami, ki so bile lahko v posamičnih primerih odvisne tudi od zgodovinskih naključij«.

¹⁷ Da jo je v precejšnji meri zrelativiziralo že Ustavno sodišče samo, izhaja tudi iz 17. točke obrazložitve odločbe št. U-I-114/11: kljub temu, da gre za ustavno pravico prebivalcev Ankarana in po oceni Ustavnega sodišča za kršitev enakosti pred zakonom pri njenem uresničevanju, pa ustanovitev Občine Ankaran ne terja tudi takojšnjega operativnega konstituiranja organov te (nove) občine. Z drugimi besedami: ustanovila se je inštitucija (občina) v imenu pravice, ki se lahko začne izvrševati čez tri leta.

¹⁸ Ne nazadnje občina ne vsebuje le teritorialnega elementa, temveč tudi funkcionalni element, organizacijski element, materialno-finančni element in pravni element (tako S. Vlaj v: L. Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002, str. 953).

iste odločbe. To pa je, da je Državni zbor pri ustanavljanju občin in pri spreminjanju njihovih območij vezan na voljo volivcev, izraženo na referendumu o ustanovitvi občine ali o spremembi njenega območja¹⁹, razen (med drugim), ko bi upoštevanje referendumske volje povzročilo nastanek občine, ki ne bi ustrezala ustavnim in zakonskim določbam o občini. Če torej drži, da je treba »vsa vprašanja v zvezi z izpolnjevanjem pogojev razrešiti v postopku do razpisa referenduma, tudi z uporabo sodnega varstva« in da »Državni zbor v postopku za sprejem zakona ne ugotavlja izpolnjevanja pogojev za ustanovitev občine oziroma za spremembo njenega območja, pač pa izhaja iz rezultatov referenduma ob upoštevanju 25. in 26. člena ZPUODO«, potem do položaja, ko bi upoštevanje referendumske volje povzročilo nastanek občine, ki ne bi ustrezala ustavnim in zakonskim določbam o občini, sploh ne bi moglo priti. In če odmislimo tudi to, še vedno ostane zakonodajna pristojnost Državnega zbora (87. člen Ustave), ki pač ne more biti zreducirana zgolj na potrjevanje referendumske volje (ki je posvetovalne narave) v tem smislu, da ta (poleg enakosti pred zakonom) opravičuje sprejetje zakonske norme, ki bi bila po prepričanju poslank in poslancev v neskladju z Ustavo in zakonom. In to zato, ker v predhodnem postopku (pred izvedbo referenduma) ni bil dovolj pozoren pri presoji izpolnjenosti pogojev za ustanovitev občine²⁰. Tudi če bi imel referendum zavezujoče učinke, ti ne morejo biti v neskladju z Ustavo. Še najmanj zgolj zaradi zagotovitve enakosti v neustavnosti.

Tretje stališče, na katerega bi rad opozoril, je vsebovano že v odločbi št. U-I-137/10, posebej pa je poudarjeno v odločbi št. U-I-114/11. Gre za stališče o splošni enakosti pred zakonom. Če povzamem, se stališče glasi: »Z odločbo št. U-I-137/10 je Ustavno sodišče odločilo, da je ZUODNO v neskladju z Ustavo. Presodilo je, da je Državni zbor s tem, ko ni ustanovil občin Ankaran in Mirna, ravnal arbitrarno oziroma samovoljno. Takšno ravnanje je pomenilo kršitev načel pravne države (2. člen Ustave) in splošnega načela enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave), posledično pa tudi kršitev ustavnih določb, ki se nanašajo na lokalno samoupravo (138. in 139. člen Ustave). Ustavno sodišče je pri tem poudarilo, da je ustanovitev občine po postopku, določenem z Ustavo in zakonom, bistveni pogoj za uresničevanje ustavne pravice do lokalne samouprave. Ta ustavna pravica sicer ne zagotavlja abstraktne pravice do lastne občine na katerem koli območju, zagotavlja pa pravico prebivalcev, ki živijo na določenem območju in so povezani s skupnimi potrebami in interesi, da sami urejajo lokalne zadeve. Po Ustavi ima zakonodajalec pooblastilo za ustanavljanje občin. Vendar pa je Državni zbor svojo avtonomijo glede ustanavljanja občin sam omejil s tem, ko je z zakonom določil pogoje in

¹⁹ Gre sicer za stališče, povzeto iz odločbe št. U-I-294/98 z dne 12.9.1998, v kateri je kot eno izmed nihanj stališč Ustavnega sodišča v obdobju prvotne teritorializacije lokalne samouprave mogoče razbrati, da je Ustavno sodišče posvetovalni referendum v bistvu opredelilo kot zavezujoč referendum. V eni od prejšnjih odločb iz tega obdobja (odločba št. U-I-183/94 z dne 9.11.1994) je zelo jasno izraženo stališče, da gre za posvetovalni referendum.

²⁰ Zato se ne morem strinjati s stališčem, ki izhaja iz 10. točke obrazložitve odločbe št. U-I-114/11, po katerem naj bi Državni zbor svojo vsebinsko pristojnost za oblikovanje občine opravil in izčrpal v fazi do razpisanega referenduma. Ne morem se namreč strinjati s tem, da zakonodajna funkcija Državnega zbora pri ustanavljanju občin nima več vsebinske komponente. Nadomesti jo fikcija izpolnjenosti pogojev: če je razpisan referendum, se šteje, da so pogoji izpolnjeni, oziroma se šteje, da je Državni zbor njihovo izpolnjenost ugotovil tudi v primeru, če je to svojo dolžnost opustil, če ni bil pri tem dovolj skrben ali če so se kasneje okoliščine glede izpolnjevanja pogojev spremenile.

postopek za ustanovitev občin ter v tem postopku zagotovil sodno varstvo. Iz načel pravne države (2. člen Ustave) izhaja, da zakonodajalec mora spoštovati zakonsko ureditev, ki jo je sam sprejel, obenem pa drugi odstavek 14. člena Ustave od njega terja tudi enako obravnavanje vseh prebivalcev, ki želijo na določenem območju in po predpisanem postopku ustanoviti občino. Splošno ustavno načelo enakosti zahteva od Državnega zbora, da predpisane pogoje uporablja v vseh primerih enako. Če ugotovi, da določeno območje izpolnjuje zakonske pogoje, potem mora ravnati tako, kot je ravnal v drugih primerih, v katerih je ugotovil, da so bili pogoji izpolnjeni. Na podlagi teh izhodišč je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-137/10 zavrnilo ugovor, da predlagana občina Ankaran ne izpolnjuje ustavnih in zakonskih pogojev. Vsa vprašanja v zvezi z izpolnjevanjem pogojev je bilo treba namreč razrešiti v postopku do razpisa referendumu, vključno s postopkom predvidenega sodnega varstva zoper odločitev Državnega zbora. Tudi sam Državni zbor je ugotovil, da so bili ti pogoji izpolnjeni, in je na tej podlagi razpisal referendum o ustanovitvi občine Ankaran. Na voljo volivcev, izraženo na referendumu, razpisanem po tem, ko je že ugotovil, da predlagana občina izpolnjuje pogoje, pa je Državni zbor vezan, razen v dveh primerih, ki pa v tem primeru nista podana (10. točka obrazložitve)²¹.

Ne bom ponavljal že navedenega o vztrajanju na nekoliko preživetih stališčih glede 9. in 139. člena Ustave, o obvezni naravi posvetovalnega referendumu ter o odrekanju vsebinske komponente zakonodajne funkcije Državnega zbora pri ustanavljanju občin in njeno nadomestitvijo s fiktivno izpolnjenostjo pogojev za ustanovitev občine. Opozoril pa bi, da splošno načelo enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave ne zahteva (na zakonodajni ravni) enakega obravnavanja enakih položajev in različnega obravnavanja različnih položajev. Zakonodajno odločanje se ne more zreducirati na tisti vidik enakosti pred zakonom, ki ima izpeljavo v pravici do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

Splošno načelo enakosti pred zakonom v zakonodajnem postopku po ustaljeni ustavnosodni praksi ne pomeni, da zakonodajalec ne bi smel enakih položajev obravnavati različno. Tega načela ni mogoče pojmovati kot enostavno splošno enakost vseh, pač pa kot enako obravnavanje enakih dejanskih stanj. Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča načelo enakosti pred zakonom ne pomeni, da predpis - kadar podlaga za različno urejanje niso osebne okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave - ne bi smel različno urejati položajev pravnih subjektov, pač pa da tega ne sme početi samovoljno, brez razumnega in stvarnega razloga. Za razlikovanje mora torej obstajati razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog. Prav zakonsko urejanje namreč pomeni upoštevanje in tudi vzpostavljanje različnih položajev med pravnimi subjekti. Dopustnost posega v pravico do enakosti pred zakonom se presoja po tako imenovanem testu arbitrarnosti (in ne po strožjem testu sorazmernosti,

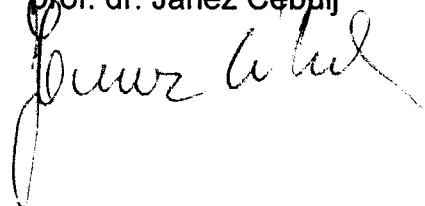
²¹ Ob tem, ko Ustavno sodišče daje tak pomen posvetovalnemu referendumu za ustanovitev Občine Ankaran, zanemari izide referendumov, ki so bili (sicer res leta 1998) izvedeni na predvidenih območjih občin, ki naj bi se ustanovile na območju MO Koper. Prebivalci so se na vseh izrekli proti ustanovitvi novih občin. Izidi teh referendumov še vedno »stojijo nasproti« izidu referendumu na območju Občine Ankaran. Ob njihovem upoštevanju bi morali odgovoriti tudi na vprašanje, ali res ne obstaja drugi od dveh primerov, ko tudi po odločbi št. U-I-294/98 Državni zbor ni vezan na voljo volivcev na referendumu o ustanovitvi občine, to je primer: »ko upoštevanje referendumske volje zaradi nasprotujočih si referendumskih izidov objektivno ni mogoče«.

kjer je treba med drugim izkazati tudi nujnost posega zaradi varstva pravic drugih). Zato za dopustnost takšnega posega zadošča že kakršenkoli nearbitraren, torej razumen in stvarno utemeljen razlog (iz 12. in 13. točke obrazložitve sklepa št. U-I-307/98 z dne 5.12.2002). Enako stališče je Ustavno sodišče sprejelo tudi v odločbi št. U-I-256/08 z dne 18.2.2010. V njej je zapisalo, da splošno načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave zahteva, da zakonodajalec bistveno enake položaje ureja enako, če jih ureja različno, pa mora za razlikovanje obstajati razumen razlog, izhajajoč iz narave stvari (18. točka obrazložitve).

Edini razumen razlog, na katerega se lahko sklicuje zakonodajalec v obravnavanem primeru (ne)ustanovitve Občine Ankaran, je (ne)izpolnjevanje pogojev za ustanovitev občine. In ta razlog mu je Ustavno sodišče najprej »odreklo«, nato pa ocenilo njegovo ravnanje kot samovoljno in arbitrarno z vidika načela enakosti pred zakonom. Stališče po katerem zakonodajalec v fazi zakonodajnega postopka ne sme več upoštevati neizpoljenosti pogojev za ustanovitev občine, in to tudi ne v primeru, ko njihove izpolnjenosti ne bi ugotavljal, ker je to svojo dolžnost opustil, ali ni bil pri tem dovolj skrben ali če so se kasneje okoliščine glede izpolnjevanja pogojev spremenile, med ostalim, kar je bilo o tem že navedenega, ne prispeva k uresničevanju splošnega načela enakosti. Ne prispeva k dejanski temveč ustvarja fiktivno enakost pred zakonom, ki ne upošteva dejanskega stanja (tudi glede izpolnjenosti pogojev za ustanovitev občine) v času sprejemanja zakona o ustanovitvi občine.

Strokovnjak:

prof. dr. Janez Čebulj



Ljubljana, 01.04.2014



972904100414



ECDR

EUROPEAN CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION
EVROPSKI CENTER ZA REŠEVANJE SPOGOV

Opr. št. SM-2/2014

STROKOVNO MNENJE

O RELEVANTNIH PRAVNIH VIDIKIH STANJA PO SPREJETJU ODLOČITVE USTAVNEGA SODIŠČA ŠT. U-I-114/11-12

IN

PROCESNA OCENA PREDLOGA ZAKONA O SPREMEBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O USTANOVITVI OBČIN TER O ODLOČITVI NJIHOVIH OBMOČIJ – ZUODNO-H, Z DNE 24.2.2014 (EPA 1798-VI)

Dr. Miro Cerar, akreditirani pravni strokovnjak in nevtralni ocenjevalec pri Evropskem centru za reševanje sporov (ECDR), je v postopku izdaje strokovnega mnenja v sodelovanju z dr. Alešem Novakom s Pravne fakultete v Ljubljani, ki se je začel na zahtevo stranke Mestne občine Koper, Verdijeva ulica 10, Koper, o relevantnih pravnih vidikih stanja po sprejetju odločitve Ustavnega sodišča št. U-I-114/11-12, z dne 9. 6. 2014, ter v povezavi oziroma upošteva to mnenje tudi pravno oceno Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij – ZUODNO-H, z dne 24. 2. 2014 (EPA 1798-VI), dne 7.4.2014 izdal sledeče

mnenje

Navedeno mnenje in pravna ocena sta podana v nadaljevanju, pri čemer je ocena navedenega predloga zakona (EPA 1798-VI) zaradi kontekstualne povezanosti oziroma odvisnosti od predhodnega mnenja o relevantnih pravnih vidikih stanja po sprejetju navedene odločitve Ustavnega sodišča (U-I-114/11-12) podana v okviru razdelka B, točke 3, ki nosi naslov: »Sprejem predlaganega zakona o ukinitvi občine Ankaran«.

A. Dejanski stan

1. Odločba U-I-114/11-12

Junija 2011 je Ustavno sodišče sprejelo odločbo, v kateri je v izreku zapisalo:

»1. Ustanovi se Občina Ankaran, ki obsega naselje Ankaran. Sedež Občine Ankaran je v Ankaranu. Prvi občinski svet šteje trinajst članov. Enega člana prvega občinskega sveta izvolijo pripadniki italijanske narodne skupnosti na podlagi posebne volilne pravice kot svojega predstavnika. Območje naselja Ankaran se izloči iz območja Mestne občine Koper.

2. Prve volitve v Občino Ankaran se izvedejo v okviru rednih lokalnih volitev leta 2014.

3. Italijanska narodna skupnost in njeni pripadniki imajo v Občini Ankaran vse pravice, ki izhajajo iz mednarodnopravnih obveznosti Republike Slovenije, in vse posebne pravice iz 64. člena Ustave.

4. Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 39/11) ter Akt o razpisu rednih volitev v občinski svet in rednih volitev župana v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 40/11) nista v neskladju z Ustavo.«

Ustavno sodišče je takšno odločitev sprejelo na podlagi ugotovitve, da Državni zbor v roku dveh mesecev, ki ga je določilo Ustavno sodišče, ni izpolnil dolžnosti, ki mu jo je to sodišče naložilo v odločbi U-I-137/10 (z dne 3. 9. 2010). Ustavno sodišče je zato ocenilo, da pomeni ravnanje Državnega zbora »kršitev načel pravne države... in načela delitve oblasti...«¹ in hkrati »zanikanje pravnega varstva prizadetih pritožnikov oziroma pobudnikov«,² zato »je moralo v tej zadevi to varstvo zagotoviti Ustavno sodišče«.³

Odločba je sprožila vrsto odzivov pravnikov, tako nasprotujočih⁴ kot pritrjujočih⁵.

¹ Odločba US U-I-114/11-15 z dne 9. 6. 2011, tč. 14.

² Prav tam, tč. 13.

³ Prav tam, tč. 14.

⁴ Npr. Janez Šmidovnik: Kdo ustanavlja občine v Republiki Sloveniji?, Delo, 4. januar 2011, str. 5, Matevž Krivic: Hudo poenostavljanje ankaranskega zapleta, PP 4/2011, str. 6-8, Janez Šmidovnik: Epilog ankaranske zgodbe, PP 20/2011, str. 6-8, Miro Cerar: Ustavnosodni aktivizem (V primeru Ankarana so ustavni sodniki prekoračili meje ustave), v: Dnevnik (objektiv), 24.6.2011, str. 14, Ivan Kristan: Protustavni ukaz ustavnega sodišča, Delo, 23. december 2010, str. 5, Ivan Kristan: Nauk iz ankaranske zgodbe: spoštovati načelo delitve oblasti, PP 6-7/2011, str. 9-11.

⁵ Lojze Ude: Protustaven poziv ustavnega pravnika, Delo, 29. december 2010, str. 5, Ciril Ribičič: Moč in nemoč ustavnega zakona v Sloveniji, PP 26/2011, str. 9 in (takratni generalni sekretar US) Erik

2. Pravna analiza odločbe

2.1. Splošna ocena

Navedena odločba Ustavnega sodišča je izrazito sporna, saj si je sodišče v njej prisvojilo pristojnost, ki jo Ustava izrecno in nedvoumno pridržuje zakonodajalcu, ki je po naši ustavni ureditvi (glej npr. 86., 87. in 89. člen Ustave) edini zakonodajalec v državi. Določba tretjega odstavka 139. člena Ustave, se namreč glasi:

»Občina se ustanovi z zakonom ...«

Določba je jezikovno jasna in nesporna, ne vsebuje nedoločnih pojmov in v preteklosti ni bila deležna niti ene same razlage, ki bi dajala podlago za domnevo, da lahko občino poleg Državnega zbora ustanovi še kak drug državni organ. Ustava izrecno določa tako pravni akt (tj. zakon), s katerim se občina sme in mora ustanoviti, posredno pa s tem povsem nedvoumno tudi, kateri organ jo sme ustanoviti.

Dvomov o delitvi pristojnosti ni pokazalo niti Ustavno sodišče samo. V omenjeni ustavni odločbi je zapisalo:

»...po ustavi ima zakonodajalec pooblastilo za ustanavljanje občin,«

enako pa je stališče Ustavnega sodišča tudi v nekaterih njegovih drugih odločbah, npr. v odločbi U-I-144/94 z dne 7.7.1994, kjer je zapisalo:

»V ustavni pristojnosti Državnega zbora pa je, da, upoštevajoč ustavni koncept, zakonske kriterije in v tem okviru voljo prebivalcev, z zakonom ustanovi občino in določi njeno območje«;

v odločbi U-I-183/94 z dne 9.11.1994 pa je zapisalo:

»Ustava pooblašča zakonodajalca, da z zakonom ustanovi občine in določi njihova območja...«.⁶

Sprememba stališča Ustavnega sodišča je zato presenetljiva in sporna vsaj iz treh razlogov. Prvič zato, ker odločba Ustavnega sodišča povsem očitno neposredno prebije jezikovni pomen ustavne določbe tretjega odstavka 139. člena Ustave. V slovenski⁷ in tuji teoriji⁸ je namreč splošno sprejeto, da predstavlja jezikovni pomen razlagane določbe mejo, ki jo lahko razlagalec prestopi le izjemoma. Drugič, Ustavno

Kerševan: Spoštovati odločbe Ustavnega sodišča pomeni spoštovati Ustavo Republike Slovenije, Delo, 6. januar 2011, str. 5.

⁶ Odsek B.-III.

⁷ Npr. Marijan Pavčnik, Pravni in ustavni temelji prava (Glose k nekaterim ustavnosodnim argumentom), v delu: Ustavno sodstvo (ur. M. Pavčnik, A. Mavčič), Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 403, Marijan Pavčnik, Argumentacija v pravu (3., spremenjena in dopolnjena izdaja), GV Založba, Ljubljana 2013, str. 379 (in str. 381, op. 26).

