

Državni svetnik
Jernej Verbič

Ljubljana, 19. 6. 2017

Gospod
Mitja Bervar, mag. manag.
predsednik
Državnega sveta Republike Slovenije

Na podlagi 68. člena Poslovnika Državnega sveta (Ur. l. RS, št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14 in 26/15) vlagam:

- **Pobudo za sprejem dopolnitve Zahteve za oceno ustavnosti drugega odstavka 5. člena, četrtega odstavka 62. člena, prvega stavka prvega odstavka 63. člena in drugega odstavka 63. člena Zakona o pogrebni in pokopališki dejavnosti (Uradni list RS, št. 62/16).**

Jernej Verbič, l.r.

Priloga:

- Predlog dopolnitve Zahteve za oceno ustavnosti



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI SVET

Številka: 804-01/16-1/ EPA 1139-VII
Ljubljana, 15. 6. 2017
Opr. št.: U-I-223/16

Predlog

Državni svet Republike Slovenije je na xx seji dne xx na podlagi 67. člena in drugega odstavka 97. člena Poslovnika Državnega sveta (Uradni list RS, št. št. 70/08, 73/09, 101/10, 6/14 in 26/15) sprejel

DOPOLNITEV

Zahteve za oceno ustavnosti drugega odstavka 5. člena, četrtega odstavka 62. člena, prvega stavka prvega odstavka 63. člena in drugega odstavka 63. člena Zakona o pogrebni in pokopališki dejavnosti (Uradni list RS, št. 62/16; v nadaljevanju: ZPPDej).

Državni svet je 8. 5. 2017 prejel dopis Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: Ustavno sodišče), s katerim je posredovalo Mnenje Vlade Republike Slovenije in Odgovor Državnega zbora o zahtevi Državnega sveta Republike Slovenije za oceno ustavnosti drugega odstavka 5. člena, četrtega odstavka 62. člena, prvega stavka prvega odstavka 63. člena in drugega odstavka 63. člena ZPPDej. Državni svet se je z navedbami Vlade in Državnega zbora seznanil in želi podati naslednja pojasnila.

Državni svet vztraja pri trditvah in razlogih, navedenih v Zahtevi, ter zavrača vse navedbe Vlade in Državnega zbora,¹ kolikor z njimi izrecno ne soglaša. Zahteva, ki jo je vložil Državni svet, uvodoma utemeljuje nesorazmeren poseg drugega odstavka 5. člena ZPPDej, ki prepušča pogrebno dejavnost tržišču, v pogrebno dejavnost kot izvirno pristojnost občine in v financiranje občin. Pri tem Zahteva opozarja, da je bila v Zakonu o pogrebni in pokopališki dejavnosti (Uradni list SRS, št. 34/84) iz leta 1984 pogrebna in pokopališka dejavnost enovita in določena kot komunalna dejavnost posebnega družbenega pomena. Po veljavnem Zakonu o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12 – ZUJF,

¹ Navedbe Vlade in Državnega zbora so sicer v veliki meri presplošne, neargumentirane in pomenijo večinoma zgolj povzemanje zakonskih določb. V nekaterih delih si celo nasprotujejo. Medtem ko npr. Vlada meni, da »občine niso več pristojne za organiziranje in opravljanje pogrebne dejavnosti (razen za 24-urno dežurno službo«), pa Državni zbor zatrjuje, da »določbe 19. alineje drugega odstavka 21. člena ZLS, po katerih lokalna skupnost organizira opravljanje pokopališke in pogrebne službe, ni mogoče razumeti v smislu nedopustnosti opravljanja pogrebne dejavnosti tudi kot tržne«.