⁸ Prim. Matthias Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, Nomos, Baden-Baden 2004, str. 20, ki povzema stališča nemškega zveznega ustavnega sodišča. Podobno tudi Franz Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2. izdaja), Springer Verlag, Dunaj in New York 1991, str. 558 (nujno je izčrpati možnosti jezikovne razlage, preden posežemo po drugih).

sodišče se je brez ustavne podlage odločilo poseči v pristojnost drugega ustavnega organa, ki je nosilec suverene državne in v tem okviru zakonodajne oblasti. V tuji doktrini – za ilustracijo lahko znova vzamemo nemško teorijo ustavnega prava – je jasno, da je takšno ravnanje ustavnega sodišča izrazito sporno. V Maunz-Dürigovem komentarju nemške ustave lahko tako beremo:

»Zvezno ustavno sodišče mora spoštovati zakonodajno področje. ... Če pravni predpis razglasi za protiustaven, ne sme namesto zakonodajalca svojega razumevanja (kakšna rešitev je najbolj primerna) povzdigniti v zakon.«⁹

Podobno stališče še nekoliko podrobneje utemeljuje Troncoso Reigada, ki opozarja zlasti na pomanjkljivo demokratično legitimnost ustavnega sodišča, ki mora zato z vso zadržanostjo prepuščati demokratično legitimiranemu organu, zakonodajalcu, prednost pri urejanju družbeno pomembnih vprašanj.¹⁰ In tretjič, Ustavno sodišče je do takšne odločitve prišlo, ne da bi katerakoli stranka v postopku to zahtevala.¹¹ Odločanje Ustavnega sodišča je bilo s tega zornega kota odločanje *ultra petitem*. Pobudniki ustavnosodne presoje so v postopku predlagali, naj Ustavno sodišče razveljavi oziroma odpravi Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v Mestni občini Koper in Akt o razpisu rednih lokalnih volitev v občinski svet in rednih volitev župana v Mestni občini Koper, ki je bil sprejet na podlagi prej omenjenega zakona. Podredno, če bi Ustavno sodišče ugotovilo, da volitve niso sporne, so predlagali golo ugotovitev protiustavnosti obeh aktov, vsaj kar se nanaša na naselje Ankaran.¹² Ustavno sodišče ni storilo nič od tega, temveč je namesto predlaganih odločitev sprejelo le odločitev, ki pomeni določitev načina izvršitve neke druge odločbe Ustavnega sodišča (gre za odločbo U-I-137/10 z dne 3. 9. 2010).

2.2. Določitev načina izvršitve

2.2.1. Celoten izrek le kot določitev načina izvršitve (druge odločbe US)

Odločba U-I-114/11-12 je zaradi navedenega dokaj unikaten primer ustavnosodne odločbe, ki je v celoti akcesorna, kar pomeni, da je po vsebini povsem vezana na neko drugo odločbo Ustavnega sodišča in tako rekoč brez samostojnega obstoja.¹³ V njej se Ustavno sodišče ne opredeljuje do navedb pobudnikov, temveč razpravlja o izpolnjevanju neke svoje druge odločbe. Tudi v tem pogledu gre za izrazito sporno odločanje, saj Ustavno sodišče o vsebini postavljenega zahtevka dejansko ne odloči, po drugi strani pa v okviru določanja načina izvršitve sprejme vsebinsko odločitev, ki

⁹ Theodor Maunz, Günther Dürig et. al.: Grundgesetz Kommentar, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1994, komentar k §94, robna št. 6.

¹⁰ Antonio Troncoso Reigada. Interpretazione costituzionale, Cedam, Padova 2012, str. 60 in nasl.

¹¹ Prim. odsek 2.2.2., spodaj.

¹² Odločba US U-I-114/11-15 z dne 9. 6. 2011, tč. 1-5.

¹³ Nemška teorija opozarja, da je način izvršitve (»izvršba«) vedno vezan na glavno stvar; npr. Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1991, str. 265 (robna št. 9). Težava je, da v ankaranski odločbi težko prepoznamo »glavno stvar«, razen kolikor je ne prepoznamo v neki drugi odločbi Ustavnega sodišča, to je v odločbi U-I-137/10.

daleč presega karkoli, kar bi stranke v postopku predlagale. Seveda pa celovita analiza tega problema ni preprosta, saj terja upoštevanje zelo širokega konteksta, ki bo sproti pojasnjen v nadaljevanju.

2.2.2. *Ne ultra petitum*

Zagotovo je načelo *ne ultra petitum* za delovanje katerekoli sodne oblasti konstitutivnega pomena. V Umbach-Clemensovem komentarju nemškega zakona o zveznem ustavnem sodišču je to temeljno spoznanje jasno zapisano: »[pri abstraktni ustavnosodni presoji] [v]elja [načelo] '*ne ultra petita*', saj bi sicer [zvezno ustavno sodišče] sploh ne bilo sodišče«. ¹⁴ Samostojnost in ločenost sodne veje oblasti od zakonodajne veje oblasti temelji med drugim tudi na tem, da sodišče ne more ravnati *ex sua sponte*, temveč je vezano na predloge (predlagalne akte) strank.

To načelo je v naši zakonski ureditvi delovanja Ustavnega sodišča zagotovo v določeni meri preseženo oziroma spremenjeno na podlagi zakonskega *načela koneksitete*, ¹⁵ prav tako kot naj bi navedeno temeljno načelo na ustavnosodni ravni omejevala tudi narava določanja načina izvršitve. Ustavno sodišče je tako v svoji odločbi U-I-163/99 zapisalo:

»O načinu izvršitve svoje odločbe lahko Ustavno sodišče odloči ne glede na predloge udeležencev v postopku.« ¹⁶

Takšno stališče načeloma sicer ne more biti sporno. Lahko pa postane sporno v primeru, ko odločitev Ustavnega sodišče ne pomeni zgolj *izvedbenih* določb, temveč *konstitutivno poseganje v pravni red*. Še nekoliko jasneje: smisel drugega odstavka 40. člena ZUstS je, da Ustavno sodišče z določitvijo kateri organ mora izvršiti odločbo in kako, poskrbi za dejansko uresničitev svoje odločbe, ¹⁷ ne pa da pod krinko navedene zakonske določbe sprejme odločitev, ki sodi v sfero vsebinskega odločanja, za katerega bi Ustavno sodišče moralo imeti vsaj neko podlago v zahtevku strank. V najbolj skrajnih primerih takšnega ravnanja bi lahko prišlo celo do zlorabe pravne oblike ¹⁸ (torej do sklicevanja na »določanje načina izvršitve«, kjer ustavno sodišče ni vezano na predloge strank, ko bi dejansko šlo za ustavnosodno

¹⁴ Bundesverfassungsgerichtgesetz – Mitarbeiterkommentar mit Handbuch (ur. D. C. Umbach, T. Clemens), C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1992, str. 541 (robna št. 37). Poudarek je v izvorniku.

¹⁵ To načelo uveljavlja 30. člen ZUstS, ki se glasi: »Pri odločanju o ustavnosti in zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, ustavno sodišče *ni vezano na predlog iz zahteve oziroma pobude* (poudaril M.C.). Ustavno sodišče lahko oceni tudi ustavnost in zakonitost drugih določb istega ali drugega predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, katerih ocena ustavnosti ali zakonitosti ni bila predlagana, če so te določbe v medsebojni zvezi ali če je to nujno za rešitev zadeve.« Prim. še Matevž Krivic: Ustavno sodišče: pristojnosti in postopek, v delu: Ustavno sodstvo (ur. M. Pavčnik, A. Mavčič), Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 130.

¹⁶ Odločba US U-I-163/99 z dne 23.9.1999, tč. 10.

¹⁷ Arne Mavčič, Zakon o ustavnem sodišču s pojasnili, Založba Nova revija, Ljubljana 2000, str. 219.

¹⁸ Gl. npr. Marijan Pavčnik: Ob nekaterih oblikah zlorabe prava, Odvetnik 51 (2011), str. 7-8.

zapolnjevanje protiustavnih pravnih praznin,¹⁹ kjer bi Ustavno sodišče aktivno prevzelo vlogo zakonodajalca in v obliki odločb, ki naj bi določale način izvršitve, dejansko sprejemalo zakone.)

2.2.3. Določitev načina izvršitve

Odločitev Ustavnega sodišča pa je problematična z vsaj še enega vidika. Ustavno sodišče navaja v svoji odločbi U-I-114/11-12 kot pravno podlago za ustanovitev občine Ankaran določbo drugega odstavka 40. člena ZUstS:

»Glede na navedeno je Ustavno sodišče odločilo, da se ustanovi Občina Ankaran, in določilo vse potrebno za izvedbo prvih lokalnih volitev v to občino... Na ta način je Ustavno sodišče *na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS* določilo nov način izvršitve svoje odločbe št. U-I-137/10 in, kar je najpomembneje, dokončno zavarovalo ustavnopravni položaj pobudnikov.«²⁰

Takšno razumevanje navedene določbe že z vidika jezikovne in logične razlage ne zdrži resne presoje. Prvi stavek drugega odstavka 40. člena ZUstS se namreč glasi:

»Če je potrebno, določi ustavno sodišče, kateri organ mora izvršiti odločbo in na kakšen način.«

Ta zakonska določba Ustavno sodišče pooblašča, da sme *drugim organom* (ne pa samo sebi) naložiti izvršitev svoje odločbe in določiti, na kakšen način naj ti organi izvršijo odločbo Ustavnega sodišča. Tipični primeri postopanja Ustavnega sodišča na podlagi določbe drugega odstavka 40. člena ZUstS vključujejo npr. napotek, da se objavi poseben razglas o ugotavljanju izida referendumu,²¹ napotilo o odpravi pripora,²² podaljšanje roka za pridobitev licenc za prevoze v cestnem prometu²³ in podobno, pri čemer v teh primerih za izvršitve teh napotkov Ustavno sodišče pooblašča *za ta področja pristojne državne organe*. Povsem nesprejemljiva je razlaga, da navedena zakonska norma Ustavnemu sodišču dopušča, da si začasno samo prisvoji ustavno določeno pristojnost drugega državnega organa, ali da celo z enkratno odločitvijo (ki naj bi bila ustavno gledano edina možna) v celoti konzumira pristojnost takšnega organa.

¹⁹ Temeljno o protiustavnih pravnih prazninah gl. Franc Testen: Tehnike ustavnosodnega odločanja, v delu: Ustavno sodstvo (ur. M. Pavčnik, A. Mavčič), Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 230-231. Da gre v »ankaranskem primeru« za pravno praznino, je razvidno iz tč. 14 odločbe US U-I-114/11-15 z dne 9. 6. 2011 (»Državni zbor bi se torej na odločbo št. U-I-137/10 moral odzvati s sprejetjem ustreznega zakona, s katerim bi ustanovil občino Ankaran. ... S tem, ko se Državni zbor na odločbo ni odzval, so pobudniki ... ostali brez učinkovitega ustavnosodnega varstva zoper njegovo samovoljno ravnanje.«)

²⁰ Odločba US U-I-163/99 z dne 23.9.1999, tč. 16, op. izpuščena.

²¹ Odločba US U-I-85/94 (5. in 6. točka izreka).

²² Odločba US Up-123/95 (2. in 3. točka izreka).

²³ Odločba US U-I-237/97 (4. točka izreka).

Temu razumevanju pritrjuje tudi nemška teorija ustavnega prava. Eden vodilnih komentarjev nemškega zakona o zveznem ustavnem sodišču opozarja, da je treba pristojnosti ustavnega sodišča razumeti v kontekstu ustavne države, ki temelji na delitvi oblasti.²⁴ Tako ugledni komentar nemškega zakona o ustavnem sodišču opozarja, da ustavno sodišče ne more nadomestiti zakonodajalca ali dopolnjevati tisto, kar zakonodajalec sprejme.²⁵ Celo začasni posegi ustavnega sodišča v zakonodajno pristojnost zakonodajalca lahko pomenijo resen poseg v zakonodajno pristojnost, ki lahko poraja dvom v »delitev vlog«,²⁶ Nesporno je torej, da ima primat pri urejanju družbenih odnosov zakonodajni organ,²⁷ in da smejo biti posegi v zakonodajno pristojnost neposredno demokratično legitimiranega zakonodajalca skrajno pazljivo odmerjeni, da dejanja, ki skušajo v dobri veri zagotavljati ustavnost, ne omajejo tistih ustavnih temeljev, na katerih temelji ustavna zasnova državne oblasti.

Glede na vse to je torej mogoče ugotoviti, da je Ustavno sodišče, s tem ko je drugi odstavek 40. člena ZUstS razlagalo na takšen način, da je – kot navaja samo sodišče – na njegovi podlagi določilo nov način izvršitve svoje odločbe št. U-I-137/10, tudi v tem pogledu prekoračilo meje svoje ustavne pristojnosti.

2.2.4. Pravna narava

Za razliko od nemške ureditve, kjer imajo vse odločbe ustavnega sodišča po izrecni ustavni določbi »moč zakona«,²⁸ je položaj v slovenskem (ustavno)pravnem redu v tem pogledu nekoliko bolj zapleten. Iz judikature slovenskega ustavnega sodišča izhaja razumevanje, da je pravna moč odločbe ustavnega sodišča odvisna od tega,

²⁴ Theodor Maunz et al., Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar, C.H. Beck Verlag, München 2009, §35, robna št. 11.

²⁵ Maunz, T. in drugi: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, C.H. Beck Verlag, München, §35, robna številka 19): ustavno sodišče »nima komplementarne ali dopolnilne (*kompensatorische*) vloge nasproti zakonodajalcu«.

²⁶ Ulrich Battis: Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, v delu: Handbuch des Staatsrechts (ur. J. Isensee in P. Kirchhoff), C.F.Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1992, str. 250 (robna št. 40).

²⁷ Prim. Herman v. Mangoldt, Friedrich Klein, Christian Starck: Kommentar zum Grundgesetz, Verlag Franz Vahlen, München 2010, str. 803 (robna številka 32): »*Konkretiesierungsprimat des demokratisch legitimierten Gesetzgebers*«.

²⁸ Prvi stavek drugega odstavka 94. člena nemškega temeljnega zakona se glasi: »*Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben.*« O tem bolj obširno Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Mitarbeiterkommentar mit Handbuch (ur. D. C. Umbach, T. Clemens), C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1992, §31 IV (str. 558 in nasl). A *contrario* lahko sklepamo, da imajo vse tiste odločbe, ki jim zakon ne podeljuje moči zakona, nižjo stopnjo pravne veljave. Kljub temu nekateri avtorji menijo, da imajo nekatere odločbe nemškega ustavnega sodišča, zlasti tiste, s katerimi razlaga ustavo, višjo pravno moč; prim. npr. Stefan Koriöth, Die Bindungswirkung normverwerfender Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber, Der Staat 30 (1991), str. 558, op. 39 (z navedbo avtorjev); Kommentar zum Grundgesetz (ur. Mangoldt, Klein, Starck), Verlag Franz Vahlen, München 2010, str. 803 (robna št. 31), prav tako z navedbo avtorjev (čeprav se komentar z njimi ne strinja).

ali gre v njej za razlago ustave ali za določanje načina izvršitve.²⁹ Značilno mesto najdemo v odločbi U-I-163/99, kjer Ustavno sodišče zapiše:

»Najbolj pomembno pa je, da z odločitvijo na ... podlagi [drugega odstavka 40. člena ZUstS] Ustavno sodišče ne razlaga nujno Ustave in torej v tem delu izrecno ne izvršuje ustavnosodne presoje, za katero je pristojno na podlagi 160. in 161. člena Ustave. To pa pomeni, da je pravna narava odločitve, ki jo sprejme Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, drugačna od pravne narave odločitve, ki zadeva ustavnosodno presojo predpisa. Zato lahko zakonodajalec način izvršitve, določen na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, spremeni z zakonom.«³⁰

Na enako razlikovanje se je US oprlo tudi kasneje, npr. v odločbi Up-901/08:

»Ustavno sodišče je že zavzelo stališče,[4] da z odločitvijo na podlagi drugega odstavka 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču ... ne razlaga nujno Ustave in v tem delu izrecno ne izvršuje ustavnosodne presoje, za katero je pristojno na podlagi 160. in 161. člena Ustave. Pravna narava te odločitve je drugačna od pravne narave odločitve, ki zadeva ustavnosodno presojo predpisa, zato lahko zakonodajalec način izvršitve, določen na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, spremeni z zakonom (ki mora biti v skladu z Ustavo). Odločitev o načinu izvršitve ima torej moč zakonske norme.«³¹

Za obravnavano odločbo U-I-114/11-12 to pomeni, da je njen celotni izrek pravzaprav na ravni zakonske norme in bi zakonodajalec v skladu z načelom *lex posterior* načeloma lahko spremenjal, dopolnjeval, ali razveljavil določeni način izvršitve odločbe Ustavnega sodišča. Odločba, ki ima zakonsko moč, zakonodajalca (za vnaprej) torej ne zavezuje, ga pa zavezuje, vse dokler zakonodajalec z zakonom ne odloči drugače. Pomembno pa je, da mora odločba, ki ima zakonsko moč, vseskozi ostajati v vsebinskih in formalnih okvirih, ki jih določa ustava.³²

2.2.5. Odstop od prejšnje ustavnosodne prakse

Odločitev Ustavnega sodišča, da s svojo odločbo ustanovi občino, pa je presenetljiva še z enega zornega kota. Svojo odločitev, da poseže v zakonodajno pristojnost Državnega zbora je Ustavno sodišče sicer utemeljevalo s sklicevanjem na doktrino

²⁹ V slovenski teoriji to stališče ni povsem samoumevno; prim. Matevž Krivic, Vezanost ustavnega sodišča na ustavo – ali na lastne prejšnje odločitve, Javna uprava (2000) 1, zlasti str. 41-45; prim. še Matevž Krivic, Odločbe ustavnih sodišč kot pravni vir, Javna uprava (1999) 1, str. 533 in nasl.

³⁰ Odločba US U-I-163/99 z dne 23.9.1999, tč. 10.

³¹ Odločba US Up-901/08 z dne 24.2.2009, tč. 6.

³² Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1991, str. 267 (robna št. 12).

stopnjevanja sankcij, vendar je pri tem očitno spregledalo ustaljeno ustavnosodno prakso glede prav takšnih primerov. Vsekakor je najmanj, kar lahko rečemo, to, da se v svoji obrazložitvi ni opredelilo do razlogov, ki bi narekovali odstop od prejšnje sodne prakse. Strnjena analiza te sodne prakse pokaže, da se Ustavno sodišče za ugotovitev protiustavnosti odloči takrat, ko razveljavitev protiustavnega dela zakona (med drugim) pojmovno ni mogoča:

»Načela pravne države in spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin zahtevajo, da ima ... Ustavno sodišče tudi le možnost ugotoviti neskladnost z Ustavo, ker razveljavitev ali po naravi stvari (pravna praznina) ni mogoča ali je zakonska določba takšna, da zaradi svoje nomotehnične oblike vsebuje protiustavne dele in je zato ni mogoče razveljaviti kot celote ali pa bi razveljavitev prehudo posegla v ustavno varovane pravice drugih, zaradi česar se je v skladu z ustavnim načelom sorazmernosti treba odločiti za začasno ohranitev protiustavne norme v veljavi.«³³

Če zakonodajalec pravne praznine v določenem roku ne zapolni, je Ustavno sodišče soočeno z natanko enakim položajem, zaradi katerega se je v prvem primeru odločilo le ugotoviti protiustavnost ureditve, ne pa morda razveljaviti protiustavnega akta, zato je Ustavno sodišče v skladu z načelom sodniške zadržanosti to tudi ugotovilo:

»Ustavno sodišče je o skladnosti izpodbijanih določb že odločilo, brezuspešen potek roka za odpravo protiustavnosti pa sam po sebi ne more vplivati na odločitev Ustavnega sodišča. Še vedno obstajajo vsi razlogi, zaradi katerih določb ni bilo mogoče razveljaviti, zato je bilo treba pobudo za oceno ustavnosti kot neutemeljeno zavrniti.«³⁴

Enako je ravnalo tudi v zadevi U-I-245/06-11, ko je pobudnik zahteval stopnjevanje sankcij spričo pasivnosti Državnega zbora glede ugotovljene protiustavnosti mestne občine Koper. Ustavno sodišče je soglasno sprejelo naslednje stališče:

»Iz ustavnosodne presoje izhaja stališče, da je treba pobudo za začetek postopka za ponovno oceno ustavnosti predpisa, glede katerega je bila izdana, ne pa tudi izvršena ugotovitvena odločba Ustavnega sodišča, zavrniti, kadar je s ponovno pobudo predlagana razveljavitev izpodbijanega predpisa, pa še vedno obstajajo razlogi, zaradi katerih je Ustavno sodišče izdalo ugotovitveno odločbo (nezmožnost ali neprimernost razveljavitve takšnega akta – op. M.C.)...«³⁵

Odločitev Ustavnega sodišča, da z ustanovitvijo občine tako radikalno odstopi od svoje prejšnje prakse, je presenetljiva, še posebej zato, ker za ta korak ne ponudi prepričljivih ustavnopravnih razlogov.

³³ Sklep US U-I-168/97 z dne 3.7.1997, tč. 9.

³⁴ Prav tam, tč. 12.

³⁵ U-I-245/06-11. V tej zadevi se US sklicuje še na sklep U-I-168/97.

2.2.6. Kumulativni učinek kršitev

Brez spoštovanja odločb ustavnega sodišča vladavina prava ni mogoča. Vendar pa to ni edini pogoj za uveljavljanje načela pravne države. Prav tako temeljni sta zahtevi, da morajo vsi ustavni in drugi državni organi pri svojem delovanju spoštovati ustavo in da ne smejo ravnati samovoljno. Ustavno sporno ravnanje ali celo kršitev ustavnih zahtev s strani enega ustavnega organa drugih ne odvezuje njihove dolžnosti, da spoštujejo ustavo in ostajajo znotraj svojih ustavnih pooblastil. Protiustavno ravnanje enega ustavnega organa zato ne more biti pripoznan temelj za to, da bi smel drug ustavni organ presegati svoje pristojnosti in si (začasno ali trajno) prisvojiti pristojnosti drugega organa.

V položaju, ki je nastal kot posledica spornega ustavnosodnega odločanja o (ne)ustavnosti mestne občine Koper ni mogoče najti rešitve, ki bi v zadostni meri (in še manj v celoti) popravila oziroma odpravila neustavno stanje. Možna je razprava, ali je bila serija odločitev, ki so Ustavno sodišče na koncu pripeljale do sklepa, da obstaja človekova pravica do lokalne samouprave, razumna (modra) ali ne.³⁶ Prav tako ni narobe, če pride do poglobljene izmenjave mnenj o tem, ali je pravopolitično smiselno, da ima zakonodajalec pri ustanavljanju občin zavezane roke in da je na odločitev, sprejeto na referendumu, pravno vezan. Odločbam Ustavnega sodišča, ki so postopno privedle do pravnega okvira, v katerem je zakonodajalec pravno zavezan državljanom, ki so na referendumu glasovali za svojo občino, takšno občino ustanoviti, lahko očitamo pomanjkanje modrosti. Ne moremo pa jim očitati, da so kršile obstoječi ustavni red. Pri razlagi obstoječega ustavnega in pravnega okvira so ubrale pot, ki sicer zbuja številne utemeljene ustavnopravne pomisleke, vendar ta pot ni tako očitno sporna kot odločba U-I-114/11-12. Pravno gledano so zato te odločbe zavezujoče. Enako pa ni mogoče trditi za obravnavano odločbo U-I-114/11-12, s katero je Ustavno sodišče ustanovilo občino Ankaran. Gre za odločbo, ki določa zgolj *način izvršitve* odločbe U-I-137/10, s katero je Ustavno sodišče ugotovilo, da mora Državni zbor ustanoviti občino Ankaran. Ker ima takšna odločba le moč zakona, ni mogoče, da bi lahko s takšnim aktom Ustavno sodišče poseglo v ustavno določena razmerja. Ker Ustava določa, da se *občino ustanovi z zakonom*, edini organ, ki je po naši ustavni ureditvi pristojen za sprejem tega splošnega pravnega akta, pa je *Državni zbor*, je iz ustavno-sistemskih razlogov potrebno šteti, da do spremembe pravnega položaja (Državnega zbora ali Ustavnega sodišča) tu sploh ni moglo priti. Državni zbor je na podlagi odločbe U-I-137/10 še vedno dolžan ustanoviti občino Ankaran. Tej svoji dolžnosti se ne more in ne sme izogniti. Ustavno sodišče pa ne more s sklicevanjem na zakonsko pooblastilo in z odločbo, ki ima po njegovi lastni ustavnosodni praksi le zakonsko moč, posegati v vsebino ustavnih določb. V takšnem primeru, in obravnavana odločba U-I-114/11 je prav takšen primer, se je

³⁶ Prim. Janez Šmidovnik: Kdo ustanavlja občine v Republiki Sloveniji?, Delo, 4. januar 2011, str. 5, Janez Šmidovnik: Epilog ankaranske zgodbe, PP 20/2011, str. 6-8, Prim. tudi ločeno mnenje ustavne sodnice dr. Jadranke Sovdat k odločbi U-I-137/10.

mogoče povsem upravičeno postaviti na stališče, da takšna odločba nima pravnih učinkov, ki jih sicer zatrjuje.

B. Možnosti Državnega zbora

Položaj, ki je nastal s sprejemom odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11-12 lahko v pravnem pogledu brez pretiravanja opišemo kot ustavni pat položaj, katerega največja žrtev je prav vladavina prava. Državni zbor, ki je s svojo neaktivnostjo kršil svoje dolžnosti, je s protiustavno odločbo Ustavnega sodišča prvič dobil ustavno upošteven razlog, da pri svojem stališču vztraja. Če pristane na to, da je Ustavno sodišče s svojo odločbo ustanovilo občino Ankaran, privoli v očitno kršenje Ustave. Splošno sprejeto pravno načelo je, da iz protipravnega ravnanja ne nastane pravica (*ex iniuria ius non oritur*).³⁷ Vsi ustavni organi, tudi Državni zbor, so dolžni pri svojem delovanju varovati Ustavo in ji izkazovati spoštovanje. Najprej, seveda, z ustavnoskladnim ravnanjem v okviru svojih pristojnosti, pa tudi tako, da preprečujejo in omejujejo protiustavno ravnanje drugih ustavnih organov.

Opozoriti velja, da v tuji, zlasti nemški teoriji, naletimo na stališče, da je ustavno sodišče le eden izmed varuhov ustave, saj so vsi ustavni organi zavezani k varovanju ustave.³⁸ Pri tem med njimi ne obstaja nujno hierarhično razmerje, temveč so si medsebojno prirejeni, pa čeprav je ustavnemu sodišču zaupana razlaga ustave.³⁹ Seveda pa to ne pomeni, da ustave ne razlagajo tudi drugi organi.⁴⁰ Prirejenost najvišjih ustavnih organov, zlasti zakonodajalca in ustavnega sodišča, se po mnenju pomembnega dela nemških teoretikov ustavnega prava kaže v tem, da ima zakonodajalec možnost ponovno sprejeti zakon, ki ga je ustavno sodišče razveljavilo. Premik od prevladujočega stališča, da takšen ponoven poskus ni dopusten, je sprožila odločba prvega senata nemškega ustavnega sodišča iz leta 1987,⁴¹ v kateri je ta izrecno dopustil možnost, da zakonodajalec sprejme akt, ki je enak ali podoben tistemu, ki ga je ustavno sodišče že razveljavilo. To stališče povzema (in se z njim v določeni meri strinja, delno pa ga tudi kritizira) pomemben del strokovne literature.⁴²

³⁷ Prev. Janez Kranjc; v komentarju k temu rimskemu pravnemu reku zapiše: »Protipravno ravnanje ne more pripeljati do nastanka pravice, ker bi to pomenilo, da pravni red tako ravnanje odobrava kot ustrezno in neoporečno oziroma nagrajuje tistega, ki ravna protipravno.«; Janez Kranjc, Latinski pravni reki, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 86.

³⁸ Theodor Maunz, Günther Dürig et. al.: Grundgesetz Kommentar, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1994, komentar k §94, robna št. 3.

³⁹ Prav tam, robna št. 3.

⁴⁰ Prim. Kurt Vogel, Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane, Peter Lang, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris, 1988, str. 40 in 48 in Michael Sachs, Grundgesetz Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2011, str. 1952 (robna številka 4).

⁴¹ BVerfGE 77, 84 (zlasti robna številka 74). S tem je prvi senat odstopil od zgodnejše odločitve drugega senata (iz leta 1951); prim. BVerfGE 1,14 (robna številka 91).

⁴² Npr. Ernst Benda, Eckart Klein, Verfassungsprozessrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001, str. 550 in nasl. (robna št. 1331-1341), Herman v. Mangoldt, Friedrich Klein, Christian Starck: Kommentar zum Grundgesetz, Verlag Franz Vahlen, München 2010, str. 805 (robna številka 33), Ingo Münch, Philip Kunig, Grundgesetz Kommentar, C. H. Beck, München 2012, str. 744 in nasl. (robna številka 27), Theodor Maunz et al., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, C.H. Beck Verlag, München 2009, §35

Glede na ugotovljeno, so pravzaprav vse možne rešitve nastale situacije slabe, saj prav vsaka od njih na nek način slabi vladavino prava. Spoštovanje sporne odločbe Ustavnega sodišča bi pomenilo, da protiustavno delovanje organa, ki naj bi bil sam varuh ustavnosti, pripoznamo kot pravno upoštevno (z vsemi posledicami za prihodnost), njeno nespoštovanje pa bi pomenilo slabitev pomembne prvine vladavine prava, ki se kaže v splošni oziroma načelni zahtevi po spoštovanju (ustavno)sodnih odločb.

V nadaljevanju so prikazana možna ravnanja v dani situaciji, seveda pa ob polnem zavedanju, da pomeni prav vsako določen odstop od načela (ideala) vladavine prava oziroma pravne države.

1. Priznanje odločbe Ustavnega sodišča

Državni zbor in drugi državni organi se lahko uklonijo volji Ustavnega sodišča. Ustavno sodišče trdi, da je s svojo odločbo U-I-114/11-12 ustanovilo občino Ankaran, določilo, kdaj se izvedejo prve volitve v organe te občine in opredelilo pravice italijanske narodnostne skupnosti v novonastali občini. Iz te odločbe ne izhaja, da bi Ustavno sodišče to svoje dejanje štelo za začasno, temveč ga razume kot *enkratno dejanje, s katerim je trajno nadomestilo voljo zakonodajalca* (saj »[o]dločbe Ustavnega sodišča št. U-I-137/10 po vsebini ni mogoče izvršiti na drugačen način«⁴³). Po takšnem razumevanju Državnemu zboru ni potrebno sprejeti nobenega drugega akta, lahko pa:

»sistemske drugače uredi delovanje in financiranje lokalne samouprave ter skladno s tem preoblikuje obstoječo mrežo občin tako, da se bodo z združevanjem obstoječih občin oblikovale ozemeljsko večje občine, kar se bo pod enakimi pogoji nanašalo tudi na Občino Ankaran.«⁴⁴

Takšno stališče je z vidika primerjalnega prava dokaj sporno. V nemški teoriji ustavnega procesnega prava je sicer sprejeto, da ustavno sodišče lahko izda »pravila v sili« (*Notnormen*)⁴⁵ in lahko prav tako določa prehodni režim, torej sprejme »predpise«, ki naj urejajo prehodno obdobje (*Übergangsvorschriften*).⁴⁶ V obeh omenjenih primerih je očitno, da gre za začasno ureditev, ki je neizogibno potrebna, dokler tisti organ, ki je po ustavi pristojen za sprejem ustavnoskladne odločitev, tega ne bo (pravočasno) storil.⁴⁷ Nikakor pa npr. nemška teorija ustavnega prava ne

(robna številka 60). Na tem mestu pa poglobljena razprava o (ne)utemeljenosti takšnega stališča seveda ni ne možna, ne smiselna.

⁴³ Odločba US U-I-114/11-15 z dne 9. 6. 2011, tč. 16.

⁴⁴ Prav tam, tč. 16.

⁴⁵ Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1991, str. 254 (robna št. 25). S takšnimi pravili se zapolnjuje pravne praznine, ki nastanejo, ko US razveljavi določen zakon, in trajajo, dokler zakonodajni organ ne sprejme novih, ustavnoskladnih (prav tam, str. 267, robna št. 12).

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Npr. Ernst Benda, Eckart Klein, *Verfassungsprozessrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001, str. 558 in nasl. (robna št. 1357-1359), Theodor Maunz et al., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, C.H.

razume pristojnosti ustavnega sodišča, da poskrbi za izvršitev svojih odločb kot temelj za sprejemanje trajnih predpisov z zakonsko močjo, ki naj nadomestijo zakonodajalčevo odločitev. Vodilni komentar nemškega zakona o ustavnem sodišču razblini glede tega vsak dvom, ko jasno nakaže, da se to pooblastilo uporablja predvsem za urejanje prehodnega režima pri razveljavitvenih določbah.⁴⁸ Zvezno ustavno sodišče seveda »nima komplementarne ali dopolnilne (*kompensatorische*) vloge glede na zakonodajalca«.⁴⁹

Takšno stališče gotovo stoji na trdnih ustavnih temeljih vsebinskega (in ne le deklarativnega) spoštovanja načela delitve oblasti, saj priznava ustavno določene pristojnosti drugih ustavnih organov, ki so nosilci suverene državne oblasti (in s tem končno tudi suvereno oblast ljudstva, ki svojo pristojnost vodenja in usmerjanja države prenese na vse tri veje oblasti in ne le na en organ ene izmed vej oblasti).

Pravilnejše se zato zdi stališče, da je lahko način določitve načina izvršitve le začasen. Takšno stališče je Ustavno sodišče o naravi svojih odločitev, sprejetih na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, sprejelo v odločbi U-I-163/99:

»Na podlagi te določbe lahko Ustavno sodišče med drugim *začasno* uredi *prehodno stanje*, dokler zakonodajalec ne odpravi *neustavnega stanja*, ugotovljenega z odločbo Ustavnega sodišča.«⁵⁰

Na ta pomemben poudarek v svojem ločenem mnenju k odločbi Up-699/12 opozori tudi ustavna sodnica Jadranka Sovdat, ki zapiše:

»S tem, ko je Ustavno sodišče sprejelo prve tri točke izreka odločbe št. U-I-114/11, je v bistvu s svojim načinom izvršitve odločbe Ustavnega sodišča po drugem odstavku 40. člena Zakona o Ustavnem sodišču ... *začasno* napisalo "zakon". ... S prvimi tremi točkami izreka odločbe je torej Ustavno sodišče, kot temu pravimo, *začasno* stopilo na zakonodajno polje.«

Povsem enako je tudi stališče ustavnopravne teorije.⁵¹

Implicitno izraženo stališče v odločbi U-I-114/11-12, da je občina že nastala in da zakonodajalcu ni treba storiti nič drugega, je zato vsaj presenetljivo. Z načelnega stališča bi bilo zato prav, da bi svojo privolitve v odločitev Ustavnega sodišča Državni zbor izkazal s spoštovanjem odločbe U-I-137/10, s katero je Ustavno sodišče

Beck Verlag, München 2009, §35, robni številki 2. Soglasje pa vseeno ni popolno: U. Battis npr. meni, da je za sprejemanje takšne prehodne ureditve pristojen le zakonodajalec, ne pa tudi zvezno ustavno sodišče, čeprav si prisvaja takšno pristojnost; Ulrich Battis: Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, v delu: Handbuch des Staatsrechts (ur. J. Isensee in P. Kirchhoff), C.F.Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1992, str. 264 (robna št. 63).

⁴⁸ Theodor Maunz et al., Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar, C.H. Beck Verlag, München 2009, §35, robna št. 2.

⁴⁹ Prav tam, robna št. 19.

⁵⁰ Odločba US U-I-163/99 z dne 23.9.1999, tč. 10 (poudarki so dodani).

⁵¹ Sebastian Nerad: komentar 161. člena Ustave v delu: Komentar Ustave Republike Slovenije – Dopolnitev A, robna št. 59 (str. 1502).

ugotovilo, da mora Državni zbor ustanoviti občino Ankaran. V skladu z načelom delitve oblasti (zakonodajno pristojnost, s tem pa pristojnost, da ustanovi občino, Ustava podeljuje Državnemu zboru), načelom pravne države (spoštovanje ustavnih omejitev pristojnosti ustavnih organov) in načelom demokratičnosti (demokratično legitimnost za sprejemanje zakonov ima le Državni zbor) bi zato kot zakonodajalec Državni zbor moral sprejeti zakon, s katerim bi ustanovil občino Ankaran. Z vidika vseh omenjenih načel bi bilo izrazito sporno, če bi Državni zbor molče pristal na to, da lahko do ustanovitve občine pride zgolj z odločbo Ustavnega sodišča.

2. Sprejem ustavnega zakona

Če Državni zbor odločbe Ustavnega sodišča ne želi sprejeti in jo spoštovati, ker šteje, da je takšna odločitev vsebinsko protiustavna, se mu ponuja možnost, da sprejme ustavni zakon, s katerim preseže odločitev Ustavnega sodišča. Po tej možnosti je Državni zbor že posegel. Najbolj znan je primer dopolnitve 80. člena Ustave, s katero je Državni zbor presegel »referendumsko« odločitev Ustavnega sodišča (odločbo U-I-12/97 z dne 8.10.1998).⁵² Takšno ravnanje predstavniških organov, ki se želijo izogniti posledicam nezaželenih odločitev ustavnih sodišč, tudi v tujini ni neobičajno,⁵³ čeprav še zdaleč ni pogosto.

Toda sprejem ustavnega zakona bi bil primeren le, če bi Državni zbor s takšnim ustavnim zakonom *načelno* (na abstrakten in splošen način) spremenil ustavno ureditev ustanavljanja občin (pri čemer bi nato učinek te spremembe lahko ustrezno vplival tudi na prihodnje zakonsko urejanje občine Koper oziroma morebitnih drugih občin na ozemelskem območju okoli Kopra). Toda za takšno ustavno spremembo bi morali obstajati splošni legitimni razlogi, ki bi na ravni celotne ureditve lokalne samouprave terjali ustrezno, tj. predvsem nujno in koristno ustavno spremembo. Sprejem ustavnega zakona za spremembo ustave zato nikakor ne bi smel biti motiviran le z enim ali zgolj nekaj primeri zapletov na ravni ustanavljanja občin. Povsem nesprejemljiv oziroma ustavno nedopusten pa bi bil sprejem ustavnega zakona, s katerim bi se urejala npr. zgolj problematika občine Koper. Ustavni zakon mora namreč vsebovati tvarino, ki jo je mogoče šteti za ustavno. V konkretnem primeru bi morala biti vsebina takšnega ustavnega zakona določitev območja občine Koper, kar že na prvi pogled ni *materia constitutionis*. Prav tako bi bilo nemogoče pojasniti tako posebno obravnavanje le ene izmed več (mestnih) občin v Republiki Sloveniji. Že ti dve okoliščini bi jasno nakazovali, da gre za zlorabo pravne oblike.

Reševanje nastale zagate z ustavnim zakonom pa bi bilo po vsej verjetnosti tudi ustavnopravno neučinkovito. Ustavno sodišče je v svoji odločbi U-I-214/00 opozorilo na to, da lahko ustavni zakon obsega tri vrste določb: (i) določbe, s katerimi se spreminja Ustava in so zato ustavne določbe ne glede na njihovo vsebino oziroma

⁵² Po mnenju Beneške komisije ravnanje zakonodajalca v tem konkretnem primeru ni odstopalo od evropskih standardov. Prim. mnenje Beneške komisije CDL-INF(2000)013, str. 3 in 4.