14/15 – ZUUJFO in 76/16 – odl. US, v nadaljevanju: ZLS), sprejetem v okviru ustavne reforme lokalne samouprave po sprejemu Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16, v nadaljevanju: Ustava), pa je bilo opravljanje pogrebne in pokopališke dejavnosti določeno kot izvirna naloga občine za zadovoljevanje potreb njenih prebivalcev. Ne Vlada ne Državni zbor v svojih odgovorih ne pojasnita, sploh pa ne na dovolj argumentiran način, razlogov, ki so utemeljeni v prevladujočem in legitimnem javnem interesu (Vlada govori samo o »velikem javnem interesu« in o »javnem interesu v delu, ko se v sodobni družbi lahko omogoča konkurenco in izbiro izvajalca pogrebne dejavnosti«), zakaj je zakonodajalec tako radikalno odstopil od dosedanje ureditve pogrebne dejavnosti in s prepustitvijo pogrebne dejavnosti svobodni konkurenci na trgu bistveno poslabšal položaj občin kot javnopравnih subjektov na tem področju tako z vidika njihove funkcionalne kot tudi finančne avtonomije. Prav tako pa tudi argumentirano ne zanikata očitkov vlagatelja Zahteve, da je takšna sprememba pravnega položaja občin v nasprotju z načelom sorazmernosti, ki je tudi eno od načel pravne države (glede tega je kar Vlada odgovorila, da je ustrezno tehtanje v zvezi s sorazmernostjo zakonskega ukrepa opravil zakonodajalec). Vlada izrazi le stališče, da vlagatelj navaja »svoje videnje lokalne samouprave v Ustavi in Evropski listini lokalne samouprave (Uradni list RS, MP 15/96), podrobneje pa skladnost drugega odstavka 5. člena ZPPDej s 140. členom Ustave in Evropsko listino lokalne samouprave utemeljuje s pomočjo ene od metod za razlago prava in (podobno kot Državni zbor) z opredelitvijo pojma »lokalna javna zadeva«, pri čemer pa izhaja iz napačnih izhodišč. Državni zbor se v odgovoru sklicuje tudi na enega od kriterijev za opredelitev neke dejavnosti kot javne službe (nemožnost njenega izvajanja na trgu), pri čemer pa je njegovo izvajanje (oz. razumevanje stvari) v popolnem nasprotju s stališčem Ustavnega sodišča, izraženega v zadevi št. U-I-48/97 z dne 3. 7. 1997, v kateri pravi, da »določitev pokopališke in pogrebne dejavnosti za obvezno gospodarsko lokalno javno službo, kot izhaja iz zakonske ureditve, ni v neskladju z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo, pa čeprav je bil zakon sprejet v sistemu drugačne družbenoekonomske ureditve. Gre namreč za dejavnost, ki jo iz pietetnih, zdravstvenih in sanitarno-higienskih razlogov ni mogoče zagotavljati na prostem trgu«. ² Enako neprepričljiv je tudi argument Državnega zbora v zvezi z razlikovanjem med obvezno in izbirno gospodarsko javno službo. Pozablja namreč, da je dejavnost kot obvezno javno službo določil že zakonodajalec z zakonom in da zgolj okoliščina, da so občine v praksi ravnale različno, ne vpliva na oceno o tem, ali neka dobrina ali storitev terja trajno, nemoteno in od vpliva tržnih zakonitosti neodvisno zagotavljanje. Ne Vlada ne Državni zbor se ne vprašata, ali ni mogoče velik del odgovornosti za odstopanje med normativnim in dejanskim na področju pogrebne in pokopališke dejavnosti posledica odsotnosti ustavno zapovedanega in z zakoni določenega nadzora države. Tudi zato obstaja v prihodnje veliko tveganje glede mnogih vprašanj, povezanih z uresničevanjem ZPPDej v praksi, na katera v Zahtevi opozarja vlagatelj.

² Odločba Ustavnega sodišča U-I-48/97, točka 8.

Zahteva poudarja, da imajo občine po 11. členu Evropske listine lokalne samouprave pravico do sodnega varstva, da zagotovijo izvajanje svojih pristojnosti in spoštovanje načel lokalne samouprave, zapisanih v Ustavi in domači zakonodaji. Z vidika poseganja države v občinske pristojnosti je v Sloveniji brez dvoma najpomembnejša možnost zahteva, ki jo imajo občine pred Ustavnim sodiščem. Po Zakonu o Ustavnem sodišču so pooblaščen predlagatelji občinski sveti, kadar gre za poseg v ustavni položaj in pravice občin, reprezentativna združenja občin, če so ogrožene pravice občin, in Državni svet, v katerem prevladujejo predstavniki občin. Ravno Ustavno sodišče je tisti organ, ki lahko največ stori za spoštovanje avtonomnosti občin ter preprečevanje neupravičenih posegov države v pristojnosti mestnih in drugih občin.