⁵³ Prim. Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe – A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2014, str. 356-373. Avtor podrobneje opisuje primere iz Francije, Italije, Nemčije in Madžarske.

naravo; (ii) določbe, s katerim se določita izvedba in prehod k uporabi ustavnih določb in predstavljajo ustavnopravno materijo, če urejajo izvedbo oziroma prehod v novo ustavno ureditev ter, končno, tudi (iii) določbe, ki jih lahko »ustavodajalec sprejme z drugačnim namenom in z drugačno vsebino - torej ne z namenom in vsebino spreminjanja ustavnih določb oziroma izvedbe in prehoda k uporabi ustavnih določb«. ⁵⁴

Tako zastavljeno razumevanje vsebine ustavnega zakona Ustavnemu sodišču odpira vrata za meritorno presojo vsebine določb ustavnega zakona. Če bi Ustavno sodišče ugotovilo – in v opisanem primeru se zdi takšna ugotovitev neizogibna – da določbe niso namenjene ne spremembi vsebine Ustave, ne urejanju prehoda v novo ustavno ureditev, bi lahko te določbe presojalo, kot da bi bile vsebovane v navadnem, in ne v ustavnem zakonu.

3. Sprejem predlaganega zakona o ukinitvi občine Ankaran

Že uvodoma je bilo navedeno, da je bil v zakonodajni postopek v Državnem zboru dne 24. 2. 2014 vložen Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij – ZUODNO-H (EPA 1798-VI). Kot je jasno razvidno iz uvodnega dela predloga, je cilj predlaganega zakona »ukinitve Občine Ankaran, ki ni bila ustanovljena z zakonom in ne izpolnjuje zakonskih pogojev za svoj obstoj in funkcioniranje, na ta način pa tudi uskladitev obstoječega stanja s 139. členom Ustave Republike Slovenije.«. Besedilo predloga zakona je zasnovano tako, da v dveh členih določa, da se v ZUODNO (tj. v Zakonu o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij, Ur. l. RS, št. 108/06 – uradno prečiščeno besedilo, 99/2010, 9/2011 in 47/2011 – Odl. US) črta besedilo, s katerim je opredeljena oziroma določena samostojna občina Ankaran (črtajo se torej določbe o imenu občine, o določitvi njenega sedeža, o številu članov prvega občinskega sveta ter o obveznem članstvu pripadnika italijanske narodne skupnosti v občinskem svetu).

Očitna formalna neustreznost predlaganega zakona je seveda v tem, da se predlog nanaša na spremembo *neobstoječih zakonskih določb*. Določbe, ki jih predlog zakona spreminja so namreč *prepis pretežnega dela prve točke izreka odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11-12*. Takšnemu predlogu formalno fiktivne spremembe zakona sledi tudi ustrezno formalno fiktivna obrazložitev tega predloga zakona ter fiktivna navedba besedila členov, ki naj bi se s predlogom zakona spreminjali. Četudi namreč v duhu ustavne odločbe U-I-114/11-12 štejemo, da izrek te odločbe zavezuje z zakonsko močjo, ⁵⁵ pa ta zaveza pravno formalno še vedno obstaja le v okviru izreka te odločbe in ne v okviru zakona (ZUODNO). Če bi torej Državni zbor pristal na to, da obravnava in sprejme vloženi predlog zakona, bi s tem Ustavnemu sodišču pripoznal vlogo (aktivnega) zakonodajalca, kar bi imelo dolgoročno nadvse

⁵⁴ Odločba US U-I-214/00 z dne 14. 9. 2000, tč. 7.

⁵⁵ Pri tem velja opozoriti na razliko med zakonsko močjo, ki jo lahko imajo tudi akti, ki formalno niso zakon (npr. uredbe predsednika republike v izrednem ali vojnem stanju (108. člen URS), ali (nekatero) določbe poslovnika Državnega zbora (prim. odločbo US U-I-40/96 z dne 3.4.1997, tč. 3), in zakonom kot formalnim pravnim aktom.

relevantne in nepredvidljive ustavnopravne posledice. S tem bi seveda Državni zbor v konkretnem pogledu tudi pripoznal, da je Ustavno sodišče (namesto njega) ustanovilo občino Ankaran.

Glede na vse – že pojasnjene – okoliščine, ki so sploh privedle do odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11-12, je seveda mogoče utemeljeno pričakovati, da bi Ustavno sodišče v primeru, če bi bil predlog zakona z opisano vsebino sprejet ter nato sprožen postopek za oceno njegove ustavnosti (o tem, da bi do sprožitve takšnega postopka pred Ustavnim sodiščem prišlo skoraj ni mogoče dvomiti), zelo verjetno – če bi sledilo svoji sedANJI usmeritvi – izvršitev zakona najprej zadržalo (na podlagi prvega odstavka 39. člena ZUstS), nato pa tak zakon ocenilo za neustaven in ga razveljavilo. Če bi Ustavno sodišče ubralo takšno pot, se seveda zastavlja vprašanje, kako bi vse to pravno in dejansko vplivalo na izvedbo in posledice občinskih volitev na »območju« Kopa in Ankarana.

Najbolj verjetno je, da bi se s tem – pravno gledano – manevrski prostor Državnega zbora izrazito skrčil, saj bi s sprejemom zakona, ki občino Ankaran ukinja, posredno priznal, da je, kot rečeno, Ustavno sodišče s svojo odločbo U-I-114/11-12 občino pravno veljavno ustanovilo. Zadržanje izvajanja derogacijskega zakona bi tako pomenilo, da bi bilo potrebno volitve izvesti na prej veljavni pravni podlagi (kar bi Ustavno sodišče najbrž tudi izrecno pojasnilo v izreku ali obrazložitvi), to pa pomeni, da bi jih bilo potrebno izvesti tudi ob upoštevanju odločbe US U-I-114/11-12 (katere pravno relevantnost bi Državni zbor s sprejemom derogacijskega zakona priznal).

4. Sprejem deklaracije

Pred časom je bil v Državnem zboru s strani dveh poslancev že predlagan sprejem posebne resolucije, v kateri naj bi Državni zbor pojasnil oziroma utemeljil, zakaj odločbe Ustavnega sodišča U-1-137/10 ne bo izvršil.⁵⁶ Predlog resolucije ni bil sprejet, omeniti pa ga je treba, ker napeljuje na premislek o možnosti, da se Državni na dosedanje odločbe oziroma stališča Ustavnega sodišča v zvezi z »občino Ankaran« odzove tudi s pojasnilom v obliki nepravne akta, v katerem pojasni svoja dosedanja ravnanja in neaktivnost v zvezi s to problematiko. Pri tem se zdi, da je *resolucija* še najmanj primeren način za dosego takšnega namena, saj Poslovnik Državnega zbora (v nadaljnjem besedilu: PoDZ) v 109. členu določa, da Državni zbor z resolucijo »ocenjuje stanje, določa politiko in sprejema nacionalne programe na posameznih področjih.« Z resolucijo bi glede na naravo obravnavane problematike Državni zbor lahko podal le oceno stanja, kar pa je v tem primeru bistveno premalo,

⁵⁶ Med razlogi, zakaj ustanovitev občine Ankaran ni mogoča, sta predlagatelja v resoluciji navedla, da Ankaran ne dosega kriterija 5000 prebivalcev, kot ga zahteva zakon o lokalni samoupravi. Poleg tega bi z ustanovitvijo nove občine pripadniki italijanske narodne skupnosti ostali brez pravice do izobraževanja v lastni občini, s čimer bi se njihov položaj poslabšal. Z ustanovitvijo občine naj bi kršili tudi Osimski sporazum, po katerem se ne sme spreminjati temeljnih upravnih enot na območju, kjer živi italijanska skupnost. Poleg ustavnopravnih razlogov je resolucija vsebovala tudi opravičilo Državnega zbora, ker je razpisal posvetovalni referendum glede možnosti ustanovitve nove občine, čeprav Ankaran ne izpolnjuje pogojev za oblikovanje lastne občine.

kajti če Državni zbor že ni sposoben ali noče uresničiti svoje ustavne dolžnosti, kot mu jo nalaga Ustavno sodišče, bi bilo morda smiselno, da to svojo neaktivnost pojasni vsaj s čvrstim in jasnim *stališčem* (s čimer pa se seveda ne more izogniti svoji omenjeni ustavni dolžnosti).

V 111. členu PoDZ je med drugim določeno, da lahko Državni zbor svoje poglede »do vprašanj notranje in zunanje politike ter do posameznih vprašanj, ki imajo pomen za vso državo« izraža s »splošnimi stališči« v obliki *deklaracije*. Če bi Državni zbor ocenil, da ima problematika (ne)ustanovitve občine Ankaran pomen za vso državo, potem bi lahko svoj odnos do te problematike opredelil tudi skozi splošno stališče v deklaraciji. Ob tem se seveda zastavlja vprašanje, ali lahko problematiki (ne)ustanovitve občine Ankaran sploh pripišemo takšen širši pomen za vso državo.

Zgolj z vidika posledic, ki jih ima sama po sebi (ne)ustanovitev občine Ankaran, takšnega splošnega pomena zelo verjetno ni mogoče prepoznati oziroma utemeljiti. Toda nastala situacija odpira mnogo pomembnejše vprašanje, tj. vprašanje ustavnega razmerja med Državnim zborom in Ustavnim sodiščem z vidika razumevanja in izvajanja ustavnega načela delitve oblasti ter posledično izvajanja zakonodajne funkcije. To pa vsekakor je »posamezno vprašanje, ki ima pomen za vso državo«, zato ima Državni zbor na voljo tudi to možnost. Pri tem glede na obravnavano situacijo ne bi bilo toliko pomembno, da bi se Državni zbor deklarativno opredelil do političnih vidikov problematike (ne)ustanovitve občine Ankaran (kar mu deklaracija omogoča), pač pa bi mu deklaracija omogočila, da pojasni svoje ustavnopravno stališče do nastale situacije in do posledic, ki iz nje izhajajo.

Vseeno pa je potrebno na tem mestu opozoriti, da je ustavnopravno razmerje med Državnim zborom kot neposredno legitimiranim nosilcem zakonodajne oblasti in Ustavnim sodiščem kot »najvišji[m] organ[om] sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin«⁵⁷ izjemno zapleteno ustavnopravno vprašanje, do katerega bi se Državni zbor lahko utemeljeno opredelil šele po obsežnih in poglobljenih posvetovanjih z ustavnopravnimi strokovnjaki in po temeljito opravljeni primerjalnopravni analizi tega vprašanja. Vsekakor pa tako pomembno vprašanje ne bi smelo postati talec konkretnega problema, ki je nastal s sprejemom odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11-12.

5. Neaktivnost Državnega zbora

Kot je bilo že povedano v okviru razdelka B, na koncu točke 1, bi bilo močno sporno in za zakonodajno vejo oblasti neprimerno, če bi Državni zbor povsem pristal na to, da lahko do ustanovitve občine pride zgolj z odločbo Ustavnega sodišča. Seveda tu beseda »pristati na to« zajema tudi možnost, da Državni zbor zaradi svoje raznolike politične sestave ne bi bil oziroma ni zmožen izglasovati oziroma sprejeti ustavnoskladne zakonske rešitve.

⁵⁷ Prvi odst. 1. člena ZUstS.

Ker je po naši ustavni ureditvi Državni zbor edini pristojen za ustanovitev občine, te pristojnosti ne more izvršiti noben drug ustavni organ. Dokler Državni zbor ne bo izvršil ustavne odločbe U-I-137/10, volitve v občini Ankaran ne bodo možne. To pomeni, da bo organ, ki je pristojen za razpis volitev moral tehtati, najbrž po analogiji z odločbo ustavnega sodišča U-I-163/99 z dne 15. 7. 1999⁵⁸, ali pomeni razpis volitev v občino, ki je protiustavna (občina Koper) hujšo kršitev človekovih pravic kot nerazpis lokalnih volitev.

Pravni položaj se je od takrat nekoliko spremenil: Ustavno sodišče je spremenilo svoje pravno stališče, da pravica do lokalne samouprave »v Ustavi ni opredeljena kot človekova pravica, temveč gre za ustavno pravico, ki ima svoj temelj v 9. členu Ustave, da je v Sloveniji zagotovljena lokalna samouprava«. Zdaj Ustavno sodišče trdi, da obstaja »ustavna pravica prebivalcev [torej gre za pravico posameznikov⁵⁹ – opomba M.C.], ki živijo na določenem območju in so povezani s skupnimi potrebami in interesi, da sami urejajo lokalne zadeve«. ⁶⁰ »Sestavni del ustavne pravice do lokalne samouprave,« opozarja Ustavno sodišče, »je tudi možnost, da prebivalci določenega območja to pravico uresničujejo v občini, ki jo skladno z zakonskimi pogoji oblikujejo samostojno.« ⁶¹ To pomeni, da bo ob razpisu volitev potrebno oceniti, katera od dveh pravic naj ima prednost: pravica prebivalcev, ki živijo na določenem območju in so povezani s skupnimi potrebami in interesi, da ustanovijo svojo občino, čeprav to pomeni, da je potrebno na to čakati vse do tedaj, ko bo

⁵⁸ U-I-163/99 z dne 15. 7. 1999, tč. 13.

⁵⁹ V zvezi s tem je indikativno odklonilno ločeno mnenje ustavne sodnice dr. Sovdat (U-I-137/10; poudarki v izvorniku):

(iz točke 7:) »V njenem okviru uresničujejo svojo pravico do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev, ki jo MELLIS opredeljuje kot načelo, Ustava pa jo je s 44. členom povzdignila na raven človekove pravice. Vendar je pri tem najpomembnejše to, da lokalna samouprava zaradi tega, ker se v njenem okviru uresničujejo tudi (ta in druge) človekove pravice, sama po sebi še ni človekova pravica[10], tako kot to tudi ni država, čeprav se v njenem okviru uresničujejo (ta in še vse druge) človekove pravice. Zato tudi 138. člen Ustave ne govori o "uresničevanju pravice do lokalne samouprave", ampak govori o "uresničevanju lokalne samouprave". Pa kljub temu lahko govorimo o ustavni (in ne človekovi!) pravici do lokalne samouprave. O ustavni pravici do lokalne samouprave lahko govorimo v pomenu, ki je verjetno nesporen, ko govorimo o pravicah samouprave lokalnih skupnosti v razmerju do države. Morebiti lahko govorimo tudi v pomenu ustavne pravice ljudi, ki živijo na območju Republike Slovenije, da o skupnih vprašanjih lokalnega pomena odločajo na način, kot je zagotovljen z institucijo lokalne samouprave. Če že lahko govorimo o ustavni pravici ljudi, potem po mojem mnenju samo v tem pomenu. Če namreč država kljub ustavnim določbam sploh ne bi vzpostavila lokalne samouprave, bi jo vzpostavila le navidezno ali pa bi jo celo ukinila, bi lahko njeni državljani zahtevali, naj jim to pravico zagotovi – naj jim torej zagotovi pravico, da bodo o lokalnih javnih zadevah odločali v okviru lokalne samouprave in ne v okviru države. 8. Ni pa mogoče govoriti o tem, da vsebina te ustavne pravice z vidika posameznika pomeni tudi to, da ima skupina ljudi na določenem območju pravico zahtevati ustanovitev "svoje" lokalne skupnosti, kateri naj država podeli status samouprave in vse pristojnosti, ki so s to lastnostjo povezane. Torej ni mogoče reči, da iz Ustave izhaja "ustavna pravica posameznikov do lastne občine".«

⁶⁰ Odločba US U-I-137/10 z dne 26.11.2010, tč. 21. Zаметke tega stališča lahko opazimo že v sklepu US U-I-254/06 z dne 10. 4. 2008, tč. 5.

⁶¹ Odločba US U-I-137/10 z dne 26.11.2010, tč. 21.

Državni zbor občino Ankaran ustanovil, ali njihova pravica, da volijo in so voljeni na lokalnih volitvah.

Kljub opisani spremembi v razumevanju ustave pa ima še vedno določeno precedenčno vrednost stališče, ki ga je Ustavno sodišče sprejelo v že omenjeni odločbi, kjer je zapisalo:

»Zato je treba omogočiti periodično izvajanje volitev, pa čeprav se te izvajajo v občini, ki ni organizirana v skladu z vsemi ustavnimi kriteriji.«⁶²

C. Dodatno pojasnilo

To pravno mnenje je osredotočeno na ključne pravne vidike odločbe Ustavnega sodišča U-I-114/11-12 ter na pravne in dejanske vidike, ki se vzročno ali posledično navezujejo na to odločbo, posebej pa je v okviru tega mnenja in v navezavi na navedeno ustavno odločbo podana še strnjena pravna ocena Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o ustanovitvi občin ter o določitvi njihovih območij – ZUODNO-H, z dne 24. 2. 2014 (EPA 1798-VI). Mnenje ne obravnava poglobljeno celotnega poteka dogodkov, ki so pripeljali do navedene ustavne odločbe ter do navedenega predloga zakona, vsekakor pa zajema bistvene in pomembnejše dejanske in pravne okoliščine ter dejstva, iz katerih izpeljuje ugotovitve o možnostih nadaljnjega reševanja pravno nadvse zapletene situacije.

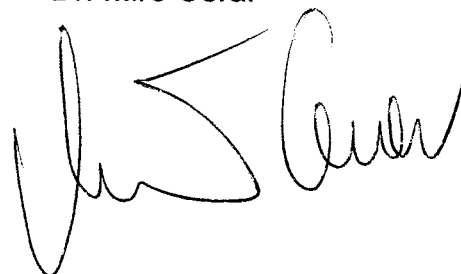
Ob vsem tem je smiselno ponoviti, da je pri presojanju ustavnosti delovanja državnih organov treba izhajati iz predpostavke, da so vsi ustavni organi zavezani spoštovati Ustavo. To torej ne velja le za Državni zbor, Vlado, Predsednika Republike in sodišča, pač pa tudi za Ustavno sodišče. Močno razširjena krilatica, da je Ustava tisto, kar reče ali odloči Ustavno sodišče, ne zdrži dosledne ustavnopravne presoje. Če namreč pristanemo na tako poenostavljeno – čeprav zelo praktično ilustrativno – misel, odpremo ustavnim sodiščem in ustavnim sodnikom širok prostor za arbitrarnost. Seveda je pri najvišjih državnih organih, kot sta pri nas npr. Državni zbor in Ustavno sodišče, treba razumeti, da lahko ti organi pri razlagi ustavnih norm zaradi abstraktne narave teh norm ter raznolikih družbenih kontekstov pridejo večkrat tudi do različnih in medsebojno izključujočih se stališč in rešitev, ki jih nato uveljavijo v svojih pravnih aktih (npr. v zakonih ali v ustavnosodnih odločbah). To pa ne pomeni, da tudi najvišji državni organi pri razlagi Ustave niso omejeni s tistim okvirom in pomenom ustavnih norm, ki so po vseh pravnih in zdravorazumskih merilih tako jasni, da je njihova prekoračitev v vsakem primeru očitna in nedvoumna.

Ker lahko torej še posebej Državni zbor in Ustavno sodišče včasih tudi različno razlagata Ustavo, pri čemer se morata oba vzdržati skušnjave, da sprejmeta kakršnokoli neustavno odločitev, je izrednega pomena, da pri razreševanju medsebojnih pravnih »konfliktov« oba visoka državna organa dosledno spoštujeta ustavno načelo pravne države ter v okviru tega načela še posebej načelo delitve

⁶² Odločba US 163/99 z dne 15.7.1999 (evidenčni stavek, ki povzema vsebino tč. 16).

oblasti, na podlagi katerega mora vsak organ odločati v okviru svojih ustavnih in zakonitih pristojnosti. Prav odstop od spoštovanja teh načel je pripeljal do sedanje pravne in dejanske zadrege. Glede te so zgoraj prikazane nekatere možne in dopustne rešitve, pri čemer pa zaradi večplastno neustavne situacije nobena od teh rešitev ne more več optimalno sanirati neustavnega stanja.

Strokovnjak
Dr. Miro Cerar

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miro Cerar', written in a cursive style.

Ljubljana, 7. 4. 2014

STROKOVNO MNENJE

o problematiki v zvezi z ustavno odločbo »o ustanovitvi občine« Ankaran s predlogom za njeno ukinitvev

Dr. Janez Šmidovnik je pri Evropskem centru za reševanje sporov (ECDR), v postopku izdaje strokovnega mnenja, ki se je začel na zahtevo stranke Mestne občine Koper, Verdijeva 10, 6000 Koper, dne 10.4.2014, o problematiki v zvezi z ustavno odločbo »o ustanovitvi občine« Ankaran s predlogom za njeno ukinitvev izdal sledeče

mnenje

Ko ni bilo več upanja, da bi Državni zbor izvršil sporni ukaz Ustavnega sodišča o razdelitvi občine Koper, se je to sodišče odločilo, da samo odloči o ustanovitvi občine Ankaran in s tem (vsaj delno) izvrši tudi odločbo o razdelitvi občine Koper med dve občini. S to odločitvijo je Ustavno sodišče osupnilo slovensko pravniško pa tudi najširšo javnost.

Ustavno sodišče je nastopilo, kot da sploh ni opazilo, da je s to odločitvijo že na območju zakonodajne oblasti, in da je s tem grobo kršilo ustavno načelo o delitvi oblasti z nedoglednimi posledicami za politični sistem države Slovenije.

Odgovornost Državnega zbora za razrešitev tega vprašanja je torej velika, ker je njegova pomembnost neprimerno večja kot pa je pomembnost samega naselja Ankaran.

OBRAZLOŽITEV

Uvodoma

Pri obdelavi tega problema se ne spuščam v ustavnopravno problematiko odnosov med Ustavnim sodiščem RS in Državnim zborom, ki je sicer izhodiščnega pomena za to obravnavo, saj je pa po dogovoru z naročnikom ta del izdelave mnenja stvar drugih avtorjev – specialistov za ta vprašanja.

Pri svojem pisanju se zato omejujem na shematični prikaz ozadja, s katerim bi rad osvetlil razmere v politiki in stroki, ki so pripeljale do neustreznih rešitev v pravnem sistemu in zlasti tudi v operativni izvedbi lokalne samouprave po osamosvojitvi in uvedbi parlamentarne demokracije v Sloveniji in končno tudi do odločitve Ustavnega sodišča, ki je s svojo odločbo kar samo »ustanovilo občino« Ankaran. To ozadje bo najboljše razvidno iz opisa postopkov za ustanovitev občin in kriterijev, po katerih so se oblikovale občine v teh postopkih – v primerjavi s tem, kako se izvajajo operacije z reformami lokalne samouprave v evropskih državah z dolgoletnimi in utečenimi sistemi te samouprave. Čeprav so ureditve teh sistemov deloma različne, pa so postopki za ustanovitev občin in drugih lokalnih samoupravnih skupnosti v bistvu enaki, ker gre za istovrstne organizacije, za podoben položaj in za podobne funkcije v širšem okviru države.

To mnenje dajem na podlagi informacij, ki jih imam o tem vprašanju kot sodelavec pri oblikovanju slovenske ustave in deloma tudi zakonodaje o lokalni samoupravi, pa tudi kot avtor prvega slovenskega in jugoslovanskega knjižnega dela o sistemu lokalne samouprave pod naslovom »Lokalna samouprava«, ki je bila v Sarajevu za potrebe univerzitetnega študija prevedena tudi v srbohrvaščino. Tudi moj doktorat s temo »Konceptija jugoslovanske občine« je s tega področja.

Brez projekta in celo brez koncepta v novo ureditev lokalne samouprave

Najprej moram ugotoviti, da je šlo pri uvedbi lokalne samouprave klasičnega tipa v Sloveniji po osamosvojitvi za obsežno in težavno operacijo, ki nikakor ni bila samo teritorialna in funkcionalna, kot so bile koncem prejšnjega stoletja izpeljane reforme lokalne samouprave v številnih državah Evrope. Tam je šlo v bistvu zgolj za združevanje malih občin v večje in bolj zmogljive, pri nas pa je šlo za popoln sistemski preobrat iz socialističnega komunalnega sistema, ki je bil le deloma lokalne oziroma komunalne narave, pretežno pa je bil del državne uprave na prvi stopnji. Občine v tem sistemu sploh nismo imeli.

Zato je bil že sam pristop k reformi težaven. Manjkalo je znanja in izkušenj tako v politiki, kakor tudi v stroki. Zato je bilo težko postaviti že sama izhodišča za reformo. Evropski postopki in modeli se niso zdeli uporabni tudi zaradi naglice, v kateri je morala biti pri nas izvedena reforma v novi državi, tam pa so potekale reformne priprave in reformni procesi tudi desetletja.

V Evropi postavijo najprej koncept občine (oziroma druge lokalne skupnosti), ki jo želijo doseči z reformo, in s tem dobiti orientacijo za izdelavo konkretnega projekta reforme. Tak projekt je praviloma plod večletnega dela vrhunskih strokovnjakov; biti pa mora usklajen z odgovornimi vrhovnimi organi države, obenem pa mora biti predhodno preverjen tudi na terenu z vsemi prizadetimi lokalnimi skupnostmi. S tem je podana maksimalna garancija, da bo reforma uspešna, čeprav projekt reforme praviloma ni nikdar stotodstno uresničen. Odločitev o novi teritorialni ureditvi lokalnih skupnosti je sprejeta v parlamentu z zakonom.

Pri nas take priprave in takega projekta reforme ni bilo, ker ni bilo nikdar doseženo soglasje v državnem merilu glede tega, kakšne občine naj bi imeli; velike ali male ali take z omejenimi pristojnostmi zgolj v lokalnih zadevah, ali take, ki bi lahko prevzemale v izvajanje tudi določene zadeve iz državne pristojnosti, kot jih imajo marsikje v evropskih državah. Tudi ni bilo jasno, ali bomo imeli samo občine ali pa tudi pokrajine, čeprav so bile te predvidene z ustavo (143. člen RU). Rešitev glede pokrajin je olajševala okoliščina, da so bile ustavne določbe tako nejasne, da se iz njih ni dalo ugotoviti, kako naj bi se ustanovile; zato se pač niso ustanovile. Vendar pa se to ni zgodilo niti potem, ko je bila dobrih deset let pozneje ustava ustrezno spremenjena. To pomeni, da imajo nejasnosti glede pokrajin globlje vzroke.

Vsekakor pa je bilo občine treba ustanoviti, in sicer v kratkem času. Zato se je našel izhod v sklepu, da se namesto projekta reforme izdelata kar s pravnimi predpisi podrobna regulacija kriterijev za oblikovanje občin in postopkov za njihovo ustanovitev. V Zakon o lokalni samoupravi (ZLS) so bile vnesene določbe o kriterijih za oblikovanje občin in nekaj določb o postopku za ustanavljanje občin. Oblikovanje občin naj bi se torej izvajalo kot upravna tehnika za izvrševanje zakona. To je bil pristop, ki ga ne poznajo nikjer v svetu. Nikjer v svetu ni zakona o lokalni samoupravi ali kakršnega koli drugega zakona, s katerim bi bili določeni kriteriji za oblikovanje občin in postopki za njihovo ustanovitev. Šteje se pač, da pri tem ne gre za gola pravna vprašanja, ki se lahko rešujejo z zakonom, pač pa za pretežno politična, gospodarska, finančna, geografska, prometna, itd., vprašanja notranje ureditve države, ki jih ni mogoče določati z zakonom; pač pa le z elastično oblikovanim projektom, ki omogoča konkretne rešitve ob upoštevanju navedenih vprašanj ter s soglasjem prizadetega prebivalstva. Zaradi ponazoritve, kako bi mogle funkcionirati določbe o oblikovanju občin, navajam besedilo 13. člena ZLS 1993 (Uradni list RS, št. 72/93). Po tem besedilu mora izpolnjevati območje, na katerem naj bi se ustanovila nova občina, najmanj šest od enajstih pogojev, ki so:

- osnovna preskrba z življenjskimi potrebščinami,
- dostopnost do primarne zdravniške in socialne oskrbe,
- osnovna komunalna opremljenost in s tem povezane lokalne javne službe,
- osnovne prometne in PTT storitve,
- prostori za izvajanje lokalnih, upravnih, društvenih in političnih dejavnosti,
- osnovni pogoji za športno in kulturno dejavnost,
- dostopnost do bančnih in finančnih storitev,
- informacijsko-dokumentacijska dejavnost,
- požarna varnost,
- civilna zaščita.

Kot je razvidno iz tega besedila, ima vsebina teh pogojev malo opravka s funkcijami občine. Razen tega pa navedene ohlapne pogoje izpolnjuje skoraj vsako območje v količkaj razviti državi. To se je tudi pokazalo v konkretnem primeru. Na podlagi navedenih

kriterijev je bilo določenih 340 referendumskih območij, nato pa je bilo na terenu izglasovanih samo 111 teh območij. Cel postopek za ustanovitev občin je bil zaradi tega v slepi ulici, Ustavno sodišče je nato razveljavilo kot neustrezen navedeni 13. člen in zavezalo Državni zbor, da sprejme nove kriterije za oblikovanje občin; ti so bili določeni z novelo zakona, ki je bila sprejeta še v istem letu. Na tej podlagi je bil nato sprejet zakon z ustanovitvijo 147 občin, ki so predstavljale prvo mrežo slovenskih občin. Pri ponovnem razsojanju o ustavnosti in zakonitosti tega ustanovitvenega zakona pa je Ustavno sodišče ugotovilo, da so vse nove občine oblikovane »v neskladju z ustavo«, vendar pa novih občin ni odpravilo, pač pa je dopustilo, da funkcionirajo. Odpravilo je le nekaj določb o njihovem oblikovanju v sistemskem zakonu ter določilo, da mora Državni zbor (DZ) izpopolniti zakonsko ureditev o kriterijih za oblikovanje in o postopkih za ustanavljanje občin. Tako je odpadla možnost oziroma nujnost, da se iščejo nove poti in drugačni kriteriji za ustanavljanje občin – eventualno tudi po zgledu drugih evropskih držav. V osnovi je bila potrjena dosedanja usmeritev, ki pa je bila očitno napačna, in je v nadaljnjem poteku reforme pripeljala do velikega števila neustreznih novih občin. Za njihovo ustanavljanje so pač obveljali ohlapni razlogi zakona, ki so se sicer pogosto spreminjali, bili pa so brez prave vsebine, povezane z bistvom občine.

Kot izhaja iz povedanega, je bilo že v tej prvi fazi reforme lokalne samouprave mogoče ugotoviti premoč Ustavnega sodišča pri ustanavljanju občin nad vlado in DZ. Ta dva sta brez rezerv sledila odločitvam Ustavnega sodišča. Samo v tem relativno kratkem času enega leta je Ustavno sodišče izdalo sedem odločb v zvezi z ustanavljanjem občin.

Leta 1998 je bilo po poteku prve mandatne dobe občinskih svetov in županov ustanovljenih po ponovni obsežni intervenciji Ustavnega sodišča še 45 novih večinoma malih občin, ki niso ustrezale niti po številu prebivalstva niti po vsebinskih kriterijih pogojem za ustanovitev občin. Utemeljevale so se lahko le z izjemnimi pogoji, ki so po zakonu lahko veljali za posebne primere na terenu (npr. občine v hribovitih ali obmejnih predelih itd.). Ustavno sodišče je zakonske pogoje za ustanavljanje občin še relativiziralo z razlago o programskih pogojih za nove občine; to je pomenilo, da ni treba, da so ti pogoji že dani ob ustanovitvi, pač pa je dovolj, da so izraženi v volji prebivalstva, ki zahteva svojo občino, da bodo uresničeni z delovanjem te nove občine. S tem je bila odprta pot za nadaljnje drobljenje države na občine, ki se ji nista mogla upreti niti vlada niti parlament, ker so jima stvari uhajale iz rok, in je teža odločanja o tem vprašanju vse bolj prehajala na Ustavno sodišče. Njegova premoč je temeljila na ureditvi, v kateri so se občine rojevale kot produkt (posebnega) upravnega postopka, v katerem sta sicer sodelovala Vlada in Državni zbor, zadnjo besedo pa je imelo pri vsakem neuspešnem predlogu za ustanovitev občine Ustavno sodišče, ki je ugotavljalo ustavnost in zakonitost odločitve Državnega zbora, in sicer na podlagi ohlapnih določb ZLS.

V letu 1996 je bil sprejet še poseben Zakon o postopku za ustanovitev občin in za določitev njihovih območij (Uradni list RS, št. 44/96). Ta zakon je bil sprejet, ker se je pričakovalo, da bo treba glede na navedeno odločbo Ustavnega sodišča o neustavnosti

vseh občin ponovno izpeljati celotno akcijo za postavitve prve mreže občin. Novi zakon naj bi preprečil napake, ki jih je doslej ugotavljalo Ustavno sodišče v Zakonu o lokalni samoupravi. Novi zakon pa ni odpravil težav, pač pa je še bolj zapletel problematiko ustanavljanja občin; zlasti z določbami, po katerih se mora vsaka štiri leta – pred koncem mandatnega razdobja občinskih organov – na poziv Državnega zbora obvezno izpeljati v tem zakonu predpisan postopek o vseh predlogih za ustanovitev novih občin oziroma za spremembo njihovih meja, ki se pojavijo v tem štiriletnem časovnem razdobju. Na ta način je spodbujal neprestane zahteve za teritorialne spremembe med občinami ter neprestane zahteve po ustanavljanju novih občin in s tem drobljenje države na vse manjše in manjše občine.

V letu 2001 pa je Ustavno sodišče s svojo odločbo št. U-I-322/98-15 (Uradni list RS, št. 28/01) še naložilo Državnemu zboru, da mora dopolniti Zakon o lokalni samoupravi v 13. in 14. členu, ki da sta v neskladju z ustavo, ker ne določata sodnega varstva pravic predlagateljev za teritorialne spremembe med občinami oziroma za ustanovitev novih občin; ne določata namreč pravnih sredstev zoper akt Državnega zbora, s katerim ta ugotovi, da v konkretnem primeru niso izpolnjeni z ustavo in zakonom določeni pogoji za ustanovitev oziroma za spremembo območij občin (13. člen), in zoper akt, s katerim Državni zbor določi referendumsko območja za izvedbo referenduma v primerih, za katere se ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za ustanovitev občine oziroma za spremembe območja občin. S tem naj bi bila prizadeta »ustavna pravica prebivalcev do lokalne samouprave« (utemeljitev odločbe od 13. do 20. točke pod B-III). Državni zbor bi moral po tej odločbi navedeno neustavnost zakona odpraviti v roku enega leta od objave odločbe v uradnem listu, to je najpozneje do 15.3.2002, a tega ni storil. Vendar se je pritisk na Državni zbor stopnjeval in se je ta z določeno zamudo moral ukloniti zahtevi Ustavnega sodišča.

Pravica do lastne občine?

S tem pa se je že jasno uveljavila logika (sicer napačnega) postopka za ustanavljanje občin, ki je zahtevala materialno-pravno osnovo za ta postopek; zahtevala je pravico, o kateri se odloča v tem postopku, in nosilca te pravice, ki se bori za njeno uveljavitev. To se je zgodilo z izumom »pravice do lastne občine«, ki je nastal v Ustavnem sodišču. Pravica do lastne občine naj bi bila povezana s pravico do lokalne samouprave, ta pravica pa naj bi temeljila na določbi 9. člena republiške ustave, ki določa, da je v Republiki Sloveniji zagotovljena lokalna samouprava. Ta pravica pa se po isti razlagi uresničuje tudi preko pravice do lastne občine. V večini odločb, izdanih po letu 2000, utemljuje US svoje odločitve v zvezi s predlogi za nove občine s pravico do lastne občine, ki je postajala najmočnejše orožje za argumentacijo ustanavljanja novih občin.

Podpisani je v svojem članku, objavljenem v Pravni praksi št. 6-7/2003 postavil in argumentiral trditev, da ne obstoji niti ustavna pravica do lokalne samouprave, niti pravica do lastne občine. Skliceval se je na definicijo pojma »lokalna samouprava« po 3. členu Evropske listine o lokalni samoupravi (ELLS), ki se glasi: »Lokalna samouprava označuje

pravico in sposobnost lokalnih oblasti, da v mejah zakona urejajo in opravljajo bistveni del javnih zadev v okviru svojih nalog in v korist lokalnega prebivalstva.« Pojem lokalne samouprave se torej nanaša na lokalne skupnosti, na občine, na pokrajine itd. Lokalna skupnost je nosilec oziroma subjekt lokalne samouprave. Če torej govorimo o pravici do lokalne samouprave, to pomeni, da govorimo o pravici lokalnih skupnosti, ne pa o pravici prebivalcev določenega območja. Te pravice lokalnih skupnosti so lahko tudi kršene, npr. s posegi države v področje lokalnih skupnosti; te pa se lahko branijo pred takimi posegi s sredstvi pravnega varstva, ki so jim na razpolago v pravnem sistemu države. Ne moremo pa govoriti o pravicah prebivalcev – bodisi kot posameznikov ali kot pripadnikov določenega teritorialnega območja do lokalne samouprave s pravico do lastne občine. Občani imajo pravico do sodelovanja pri opravljanju javnih zadev (44. člen slovenske ustave), in sicer v organih države in še posebej v organih lokalnih skupnosti. Lokalna samouprava je zagotovljena, če na vsem območju države obstoje lokalne samoupravne skupnosti, in jim je omogočeno funkcioniranje v skladu z ustavo in zakoni; ni pa mogoče, da bi imeli prebivalci določenih teritorialnih območij pravico zahtevati zase svojo občino.

Zanimivo je, da je na splošno ljudem razumljivo, da ne more biti pravice do lastne občine, in da je to dejanski nesmisel, ki bi vodil samo do neskončnega drobljenja države na manjše in manjše občine, ki ne bi bile več sposobne za opravljanje funkcij občine, in bi s tem dejansko negirale uveljavljanje lokalne samouprave.

Podpisani je v navedenem članku predlagal, da se usodni kurz drobljenja države na (pre)male občine ustavi na ta način, da se Zakon o postopku za ustanovitev občin in za določitev njihovih območij odpravi v celoti, iz Zakona o lokalni samoupravi pa se brišejo vse določbe o pogojih za oblikovanje občin, razen določbe o minimalnem številu prebivalcev. S tem bi prišli v položaj, da bi se lahko v polni meri uveljavljale neposredno ustavne določbe iz 139. člena ustave o ustanavljanju občin v skladu z njihovim prvim pomenom, ki je vsebinsko povsem jasen. Zakon o postopku je bil v resnici odpravljen že v letu 2005; Zakon o lokalni samoupravi pa je bil ustrezno noveliran v letu 2010 (Uradni list RS, št. 51/2010) z razveljavitvijo vseh določb o pogojih za ustanavljanje občin, razen določbe o minimalnem številu prebivalcev za občino (5000). Z uveljavitvijo te novele je bila zaključena faza neobvladljivega ustanavljanja malih podstandardnih občin. Možnosti za ustavno-sodno presojo aktov Državnega zbora v zvezi z ustanavljanjem občin in določanjem njihovih območij so bile skrčene v glavnem na presojo formalnega poteka postopka, kolikor je njegova ureditev involvirana v skopih določbah ustave (139. člen). Državnemu zboru in Vladi pa je bilo s tem omogočeno, da vodita politiko teritorialnega urejanja lokalnih skupnosti v skladu s svojimi ustavnimi pristojnostmi.

Ustanovitev občine Ankaran

Predlog za ustanovitev občine Ankaran bi moral biti po noveli zakona iz leta 2010 a limine zavržen že zaradi premajhnega števila prebivalcev (cca 3000), in sicer brez razprave o vsebinskih pogojih za to občino. V konkretnem primeru pa je bil ta predlog izjemoma

sprejet v postopek v skladu s tradicionalno zakonodajno prakso, ker je bil vložen še pred uveljavitvijo citirane novele, in je bil zato obravnavan po dosedanjih predpisih. Zato je v Vladi dobil oceno, da izpolnjuje pogoje za ustanovitev občine, v Državnem zboru pa je sicer prvič uspel in bil sprejet, nato pa v Državnem svetu ustavljen; nakar ni bil več izglasovan, in sicer niti po nadaljnjih dveh poskusih za sprejem. V Državnem zboru, ki že dolgo ni bil naklonjen nadaljnjemu drobljenju občin, je že učinkovalo delovanje nove ureditve, in zato ni bil pripravljen sprejeti predloga o novi mali občini Ankaran. K temu pa so prispevali tudi pritiski Ustavnega sodišča, da se razdeli občina Koper na več občin na podlagi odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-301/08 iz leta 1998, ki ni bila izvršena. To je bila težko razumljiva, vsekakor pa tudi ustavno sporna odločba Ustavnega sodišča, ki je temeljila na ugotovitvi, da ta občina ne ustreza ustavnemu konceptu občine, ker da je teritorialno preobsežna in premalo povezana. Zato pa ni nobene opore niti v ustavi niti v zakonu, ker niti pri nas niti kjerkoli v svetu ni omejitev glede maksimalnega teritorialnega obsega občine. Prebivalci občine Koper so v trikratnih poskusih za razdelitev občine z visoko udeležbo zavrnili tak predlog, zato ga tudi Državni zbor ni mogel sprejeti. Ljudje so ustavno odločbo pojmovali kot politični pritisk na to občino. Tako mnenje pa je prevladovalo tudi v stroki.

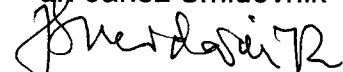
Ko ni bilo več upanja, da bi Državni zbor izvršil sporni ukaz Ustavnega sodišča o razdelitvi občine Koper, se je to sodišče odločilo, da samo odloči o ustanovitvi občine Ankaran in s tem (vsaj delno) izvrši tudi odločbo o razdelitvi občine Koper med dve občini.

S to odločitvijo je Ustavno sodišče osupnilo slovensko pravniško pa tudi najširšo javnost, za Ustavno sodišče pa je bil to le še en logičen korak naprej po poti, ki si jo je samo utrla na področju lokalne samouprave. Nastopilo je, kot da sploh ni opazilo, da je s to odločitvijo že na območju zakonodajne oblasti, in da je s tem grobo kršilo ustavno načelo o delitvi oblasti z nedoglednimi posledicami za politični sistem države Slovenije. Po drugi strani pa je s tem tudi močno prizadelo geografsko in gospodarsko integriteto občine Koper in še posebej pristanišče Koper, ki ga je razdelilo na dve skoraj enaki polovici med občino Koper in »občino« Ankaran. S tem pa je prizadelo tudi pomorsko gospodarstvo Slovenije; z »ustanovitvijo« občine Ankaran je v območje edinega gospodarskega pristanišča Slovenije vneslo sistemski razdor zaradi inkompatibilnih interesov dveh lokalnih skupnosti na istem in nedeljivem prostoru koprškega pristanišča, kar se že zdaj izkazuje ob vsaki odločitvi, ki se tiče tega prostora (npr. glede izgradnje tretjega pomola, ki je predviden z republiškim prostorskim načrtom za pristanišče Koper). Če bi taka ureditev obveljala, zaradi tega ne bi trpela samo občina Koper, pač pa vse gospodarstvo Slovenije. Odgovornost Državnega zbora za razrešitev tega vprašanja je torej velika, ker je njegova pomembnost neprimerno večja kot pa je pomembnost samega naselja Ankaran.

Ljubljana, 10.4.2014

Strokovnjak

dr. Janez Šmidovnik



Opr. št. SM-4/2014

STROKOVNO MNENJE

O USTAVNOPRAVNIH VIDIKIH USTANOVITVE OBČINE ANKARAN

Prof. dr. Franci Grad je pri Evropskem centru za reševanje sporov (ECDR), v postopku izdaje strokovnega mnenja, ki se je začel na zahtevo stranke Mestne občine Koper, Verdijeva 10, 6000 Koper, dne 22.4.2014, o ustavnopravnih vidikih ustanovitve občine Ankaran, izdal sledeče

mnenje

V tem pravnem mnenju se osredotočam predvsem na ustavnopravno analizo razmerja med Državnim zborom in Ustavnim sodiščem, kakršno je nastalo zaradi odločbe Ustavnega sodišča o ustanovitvi občine Ankaran, v tem kontekstu pa na posledice te odločbe za uresničevanje temeljnih ustavnih načel, zlasti pa načela demokratičnosti, načela delitve oblasti in načela pravne države. Že doslej se je večkrat zgodilo, da so bile odločbe Ustavnega sodišča razumljene kot problematičen poseg v delovanje drugih vej oblasti, toda odločba Ustavnega sodišča o ustanovitvi občine Ankaran je prekosila dosedanje vpletanje Ustavnega sodišča v delovanje drugih vej oblasti v tem, da očitno prevzema odločanje o zadevah, ki so z ustavo eksplicitno pridržane Državnemu zboru.

Ta odločba je na nek način epohalna, saj zapušča polje skrivanja Ustavnega sodišča za ustavnimi načeli, ki so v resnici ključna za delovanje ustavne demokracije, kot so načelo pravne države, načelo delitve oblasti, načelo enakosti, ki jih je to sodišče uveljavilo v svojem delovanju, v tem primeru pa jih je to odvedlo od bistva in jih zapeljalo v njihovo nasprotje.

OBRAZLOŽITEV

1. Ustavna ureditev

Ustava (tretji odstavek 139. člena) določa, da se občina ustanovi z zakonom, vendar po prej opravljenem referendumu, s katerim se ugotovi volja prebivalcev na območju, na katerem naj bi se ustanovila občina. Zakon določi tudi območje občine. Brez opravljenega referenduma torej občine ni mogoče ustanoviti, zato je njegova uporaba

obvezna (obligatorna). Očitno je tudi, referendum po svojih posledicah ni obvezen, saj ne more pravno obvezovati državnega zbora, da upošteva referendumsko odločitev. Seveda pa je Državni zbor politično vezan na referendumsko odločitev, ker je ta izraz ljudske volje na določenem območju. Zato bi Državni zbor moral upoštevati tako odločitev, razen če bi imel zelo resne razloge, da odloči drugače. Naša ureditev je glede tega vprašanja celo bolj zahtevna kot ureditev po Evropski listini lokalne samouprave, ki zahteva samo, da se meje lokalne samoupravne skupnosti ne spreminjajo brez predhodnega posvetovanja z lokalnimi skupnostmi

Seveda bi bilo utemeljeno pričakovati, da bi v postopku za ustanovitev občin Državni zbor pri odločitvi ali bo ustanovil občino na določenem področju ali pa spremenil meje občin upošteval strokovna mnenja in se šele na njihovi podlagi odločil za to, da bo razpisal referendum na prizadetem območju. Utemeljeno bi bilo tudi pričakovati, da bo Državni zbor, če bo utemeljeno razpisal referendum na prizadetem območju in bo prebivalstvo za ustanovitev občine ali za spremembo meja, temu sledil in z zakonom izvedel ustrezno spremembo. Državni zbor je v postopkih ustanavljanja občin nihal iz ene skrajnosti v drugo, si sam sebi predpisoval pogoje za ustanavljanje občin, kar je nesmiselno, s tem pa v precejšnji meri sam silil Ustavno sodišče v čedalje intenzivnejše vpletanje v te postopke.

2. Primerjalnopravna opomba

Najprej je treba ugotoviti, da je kljub koristnosti primerjalnopravnih argumentov, treba biti pri tem previden, saj jih je treba vedno obravnavati kontekstualno, se pravi upoštevaje pozitivno pravno ureditev, predvsem ustavno ureditev države. Če tega pravila ne upoštevamo, lahko pridemo do povsem neuporabnih rezultatov, včasih celo do absurdnih rešitev.

V konkretnem primeru ni bilo pričakovati od dela na primerjalnem pregledu posebnih koristi, saj je bilo pričakovano, da takega primera, kot ga predstavlja ustanovitev občine s strani Ustavnega sodišča, doslej še nikjer ni bilo. Po razpoložljivih podatkih enakega ali podobnega primera doslej v svetu še ni bilo. Seveda bi bilo mogoče raziskovati druge primere, kjer je prišlo do pretiranega sodnega aktivizma v škodo parlamenta, vendar je konkreten primer tako specifičen, da si od tega ni bilo mogoče obetati kakšne posebne koristi. Vsekakor je raziskava pokazala, da ustavna sodišča spoštujejo zakonodajno pristojnost parlamenta in da če že posežejo vanjo, gre za nujen in začasen ukrep (predvsem velja to za nemško ustavnosodno doktrino in prakso).

3. Pregled relevantnih odločb Ustavnega sodišča

Do odločbe Ustavnega sodišča o ustanovitvi občine Ankaran je pripeljala vrsta dogodkov, v katerih sta bila glavna akterja Državni zbor in Ustavno sodišče, ki sta vsak po svoje pripomogla k sedanjemu stanju. Za razumevanje tega si je treba tudi na kratko ogledati odločbe Ustavnega sodišča, ki so bile ključnega pomena za to odločitev Ustavnega sodišča. Za potrebe tega mnenja ni potrebna poglobljena

analiza teh odločb, zato so predstavljene zgolj ilustrativno, toliko kolikor so privedle do sporne odločbe o ustanovitvi občine Ankaran.

Za celotno dogajanje je značilno, da je v postopke ustanavljanja občin oziroma spreminjanja njihovih območij pogosto in vse močneje posegalo Ustavno sodišče, ki je pri tem tudi večkrat spreminjalo svoja stališča. V nadaljevanju predstavljam temeljne odločbe s poglobljnimi poudarki, kasneje pa jih obravnavam v ustreznem kontekstu.

Ustavno sodišče se je začelo ukvarjati z lokalno samoupravo že leta 1994, najprej v odločbi U-I-13/94, v kateri je kot protiustavno razveljavilo del Zakona o lokalni samoupravi, ki je določal dvojni postopek za ustanovitev občin. Proces ustavnosodne presoje, ki je pripeljal do sedanjega stanja pa se je začel z odločbama U-I-90/94 in U-I-183/94.

V prvi odločbi je Ustavno sodišče razveljavilo del Odloka o določitvi referendumskih območij (s katerim so bila določena referendumska območja za ustanovitev občin na podlagi Ustave), ki se je nanašal na referendumsko območje za ustanovitev občine Koper. Ustavno sodišče je razveljavitev utemeljilo z argumentom, da gre za preveliko in preveč heterogeno območje, kar naj bi bilo po mnenju Ustavnega sodišča v nasprotju z ustavnimi in zakonskimi določbami o lokalni samoupravi, natančneje v nasprotju z »ustavno določenim konceptom občin« oziroma z »ustavno določenim konceptom mestne občine«. Konstrukt »ustavno določeni koncept občine« je takoj naletel na strokovne pomisleke in že ustavni sodnik Matevž Krivic je o tem napisal ločeno mnenje, v katerem je poudaril, da v Ustavi ni podlage za tako stališče Ustavnega sodišča. Na to anomalijo sta še posebej opozorila dva pravna strokovnjaka in sicer dr. Šmidovnik¹ in dr. Kristan². Prvi je opozoril na to, da je delovanje Ustavnega sodišča v zvezi z ustanavljanjem občin in spreminjanjem njihovih območij privedlo do tega, da je imelo zadnjo besedo pri tem Ustavno sodišče, ne pa Državni zbor, drugi pa je odločitve Ustavnega sodišča kritiziral predvsem z vidika omejevanja ustavnih pristojnosti Državnega zbora. Vsekakor si je Ustavno sodišče s tem ustvarilo podlago in legitimacijo za nadaljnje poseganje v postopke za ustanavljanje občin in sprememb njihovih meja.

V drugi odločbi pa je sodišče postavilo na stališče, da bi lahko šlo za preseganje zakonskih pooblastil, če bi Državni zbor ne oblikoval občine na območju, ki izpolnjuje ustavne in zakonske pogoje in na katerem so se prebivalci na referendumu izrekli za ustanovitev svoje občine. S tem povezano je tudi stališče, po katerem Državni zbor pri uporabi kriterijev, ki jih je sam postavil, v skladu z načelom pravne države ne sme ravnati arbitrarno. Ob tem je Ustavno sodišče tudi povsem vsebinsko opredelilo ustavni pojem mestne občine.

Tudi kasneje je Ustavno sodišče s svojimi odločbami pomembno posegalo v postopke ustanavljanja občin oziroma spreminjanja njihovih območij. Posebej je treba omeniti odločbo Ustavnega sodišča U-I-301/98, s katero je sodišče naložilo Državnemu zboru, da mora najkasneje v enem letu spremeniti in dopolniti ta zakon

¹ Šmidovnik J., Pravica do lastne občine? Prispevek k dograjevanju zakonodaje o lokalni samoupravi, Pravna praksa, št. 6-7/2003

² Kristan I., Ali za »državo suverenega parlamenta« ali za »državo ustavne demokracije«?, Pravna praksa, št. 30-31/2011

tako, da bodo na območju mestne občine Koper ustanovljene občine v skladu z ustavo. Šlo je za tri referendumska območja, med njimi Ankaran-Škofije. Na vseh treh se volivci izrekli zoper ustanovitev novih občin, Ustavno sodišče pa je ob tem zavzelo stališče, da pozitivna referendumska odločitev ni pogoj za ustanovitev občine, da je treba te občine ustanoviti ne glede na odklonilno stališče prebivalcev na referendumu. V tej odločbi se je torej Ustavno sodišče postavilo na stališče, da gre za poizvedovalni referendum.

S temi odločbami je Ustavno sodišče bolj ali manj vsebinsko vplivalo na postopke ustanavljanja občin oziroma spreminjanja njihovih območij. S tem pa je posegalo tudi v pristojnost Državnega zbora kot edinega organa, ki je po Ustavi Republike Slovenije pooblaščen za ustanovitev občine. Ves opisani proces je dosegel svoj bizarni vrh v ustanovitvi občine Ankaran. Začelo se je, ko je bil že četrtič razpisan referendum na območju Ankarana, tokrat pa je večina glasovala za ustanovitev nove občine, s tem, da je v Kopru večina glasovala proti ustanovitvi nove občine Ankaran. Na tej podlagi je Vlada predlagala Državnemu zboru ustrezno spremembo Zakona o ustanovitvi občin ter določitvi njihovih območij, ki je predvideval ustanovitev dveh novih občin, poleg Ankarana še Mirne. Državni zbor je sprejel predlagano novelo, Državni svet pa je nanjo vložil veto, pri ponovnem glasovanju o zakonu pa ni bila dosežena predpisana večina in novela ni bila sprejeta.

Nato je bila na Ustavno sodišče vložena pobuda za presojo ustavnosti omenjenega zakona, ker ne vsebuje določb o občini Ankaran in Mirna. Ustavno sodišče je zadržalo izvrševanje akta Predsednika Državnega zbora o razpisu lokalnih volitev, v delu, ki se je nanašal na občino Koper in Trebnje (sklep U-I-137/10-8), češ da bi volitve v teh dveh občinah še naprej vzdrževalo neustavno stanje in še da bi podaljšanje mandata v teh dveh občinah pomenilo manjši poseg v volilno pravico in pravico do lokalne samouprave, kot če bi se izvedlo volitve v teh dveh občinah, kasneje pa bi zaradi oblikovanja novih občin na novo izvedle volitve v njihove organe. V odločbi U-I-137/10-47 pa je Ustavno sodišče ugotovilo, da je Zakon o ustanovitvi občin ter določitvi njihovih območij v neskladju z ustavo, ker je Državni zbor ravnal arbitrarno, ker ni ustanovil občin Ankaran in Mirna. Sodišče se je namreč postavilo na stališče, da Ustava zagotavlja pravico do lokalne samouprave in na stališče, da je Državni zbor vezan na voljo volivcev, izraženo na referendumu. Ustavno sodišče je ob tem Državnemu zboru naložilo, da to neskladje odpravi v roku dveh mesecev. Obenem je Ustavno sodišče naložilo Predsedniku Državnega zbora, da v 20 dneh po uveljavitvi ustreznega zakona razpiše lokalne volitve v novih občinah, v obeh obstoječih občinah pa je podaljšalo mandate občinskih svetnikov in županov do prve seje novoizvoljenih občinskih svetov. Odklonilno ločeno mnenje je podala sodnica dr. Jadranka Sovdat, ki je izčrpno predstavila in utemeljila razloge, zakaj je sklep ustavnopravno zgrešen³. Tudi nekateri pravni strokovnjaki so kritizirali odločitev

³ V tem mnenju je treba še posebej izpostaviti kritiko t.i.m. pravice do lokalne samouprave, kot jo razume Ustavno sodišče, ki jo je vzpostavilo kot pravico posameznikov do lastne občine. Druga nevalgična točka, na katero je opozorjeno v tem mnenju, pa je pravna narava referenduma glede ustanovitve občine, glede česar je Ustavno sodišče večkrat spremenilo stališče – od tega, da ga je štelo v celoti za posvetovalnega do tega, da ga je štelo praviloma za zavezujočega. Na začetku se je postavila na stališče, da »iz ustavne opredelitve lokalne samouprave ne izhaja pravica prebivalcev določenega območja imeti svojo občino in iz Ustave ne izhaja obveznost Državnega zbora, da je pri ustanavljanju občine pravno obvezan sprejeti zakon o ustanovitvi občine, če so se prebivalci izrekli na referendumu za njeno ustanovitev, kasneje pa ga spremenilo, in če bi se vrnilo na to izhodišče, do sporne odločitve o ustanovitvi občine Ankaran ne bi moglo priti.

Ustavnega sodišča.⁴

Na podlagi omenjene odločbe Ustavnega sodišča je bil v Državnem zboru vložen predlog za ustanovitev občine Ankaran, ki pa ni bil sprejet. Zdaj je Ustavno sodišče na to odgovorilo z odločbo U-I-114/11, s katero je ustanovilo občino Ankaran. V njej je odločilo naslednje:

1. Ustanovi se Občina Ankaran, ki obsega naselje Ankaran. Sedež Občine Ankaran je v Ankaranu. Prvi občinski svet šteje trinajst članov. Enega člana prvega občinskega sveta izvolijo pripadniki italijanske narodne skupnosti na podlagi posebne volilne pravice kot svojega predstavnika. Območje naselja Ankaran se izloči iz območja Mestne občine Koper.

2. Prve volitve v Občino Ankaran se izvedejo v okviru rednih lokalnih volitev leta 2014.

3. Italijanska narodna skupnost in njeni pripadniki imajo v Občini Ankaran vse pravice, ki izhajajo iz mednarodnopravnih obveznosti Republike Slovenije, in vse posebne pravice iz 64. člena Ustave.

4. Zakon o razpisu rednih lokalnih volitev v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 39/11) ter Akt o razpisu rednih volitev v občinski svet in rednih volitev župana v Mestni občini Koper (Uradni list RS, št. 40/11) nista v neskladju z Ustavo.

Vsekakor je delovanje Ustavnega sodišča na tem področju preseglo meje ustavnosodne kontrole, ker je ustavnim pojmom dajalo vse bolj strokovno in politično vsebino, kar seveda ni njegova naloga in za kar tudi ni usposobljeno. Vendar si je s tem, zlasti pa s konstruktom »(sodno varovane) pravice do lastne občine« in konstruktom »ustavnega koncepta občine« Ustavno sodišče ustvarilo podlago za to, da je ustavnosodno kontrolo razširilo tudi na vsebinska vprašanja, s čimer je vse bolj ožilo manevrski prostor za odločanje Državnemu zboru. Na drugi strani pa je to tudi samo Ustavno sodišče sililo v vse večje poseganje v zakonodajno vejo oblasti. Zaradi tega je večkrat naložilo Državnemu zboru, da uskladi zakonsko ureditev z ustavo, tako da ustanovi nove občine na območju občine Koper, na koncu pa neposredno stopilo na polje zakonodajalca. Vsekakor je značilno za ves potek dogodkov, da je Ustavno sodišče vse bolj segalo v polje zakonodajalca, in namesto njega sprejemalo odločitve politične in strokovne narave, tako da je sporna odločba pravzaprav logični in celo nujni izid celotnega procesa, saj se je Ustavno sodišče ujelo v lastno past, ki jo je gradilo skozi opisane odločitve.

Vpletanje Ustavnega sodišča v postopke v zvezi z ustanavljanjem občin in spreminjanjem njihovih območij je odprlo vrsto vprašanj, povezanih predvsem z razmerjem med Državnim zborom in Ustavnim sodiščem, vendar pa gre tudi za širša vprašanja, povezana z nekaterimi temeljnimi načeli ustavne ureditve, zlasti z načelom demokratičnosti, načelom delitve oblasti in načelom pravne države⁵.

⁴ Glej Kristan I., Prav tam

⁵ Na to opozarja tudi prof. Kristan v članku »Rožljanje z verigo kršitev«, Delo, 19. marec 2014, ki se odločno zavzema za to, da Državni zbor ne izvrši spome odločbe Ustavnega sodišča

4. Odločba Ustavnega sodišča in temeljna ustavna načela

4.1. Načelo demokratičnosti

Sporna odločba Ustavnega sodišča je v očitnem nasprotju z načelom demokratičnosti, ki je določeno v 1. členu Ustave in načelom suverenosti ljudstva, kot ga določa drugi odstavek 3. člena Ustave.

Načelo demokratičnosti je eno temeljnih ustavnih načel, na katerih sloni sodobna demokratična država. Sodobne demokracije temeljijo na načelu ljudske suverenosti, po katerem je nosilec suverene oblasti v posamezni družbeno urejeni skupnosti lahko samo ljudstvo. To načelo terja, da so zakoni kot temeljne družbene odločitve sprejeti v parlamentu, v katerem je utelešena volja ljudstva kot suverena, ker se to telo oblikuje z neposrednimi volitvami, na podlagi splošne in enake volilne pravice. Parlament je namreč izraz ljudske suverenosti iz česar izhaja načelo supremacije parlamenta. Na drugi strani Ustavno sodišče nima svojega izvora v ljudstvu, zato nima take legitimne podlage za svoje delovanje, kot jo ima parlament, v katerem poteka spreminjanje družbenih interesov v splošno obvezne pravne norme. Ta proces poteka v zakonodajnem postopku in rezultira v sprejemu zakona. Prek predstavniškega telesa je tako vzpostavljen stik med politično in pravno sfero družbe⁶. Gre torej za politično odločanje, v katerem se soočajo različni družbeni interesi in pogledi. V skladu z načelom suverenosti ljudstva, pa je lahko predvideno, da ima zadnjo besedo pri sprejemanju zakona ljudstvo, v obliki zakonodajnega referendumu.

Tudi naša ustava določa v 1. členu, da je Slovenija demokratična republika, v 3. členu pa, da ima v Sloveniji oblast ljudstvo, ki jo izvršuje bodisi neposredno bodisi prek svojih izvoljenih predstavnikov. Tako kot v drugih sodobnih državah je prevladujoča oblika demokracije posredna ali predstavniška demokracija, kajti neposredna demokracija je namenjena zgolj preverjanju ljudske volje pri najpomembnejših odločitvah. Temeljnih odločitev državne oblasti v sodobnih razmerah namreč ni mogoče sprejemati izven predstavniškega telesa, zlasti pa ne namesto njega.

Naša ustava izhaja iz načela (kakršno prevladuje tudi v drugih sodobnih ureditvah), da zakonodajno funkcijo opravlja zgolj predstavniško telo, ki je pri tem vezano samo z ustavo in s pristojnostmi drugih državnih organov. Glede na to Državni zbor sam presoja, katere zadeve bo uredil z zakonom. Na drugi strani pa je Državni zbor dolžan z zakonom urediti nekatera vprašanja, namreč tista, za katera že ustava določa, da se morajo urediti z zakonom. Poleg tega pa ustava določa tudi splošno pravilo, po katerem lahko Državni zbor določa pravice in obveznosti državljanov ter drugih oseb samo z zakonom, kar pomeni, da tega ne more storiti z aktom, nižjim od zakona (87. člen). To pomeni tudi, da lahko zakone sprejema samo Državni zbor⁷.

Ustava določa, da se občina ustanovi z zakonom. Kadar ustava določa, da se neko vprašanje uredi z zakonom, je to ustavna obveza, ki ne dopušča kakšnega drugega

⁶ Igličar A., Zakonodajno odločanje, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1994, str. 41 in 42

⁷ Šturm L. (ur.) et al: Komentar ustave republike Slovenije, Ljubljana 2002, str. 797 do 799 ter

Šturm L. (ur.) et al: Komentar ustave republike Slovenije (Dopolnitev – A), Ljubljana 2011, str. 1151 do 1163. Glej tudi: Pavčnik M., Teorija prava, GV, Ljubljana 2011, str. 238 do 242

izbora. Tudi Ustavno sodišče stoji na stališču, da to pomeni ustavno obveznost zakonodajalca, da določeno vprašanje uredi z zakonom⁸. Neizpolnitev te dolžnosti šteje za ustavno praznino. To seveda na drugi strani pomeni, da ustava ne zahteva samo, da se to vprašanje pravno uredi, temveč zahteva tudi, da se to vprašanje uredi z zakonom in ne s kakšnim drugim pravnim aktom. Ker je po naši ustavi edini zakonodajalec Državni zbor, to lahko pomeni samo, da mora to vprašanje urediti zakon in da mora to vprašanje urediti z zakonom Državni zbor in ne kakšen drug državni organ.

Glede na povedano je torej Državni zbor edini državni organ v naši organizaciji državne oblasti, ki sme in mora sprejemati zakone, kajti opravljanje zakonodajne funkcije je po ustavi ne samo njegova pravica, temveč tudi njegova dolžnost. Državni zbor je namreč edini med državnimi organi, ki izhaja neposredno iz volitev in je zato emanacija ljudske suverenosti in središčna točka parlamentarne demokracije. Noben drug državni organ ne dobi pooblastila za odločanje neposredno od ljudstva, zato noben drug državni organ nima take demokratične legitimacije, kot jo ima parlament. Prezemanje zakonodajne funkcije s strani drugega državnega organa je zato očitna kršitev ustavnega načela demokratičnosti. Po naši ustavi imamo tudi organ, ki predstavlja posebne družbene interese, to je Državni svet. Ta organ je demokratično predstavništvo posebnih družbenih interesov in ima kot tak po ustavi nekatere ustavne institute, s katerimi lahko vpliva na sprejemanje zakonov, zlasti s suspenzivnim vetom. Tega ustavnega pooblastila mu ni mogoče odvzeti, ne da bi kršili načelo demokratičnosti. Po naši ustavi imamo tudi zakonodajni referendum, s katerim ljudstvo lahko dokončno odloči o uveljavitvi nekega zakona. Vsakršen prevzem zakonodajne funkcije s strani drugega državnega organa pomeni zanikanje te pravice, torej izključitev ustavno zagotovljene neposredne demokracije in zanikanje načela suverenosti ljudstva. Glede na povedano Ustavno sodišče ne more in ne sme oblikovati in uveljavljati politične volje namesto opisanega demokratičnega mehanizma, kot ga določa Ustava.

4.2. Načelo delitve oblasti

Sporna odločba Ustavnega sodišča posega tudi v načelo delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno, kot ga določa drugi odstavek 3. člena Ustave.

V sodobni državi se državna oblast uresničuje prek različnih oblastnih funkcij države, ki jih izvajajo različni državni organi. Zato imajo državni organi različna delovna področja, funkcije oziroma pristojnosti, pri čemer se pristojnost razume kot pravno izražena in določena pooblastila za delovanje in odločanje državnega organa.

Pravno gledano se temeljne državne funkcije ločijo med seboj predvsem glede na pravne akte, ki jih sprejemajo državni organi. Tako je funkcija zakonodajnega organa sprejemanje zakonov, izvršilnih organov in sodnih organov pa sprejemanje aktov za izvrševanje zakona. V vsakem primeru pa je pristojnost vsakega državnega organa omejena s pristojnostmi drugega državnega organa. V praksi lahko pride do poseganja v drugo funkcijo, kar lahko ustvari motnje v razmerjih med temeljnimi državnimi organi in s tem tudi pri izvajanju državne oblasti nasploh. Poseg v očitno

⁸ Glej: Šturm L. (ur.) et al: Komentar ustave republike Slovenije (Dopolnitev – A), Ljubljana 2011, str. 1422 in 1423.

pristojnost drugega organa pomeni poseg v polje, ki je dodeljeno drugemu organu (uzurpacija oblasti).

V okviru zakonodajne funkcije državna oblast izdaja zakone kot (poleg ustave) najvišje pravne akte v državi in s tem postavlja tudi okvir in meje izvajanju drugih državnih funkcij. Zato je značilno za zakon, da ureja najpomembnejša družbena razmerja. Hkrati naj bi bil le zakon tisti akt, s katerim se urejajo pravice in dolžnosti pravnih subjektov⁹.

Funkcija Ustavnega sodišča je, da zagotavlja skladnost pravnih aktov zakonodajalca z ustavo, pri čemer naj bi lahko razveljavi pravne akte ali njihove dele, če ti niso v skladu z ustavo. S tem pomembno posega v bistvo zakonodajne funkcije parlamenta kot glavnega tvorca pravnega reda, s tem pa tudi odločilno vpliva na vsebino pravnega reda v državi. Pravica razveljaviti zakon, ki ga sprejmejo predstavniki ljudstva ali ga ljudstvo celo potrdi na referendumu, je že sama po sebi izredno pomembna pravica, ki z vidika ustave pomembno omejuje tudi samo načelo suverenosti ljudstva, zato jo je gotovo treba razlagati restriktivno in ne ekstenzivno. Na drugi strani pa je seveda možno z uporabo različnih pravnih tehnik razlage ustave v veliki meri kreirati ustavno ureditev, zato so ustavna sodišča pogosto v skušnjavi, da lahko storijo karkoli in da jih pri tem ne obvezuje in omejuje nobena stvar, celo ne sama ustava. Zaradi tega je nujno, da ustavno sodišče omeji svoje delovanje na pravno presojo in odločanje in se ne spušča v politična vprašanja, o katerih lahko odloča samo parlament, ki je za to dobil mandat od ljudstva. To je še posebej pomembno, ker oblast ustavnega sodišča nima stvarne družbene moči, temveč temelji samo na njegovi avtoriteti, ki jo mora ustavno sodišče skrbno gojiti, ne pa jo krniti z očitnim neustavnim poseganjem v zakonodajno vejo oblasti.

Ustavno sodišče seveda v okviru svojih pristojnosti pomembno vpliva na delo Državnega zbora, saj je ta dolžan upoštevati in izvajati odločitve Ustavnega sodišča. To je po Ustavi (prvi odstavek 161. člena) pristojno razveljaviti zakone, ki jih sprejme državni zbor, druge splošne akte državnega zbora pa razveljaviti ali odpraviti. Pri razveljavitvi zakona sodišče nedvomno pomembno posega v zakonodajno funkcijo Državnega zbora, saj v svoji vlogi »negativnega zakonodajalca« lahko spravi s sveta cele zakone ali pa njihove dele.

Vendar ima po Zakonu o Ustavnem sodišču Ustavno sodišče še bolj neposreden vpliv na izvajanje zakonodajne funkcije Državnega zbora. Če namreč ugotovi, da je zakon ali drug splošni akt državnega zbora protiustaven ali nezakonit zato, ker ne ureja oziroma ne ureja primerno določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, lahko Ustavno sodišče o tem izda ugotovitveno odločbo¹⁰. V takem primeru mora državni zbor ugotovljeno protiustavnost oziroma protizakonitost odpraviti v roku, ki ga določi ustavno sodišče. Ustavno sodišče je v praksi izdajanje ugotovitvenih odločb močno razširilo tudi na primere, kjer bi na podlagi ugotovljene neskladnosti zakona z ustavo moralo po ustavi izdati razveljavitveno odločbo¹¹. Ustavno sodišče je nekajkrat tudi poseglo v ustavni

⁹ Glej : Kušej, Pavčnik, Perenič, Uvod v pravoznanstvo, Uradni list, Ljubljana 1989, str. 129

¹⁰ 48. člen Zakona o ustavnem sodišču

¹¹ S problematično argumentacijo, da povzroči ugotovitvena odločba manjšo protiustavnost kot razveljavitvena odločba. Vsekakor pomeni taka ugotovitvena odločba poseg v ustavni položaj Državnega zbora, kar je huda protiustavnost.

položaj in pristojnosti državnega zbora kot zakonodajnega organa, najbolj neposredno pa ravno s sporno odločbo o ustanovitvi občine Ankaran.

Ugotovitvene odločbe so že same po sebi sporne z vidika skladnosti z ustavo. Ustava (161. člen) namreč izrečno določa, da ustavno sodišče, če ugotovi, da je zakon protiustaven, tak zakon razveljavi. S to določba je postavljena meja ustavnosodnemu odločanju in s tem tudi posledicam ugotovljene neskladnosti zakona z ustavo. Po svojem ustavnem položaju je parlament povsem neodvisen pri svojem odločanju, zato tudi Ustavno sodišče lahko po ustavi samo razveljavlja zakone. Ustavno sodišče torej v skladu za načelom delitve oblasti lahko zakone samo spravi s sveta, ne more pa narekovati Državnemu zboru, kakšne zakone naj sprejme.

Z vidika ustavnega položaja Državnega zbora kot tudi z vidika svojega lastnega ustavnega položaja Ustavno sodišče nima in ne more imeti nikakršnega ustavnega pooblastila, da odreja Državnemu zboru, kako naj odloča v mejah svoje pristojnosti, kot tudi Državni zbor nima nobenega ustavnega pooblastila, da razveljavi odločbo Ustavnega sodišča. Tako delovanje Ustavnega sodišče je sporno tudi zato, ker ne upošteva ustavnega položaja in narave delovanja Državnega zbora, ki je povsem svoboden pri svojem delovanju in odločanju, ki ga zato ni mogoče prisiliti v kakršnokoli odločitev niti v izvajanje kakršnihkoli postopkov. Ustavno sodišče tudi ne upošteva ustavne ureditve zakonodajnega odločanja, v katerem nastopajo poslanci, ki po Ustavi (82. člen) niso vezani na nobena navodila, torej tudi ne na navodila Ustavnega sodišča. Prav tako ne upošteva tega, da Državni zbor ni popolnoma suveren pri izvajanju zakonodajne funkcije in da lahko v to poseže Državni svet, kot končni arbiter pa lahko nastopi ljudstvo. Tudi s tega vidika je razumljivo, zakaj Ustava govori samo o razveljavitvi zakona v primeru neustavnosti in zakaj ne daje Ustavnemu sodišču nobenega pooblastila za take ugotovitvene odločbe. Izvršitev odločbe Ustavnega sodišča nasproti zakonodajalcu je po naravi stvari povsem nekaj drugega kot sodna izvršba rednega sodišča¹². Vse kaže pa, da Ustavno sodišče razume stvari povsem drugače in da meni, da nezmožnost Državnega zbora, da uresniči odločbo Ustavnega sodišča, le- temu daje legitimacijo, da sam uredi zadeve, da torej on postane zakonodajalec.

Sporna odločba, s katero je Ustavno sodišče neposredno ustanovilo občino Ankaran, pomeni še mnogo hujši poseg v zakonodajno vejo oblasti, kot so to ugotovitvene odločbe. Če slednje posredno kršijo načelo delitve oblasti, ga sporna določbe krši popolnoma neposredno. Načelo delitve oblasti namreč temelji na izhodišču, po katerem vsaka oblast relativno samostojno izvaja svojo oblast, druge pa jo pri tem nadzorujejo in omejujejo, pri tem pa so si enakopravne, kar navadno označujemo kot sistem zavor in ravnovesij. Odločba neposredno posega v zakonodajno oblast v nasprotju z načelom politične diskrecije¹³, kar gre v škodo zakonodajne veje oblasti in s tem ruši ustavno vzpostavljeno ravnovesje med vejami oblasti. S tega vidika je sporna odločba povsem primerljiva s hipotetično situacijo, v kateri bi Državni zbor

¹² Glej: Šinkovec B., *Odločbe ustavnega sodišča kot pravni vir (doktorska disertacija)*, Ljubljana 2010, str. 345. O tej problematiki razpravlja: Bugarič B., *Pravna sredstva za omejevanje pristojnosti ustavnega sodstva*, IV. Dnevi javnega prava, Portorož, str. 93 do 112 (ki pa takega položaja ne obravnava, ker je v ustavnosodnem delovanju sodobnih demokracij kaj takega težko predstavljivo)

¹³ Na to je opozorila tudi ustavna sodnica dr. Sovdatova, ki je v omenjenem ločenem mnenju zapisala, da »Ustavno sodišče ne sme presojati politične korektnosti ravnanja zakonodajalca in po načelu samoomejevanja ne sme posegati v polje njegove proste presoje pri urejanju razmerij v družbi.«

sprejel zakon, s katerim bi razveljavil odločbo Ustavnega sodišča. Vsak organ mora delovati v okviru svojih pristojnosti, zato odločitev, ki bi jo sprejel izven svojih pristojnosti, ne more imeti nobene pravne veljave in nobenega pravnega učinka - kar mora veljati tudi za Ustavno sodišče.

Kot smo videli, se po Ustavi občina ustanovi z zakonom, kar ni mogoče tolmačiti drugače kot, da se lahko ustanovi z zakonom in samo z zakonom, kar pomeni, da je po ustavi zakon edini dopustni pravni akt za ustanovitev občine. Nobenega dvoma ni tudi o tem, da je med vsemi državnimi organi po naši ustavi Državni zbor edini državni organ, ki je pooblaščen izdajati zakone, torej družbena razmerja urejati z zakonom. To pa seveda pomeni tudi poseg Ustavnega sodišča v ustavni položaj Državnega zbora in v ustavno določena razmerja med ustavnimi organi, kot so določena na podlagi ustavnega načela delitve oblasti.

4.3. Načelo pravne države

Načelo pravne države, ki se je razvilo in uveljavilo znotraj sodobne demokratične države, pomeni predvsem, da mora biti delovanje državnih organov in njihova pooblastila, določena v ustavi in zakon in na drugi strani, da so vsi državni organi vezani na pravo, da ne smejo delovati samovoljno, temveč le na podlagi in v okviru pravnega pooblastila. V tem okviru je Ustavno sodišče izoblikovalo še nekaj pomembnih elementov, kot so zlasti načelo sorazmernosti, načelo zaupanja v pravo in načelo jasnosti in določnosti predpisov.

Sporna odločba Ustavnega sodišča je problematična tudi z vidika ustavnega načela pravne države. Predvsem je treba ugotoviti, da vzbuja vtis, kot da Ustavno sodišče ni dolžno ravnati po Ustavi, kar je v očitnem nasprotju z načelom pravne države in ruši njegovo temeljno idejo. S sporno odločbo je Ustavno sodišče tudi vzpostavilo nekoherentno pravno ureditev, v kateri ni jasno, kakšna je pravna ureditev ustanavljanja občin oziroma določitve njihovega območja. Še posebej nejasno je, kakšno je razmerje med ureditvijo na podlagi odločbe in siceršnje zakonsko ureditvijo lokalne samouprave, kot tudi razmerje do celotnega pravnega sistema. Odločba Ustavnega sodišča je vzpostavila novo pravno ureditev, ki je del pravne ureditve ustanavljanja občin, torej po vsebini zakon (zakon v materialnem pomenu), vsebinsko gledano del zakonodaje s področja lokalne samouprave, vendar pa po svoji pravni obliki in načinu sprejema ni zakon (zakon v formalnem pomenu). Zato ta odločba sproža celo vrsto težav pravnosistemske, proceduralne in nomotehnične narave.

Po odločbi Ustavnega sodišča je ustanovitev občine Ankaran način izvršitve odločbe, torej začasna ureditev stanja, zato lahko po doktrini tega sodišča zakonodajalec to stanje spremeni z zakonom¹⁴. Državni zbor torej v skladu s to doktrino lahko o spornem vprašanju odloči tudi drugače. To bi glede na dosedanje stališče Državnega zbora pomenilo, da ne bi ustanovil nove občine Ankaran, temveč bi se odločil, da ostane dosedanja občina Koper v dosedanem zakonskem obsegu, torej se razteza na območju, kot ga določa zakon. Vendar pa odločba Ustavnega sodišča dejansko onemogoča oziroma zelo otežuje Državnemu zboru, da odloči drugače, kot je odločilo Ustavno sodišče, ko je ustanovilo občino Ankaran. Najprej je treba ugotoviti, da ustanovitev občine po svoji naravi ne more biti začasna, ker je taka odločitev

¹⁴ Ta doktrina je obrazložena v več odločbah, najbolj pa ravno v odločbi št. U-I-163/99

vsebinsko in formalno trajne narave. Torej si ni mogoče predstavljati, da je Ustavno sodišče ustanovilo občino Ankaran za neko obdobje, ki se bo končalo, ko bo Državni zbor odločil drugače. Prav tako odločba dejansko onemogoča spremembo Zakona o ustanovitvi občin in o določitvi njihovih območij, ki določa občine in njihova območja, med njimi tudi občino Koper, in ne določa območja občine Ankaran. S tem je ustvarjen bizaren pravni položaj, v katerem Državni zbor ne more novelirati zakona tako, da bi odpravil občino Ankaran - ker je v zakonu pač ni. S tem je Ustavno sodišče dejansko onemogočilo Državnemu zboru, da glede občine Ankarana spremeni zakon z zakonodajno pravno tehniko noveliranja zakona, s tem pa mu je dejansko odvzelo možnost, da izvaja svojo zakonodajno oblast na način, kot to določa Ustava in Poslovnik Državnega zbora.

5. Analiza možnih izhodov

Načelo delitve oblasti terja, da vsaka oblast samostojno deluje na svojem področju, medsebojno pa se omejujejo in nadzorujejo, pri čemer so si enakopravne. Zato se lahko samo v izjemnih primerih zastavlja vprašanje ali velja to absolutno ali pa relativno, torej izjemoma tudi ne. Gotovo od razumnega ustavnega sodišča ni pričakovati odločitev, ki bi klicale po tem, da jih naslovljenci ne izvršijo, vendar pa so tudi ustavni sodniki samo ljudje in tudi oni izpostavljeni možni zlorabi oblasti, kajti vsaka oblast se lahko znajde v položaju, v katerem začne izgubljati jasen občutek za svoje lastne meje in okvire. Prednost načela delitve oblasti je ravno v tem, da si organi drug drugemu postavljajo meje in s tem zagotavljajo usklajeno delovanje državne oblasti. Vse to velja tudi za ustavna sodišča – čeprav se včasih zdi, da razumejo svojo oblast kot nekaj povsem neomejenega. V neki meri je to tudi res, če to oblast primerjamo z zakonodajno, ki se mora znova in znova preskušati na volitvah, ki se ji lahko zgodi, da pride do predčasnega razpusta parlamenta, izvršilni pa, da pade zaradi izgube zaupanja parlamenta itd. Zato pa naj bi bila ustavnosodna oblast najmodrejša in sposobna odgovornega odnosa do lastne oblasti, predvsem samoomejevanja glede odločanja o političnih vprašanjih.

Načeloma ni sporno in je v skladu z načelom delitve oblasti, da je treba sodne odločbe izvrševati, kar velja tudi za odločbe Ustavnega sodišča, se pravi, da morajo vsi državni organi, vključno z Državnim zborom izvrševati odločbe Ustavnega sodišča. Kljub temu pa se zastavlja vprašanje ali v konkretnem primeru ne gre za tako škodljivo dejanje Ustavnega sodišča, da se mu Državni zbor ne sme ukloniti. Glede na to, da gre za nenavadno grobo kršitev ustave in hud poseg v zakonodajno vejo oblasti, je treba resno razmisliti o možnosti, da Državni zbor te odločbe ne prizna, se pravi ne prizna njene veljavnosti. Glede na to, da je Ustavno sodišče s to odločbo odločalo o nečem, za kar očitno ni pristojno, je s tega vidika mogoče to odločbo šteti za neobstoječo, tako pa tudi občino Ankaran. Za to govorijo tudi širši ustavnopravni razlogi, kajti porušeno ravnovesje med vejami oblasti v škodo zakonodajne veje oblasti (vključno z ustavno zajamčeno pravico ljudstva do referendumu), je treba ponovno vzpostaviti. To lahko stori samo Državni zbor, kajti obstoj in delovanje Ustavnega sodišča na splošno – še posebej pa v tem primeru – ne izključuje temeljne odgovornosti, ki jo nosi Državni zbor za izvajanje zakonodajne veje oblasti. Zato bi bilo ravno z vidika varstva ustavne ureditve potrebno, da se Državni zbor tudi v konkretnem primeru znova uveljavi kot zakonodajalec. Če se pri tem vprašamo ali ne bi bila s takim dejanjem Državnega zbora prizadeta avtoriteta Ustavnega sodišča,

je odgovor negativen, kajti svojo avtoriteto si je sodišče samo načelo s sporno odločbo, ki se upira vsakemu pravnemu čutu. Najhujše in najbolj trajne posledice za avtoriteto Ustavnega sodišča bi imelo, da bi bila taka odločba tudi dejansko realizirana.

V danem položaju bi bilo treba najti rešitev, ki bi odpravila ali vsaj v največji možni meri odpravila ali vsaj omejila opisane probleme, ki jih je povzročila odločba Ustavnega sodišča. Z ustavnopravnega vidika se kažejo zlasti naslednje vsebinske, pravnoformalne ter proceduralne možnosti:

1) Če bi se Državni zbor odločil, da bo sledil odločbi, bi lahko bodisi odločbo izvršil, ne da bi spremenil zakon, bodisi bi ustrezno spremenil zakon.

a) Če bi se Državni zbor odločil, da bo sledil odločbi Ustavnega sodišča in sploh ne bi posegel v Zakon o ustanovitvi občin in o določitvi njihovih območij ali v kakšen drug zakon, bi to pomenilo, da jo upošteva kot veljavno pravno ureditev. To bi na eni strani pomenilo, da Državni zbor sledi dolžnosti izvrševanja odločitev Ustavnega sodišča, na drugi strani pa bi s tem tudi Državni zbor prispeval svoj delež k kršitvi temeljnih ustavnih načel, pa tudi k motnjam v sistemu delitve oblasti, ki ga prinaša ta odločba. Poleg tega bi taka odločitev Državnega ohranila nevzdržno pravno stanje, ki ga je povzročila odločba, po katerem je zakonska materija (materia legis) urejena z nekim drugim pravnim aktom, ki ni zakon in ga ni sprejel državni organ, ki ima po ustavi pravico in dolžnost sprejemati zakone. Prav tako taka rešitev ohranja pravno stanje, ki izključuje ustavna sredstva za vplivanje na izvajanje zakonodajne funkcije kot sta zakonodajni referendum in zahteva Državnega sveta za ponovno odločanje o zakonu. Res je sicer, da je poseg v omenjena ustavna razmerja izvršilo Ustavno sodišče, ne pa Državni zbor, vendar je tudi Državni zbor dolžan upoštevati Ustavo pri svojih odločitvah, vsekakor pa pri obrambi svojega ustavnega položaja. Ustanovitev občine je politično strokovna odločitev, ki jo je tudi z vsebinskega vidika dolžan sprejeti Državni zbor in je ne sme prepuščati nobenemu drugemu organu.

b) Rešitev, po kateri bi Državni zbor ustanovil občino Ankaran z zakonom, bi zadostila ustavni zahtevi, po kateri se občina ustanovi z zakonom. Izogne se tudi vsem tistim pomanjkljivosti, ki jih ima prejšnja rešitev, se pravi ohranitev pravnega stanja, ki je problematično z vidika nekaterih temeljnih ustavnih načel, zlasti z načelom delitve oblasti in neposredno v nasprotju z ustavno zahtevo, po kateri se občina ustanovi z zakonom. Še posebej je pomembno, da so ob sprejemanju zakona ponovno možna veto Državnega sveta in zakonodajni referendum.

2) Če bi se Državni zbor odločil, da ne bo sledil odločbi, bi tudi imel na voljo nekaj možnosti.

a) Najmanj radikalno bi seveda bilo, da bi Državni zbor ustrezno spremenil zakonodajo, tako da ostane občina Koper v sedanjih mejah in ne pride do dejanske ustanovitve občine Ankaran. Ta rešitev je z ustavnopravnega in pravno systemskega vidika ustrezna, saj vzpostavlja spet normalno zakonsko ureditev oziroma določitev območja občin. Na drugi strani pa je hudo zapletena, saj že sedanji zakon ne določa občine Ankaran. Občina Ankaran torej že po sedanjem zakonu ni ustanovljena in zato ne obstoja. Zato povzroča ta rešitev velike proceduralne in nomotehnične probleme. Še najlažje bi bilo, če bi z novelo uredili neko vprašanje v zvezi z občino

Koper in ob tem obdržali oziroma ponovno uvrstili Ankaran na območje občine Koper. Druga možnost bi bila sprejeti formalno nov zakon – vendar z enako vsebino, kot je sedanja. Kot že povedano, je sporna odločba vzpostavila tako čudno pravno situacijo, da na normalen način sploh ni rešljiva.

b) Proceduralno in nomotehnično bi bilo najbolj enostavno, da bi Državni zbor sprejel zakon o razveljavitvi odločbe Ustavnega sodišča. Ustavnopravno pa je taka rešitev problematična, predvsem, ker bi v takem primeru Državni zbor neposredno posegel v sfero Ustavnega sodišča in tako tudi on kršil načelo delitve oblasti. Praktično gledano pa bi lahko pripeljalo do pat položaja, v katerem bi Ustavno sodišče skušalo ubraniti svojo avtoriteto s tem, da bi še naprej sprejemalo odločbe, s katerimi bi določalo način izvršitve svoje odločbe o ustanovitvi občine Ankaran.

c) Proceduralno in nomotehnično bi bilo najbolj enostavno, da bi Državni zbor sprejel zakon o razveljavitvi odločbe Ustavnega sodišča. Ustavnopravno pa je taka rešitev problematična, predvsem ker bi v takem primeru Državni zbor neposredno posegel v sfero Ustavnega sodišča in tako tudi on kršil načelo delitve oblasti. Praktično gledano pa bi lahko pripeljalo do pat položaja, v katerem bi Ustavno sodišče skušalo ubraniti svojo avtoriteto s tem, da bi še naprej sprejemalo odločbe, s katerimi bi določalo način izvršitve svoje odločbe o ustanovitvi občine Ankaran.

d) Možna je tudi rešitev, po kateri DZ ne sledi sporni odločbi in je ne izvaja, ker šteje, da je bila sprejeta v nasprotju z Ustavo in je zato neobstoječa. Državni zbor bi pri tem vztrajal pri veljavni zakonodaji, ki ne vsebuje občine Ankaran. Ta rešitev bi bila po svoje najbolj radikalna, vendar utemeljena na obrambi ustavnega položaja Državnega zbora kot nosilca zakonodajne funkcije. S tem bi se izognili težavam, opisanim v prejšnjih točkah, seveda pa precej zaostrili odnose z Ustavnim sodiščem, ki bi verjetno skušal braniti svojo avtoriteto s sredstvi, ki so mu na voljo. Znotraj tega sta dve možnosti. Po eni Državni zbor odločbo ignorira in se v ničemer ne ravna po njej, po drugi Državni zbor to svoje stališče tudi eksplicitno izrazi, kar bi bila verjetno boljše možnost. V tem drugem primeru bi Državni zbor ravnal bolj odgovorno, saj bi v takem primeru moral javno obrazložiti svoje nestrinjanje z odločbo in razloge za to dejanje.

6. Ugotovitve in predlogi

1. Ustava (tretji odstavek 139. člena) določa, da se občina ustanovi z zakonom, vendar po prej opravljenem referendumu, s katerim se ugotovi volja prebivalcev na območju, na katerem naj bi se ustanovila občina. Zakon določi tudi območje občine. Kljub taki ustavni ureditvi je Ustavno sodišče z odločbo U-I-114/11 ustanovilo občino Ankaran.

Do odločbe Ustavnega sodišča o ustanovitvi občine Ankaran je pripeljala vrsta dogodkov, v katerih sta bila glavna akterja Državni zbor in Ustavno sodišče, ki sta vsak po svoje pripomogla k sedanjemu stanju. Za celotno dogajanje pa je značilno, da je v postopke ustanavljanja občin oziroma spreminjanja njihovih območij pogosto in vse močnejše posegalo Ustavno sodišče, ki je pri tem preseglo meje ustavnosodne kontrole in vse bolj prevzemalo funkcijo zakonodajalca. Ustavno sodišče si je dejansko prilastilo pravico posegati v in popravljati odločitve Državnega zbora, ki so

izrazito politične narave.

2. Sporna odločba Ustavnega sodišča očitno posega v načelo demokratičnosti, saj ureja zakonsko materijo, ki je v skladu z načelom demokratičnosti pridržana zakonodajnemu telesu, kot predstavniku ljudstva. S tega vidika ni sprejemljivo, da bi urejali družbena razmerja ter določali prave in obveznosti ustavni sodniki namesto od ljudstva izvoljeni predstavniki. Sporna odločba tudi izključuje veto Državnega sveta, s tem pa blokira tudi dvodomno odločanje slovenskega parlamenta. Končno sporna odločba tudi izključuje izvedbo ustavno zagotovljenega zakonodajnega referendumu, s tem pa neposredno posega v načelo demokratičnosti in načelo suverenosti ljudstva. Glede na povedano Ustavno sodišče ne more in ne sme oblikovati in uveljavljati politične volje namesto opisanega demokratičnega mehanizma, kot ga določa Ustava.

3. Odločba pomeni tudi poseg načelo delitve oblasti, ker ureja materijo, ki se po ustavi eksplicitno ureja z zakonom, torej spada v pristojnost zakonodajne veje oblasti. Samo Državni zbor ima pravico in dolžnost sprejemati zakone in zato je samo Državni zbor pooblaščen z zakonom ustanoviti občino. V skladu z načelom delitve oblasti mora vsak državni organ delovati na podlagi in v okviru svojih ustavno določenih pristojnosti, pri čemer ga omejuje lastna pristojnost kot tudi pristojnosti drugih organov. V skladu s tem načelom so vse veje oblasti enakopravne, sporna odločba pa je porušila to ravnovesje v škodo zakonodajne veje oblasti.

4. Obravnavana odločba Ustavnega sodišča je problematična tudi z vidika ustavnega načela pravne države. Predvsem je treba ugotoviti, da vzbuja vtis, kot da Ustavno sodišče ni dolžno ravnati po Ustavi, kar je v očitnem nasprotju z načelom pravne države. Kljub temu, da naj bi šlo v sporni odločbi za način izvršitve odločbe, torej začasno ureditev stanja, ki ga zakonodajalec lahko spremeni z zakonom, gre v resnici po vsebinski in po formalni plati za trajno ureditev, ki je Državni zbor dejansko ne more spremeniti v okviru normalnega zakonodajnega delovanja. S tem je Ustavno sodišče Državnemu zboru dejansko odvzelo možnost, da izvaja svojo zakonodajno oblast na način, kot to določata Ustava in Poslovnik Državnega zbora.

5. Čeprav načeloma ni sporno, da morajo vsi državni organi, vključno z Državnim zborom izvrševati odločbe Ustavnega sodišča, se zastavlja vprašanje ali velja to absolutno ali pa gre v konkretnem primeru tako škodljivo odločitev Ustavnega sodišča, da je Državni zbor ni dolžan izvršiti. Za to govorijo tudi širši ustavnopravni razlogi, kajti porušeno ravnovesje med vejami oblasti v škodo zakonodajne veje oblasti (vključno z ustavno zajamčeno pravico ljudstva do referendumu), je treba ponovno vzpostaviti. To lahko stori samo Državni zbor, kajti obstoj in delovanje Ustavnega sodišča na splošno – še posebej pa v tem primeru – ne izključuje temeljne odgovornosti, ki jo nosi Državni zbor za izvajanje zakonodajne veje oblasti. Zato bi bilo ravno z vidika varstva ustavne ureditve potrebno, da se Državni zbor tudi v konkretnem primeru znova uveljavi kot zakonodajalec.

6. V danem položaju bi bilo treba najti rešitev, ki bi odpravila ali vsaj v največji možni meri odpravila ali vsaj omejila opisane probleme, ki jih je povzročila odločba Ustavnega sodišča.

Če bi se Državni zbor odločil, da bo sledil odločbi, bi lahko bodisi odločbo izvršil, ne da bi spremenil zakon, bodisi bi ustrezno spremenil zakon. To bi na eni strani

pomenilo, da Državni zbor sledi dolžnosti izvrševanja odločitev Ustavnega sodišča, na drugi strani pa bi s tem tudi Državni zbor prispeval svoj delež k posegu v ustavna načela in razmerja, ki ga je povzročila sporna odločba

Tudi če bi Državni zbor sprejel odločitev, da ne bo sledil sporni odločbi, je možnih več rešitev. Najmanj radikalno bi seveda bilo, da bi Državni zbor ustrezno spremenil zakonodajo, tako da ostane občina Koper v sedanjih mejah in ne pride do dejanske ustanovitve občine Ankaran, kar bi bilo z ustavnopravnega in pravno systemskega vidika ustrezno. Vendar pa bilo to hudo zapleteno, saj že sedanji zakon ne določa občine Ankaran. Občina Ankaran torej že po sedanjem zakonu ni ustanovljena in zato ne obstoja. Zato povzroča ta rešitev velike proceduralne in nomotehnične probleme.

Najbolj enostavna bi bilo, da bi Državni zbor sprejel zakon o razveljavitvi odločbe Ustavnega sodišča. Ustavnopravno pa je taka rešitev problematična, predvsem ker bi v takem primeru Državni zbor neposredno posegel v sfero Ustavnega sodišča in tako tudi on kršil načelo delitve oblasti. Praktično gledano pa bi lahko pripeljalo do pat položaja, v katerem bi Ustavno sodišče skušalo ubraniti svojo avtoriteto s tem, da bi še naprej sprejemalo odločbe, s katerimi bi določalo način izvršitve svoje odločbe o ustanovitvi občine Ankaran.

Možna je tudi rešitev, po kateri Državni zbor ne sledi sporni odločbi in je ne izvaja, ker šteje, da je bila sprejeta v nasprotju z Ustavo in je zato neobstoječa. Državni zbor bi pri tem vztrajal pri veljavni zakonodaji, ki ne vsebuje občine Ankaran. Ta rešitev bi bila po svoje najbolj radikalna, vendar utemeljena na obrambi ustavnega položaja Državnega zbora kot nosilca zakonodajne funkcije. S tem bi se izognili težavam, opisanimi v prejšnjih točkah, seveda pa precej zaostri odnose z Ustavnim sodiščem, ki bi verjetno skušal braniti svojo avtoriteto s sredstvi, ki so mu na voljo. Znotraj tega sta dve možnosti. Po eni Državni zbor odločbo ignorira in se v ničemer ne ravna po njej, po drugi Državni zbor to svoje stališče tudi eksplicitno izrazi, kar bi bila verjetno boljše možnost. V tem drugem primeru bi Državni zbor ravnal bolj odgovorno, saj bi v takem primeru moral javno obrazložiti svoje nestrinjanje z odločbo in razloge za to dejanje.

Strokovnjak
Prof. dr. Franci Grad