Kot rečeno, drugi odstavek 5. člena ZPPDej prepušča pogrebno dejavnost trgu in s tem nesorazmerno posega v izvirne pristojnosti občin in njihovo financiranje. V zvezi z izvirnimi pristojnostmi občin pravi Komentar Ustave RS »Občina ima v izvirni pristojnosti vse funkcije, pomembne za življenje in delo ljudi na njenem območju, ki se tudi mnogo racionalneje in učinkoviteje uresničujejo v lokalni skupnosti kot s centralno oblastjo. Ideja ločitve državnih funkcij od lokalnih je, da bi zapolnili vsebino lokalne samouprave ...«. ³

Država ogroža samostojnost in učinkovitost delovanja občin s takšnimi posegi, ki pomenijo povečevanje pristojnosti občin, ne da bi za opravljanje novih nalog hkrati zagotovila sredstva (kar izrecno terja drugi odstavek 140. člena Ustave), ali tako, da odvzema občinam pristojnosti, ki so pomemben vir njihovih finančnih sredstev, kot se to dogaja z ZPPDej. Nasprotni udeleženec in Vlada temu oporekata s trditvijo, da bo občina imela možnost določitve pogrebne pristojbine, pri čemer pa ne odgovorita na nobeno od vprašanj, ki jih je predlagatelj izpostavil v Zahtevi (narava pristojbine, njeno neskladje z 2. in s 147. členom Ustave in podobno).

Napačno je prepričanje, da je zoževanje pristojnosti občin in prenos njihovih pristojnosti na državo stvar politične ocene vladajočih struktur v danem trenutku. Pristojnosti morajo biti stabilno določene in skrbno zavarovane. Teorija poudarja pomen občin in varovanje njihovih izvirnih pristojnosti tudi s tem, da govori o vertikalni delitvi oblasti. Kot je horizontalna delitev oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno odločilnega pomena za delovanje parlamentarnega sistema, zasnovanega na delitvi oblasti, je vertikalna delitev oblasti usodnega pomena za delovanje občin in za decentralizacijo države. Občine se same težko upirajo mnogo močnejši in vplivnejši državnim politikim. Zato je pomemben učinkovit nadzor nad tem, da država ne posega samovoljno in nesorazmerno v pristojnosti občin. Pri tem seveda ne gre predvsem za varovanje pristojnosti občinskih organov samih, temveč za interes prebivalcev, da je urejanje in usmerjanje delovanja pogrebnih in pokopaliških dejavnosti čim bližje in

³ Komentar Ustave RS, FDŠ, Ljubljana, 2002, str. 960.

pod njihovim čim bolj neposrednim vplivom in nadzorom. Na državni ravni je zlasti Ustavno sodišče tisto, ki naj skrbi za varstvo avtonomije in pristojnosti občin na podoben način, kot varuje človekove pravice in svoboščine pred posegi države. V razmerju do države opredeljuje občino njena izvorna pristojnost. Iz ustavne zasnove občine izhajajo, da naj bo občina sposobna samostojno opravljati lokalne zadeve oziroma zadovoljevati potrebe in interese svojih prebivalcev.⁴ Za navedeno sposobnost samostojnega opravljanja lokalnih zadev pa je neizogibna gospodarska neodvisnost in finančna avtonomnost občine. Le tako lahko občina prosto odloča o zadevah iz lastne pristojnosti in tudi dejansko funkcionira.⁵

Temu velja dodati načelo subsidiarnosti kot osrednje načelo Evropske listine lokalne samouprave (ki jo je Slovenija ratificirala brez pridržkov), ki poudarja, da je temeljnega pomena pri določanju in spreminjanju pristojnosti občin načelo subsidiarnosti. Gre za načelo, ki nenehno išče ravnovesje med svobodo posameznika in različnimi oblastmi, med njimi pa daje prednost temeljnim pred višjimi ravnmi oblasti. Zato je delitev pristojnosti med državo in lokalno samoupravo postala eno od središčnih področij, pomembnih za položaj in delovanje občin. »Subsidiarnost ni samo omejitev za posege višje oblasti v zadeve osebe ali skupnosti, ki lahko delujeta sami, temveč je tudi dolžnost te oblasti, da deluje v razmerju do te osebe ali skupnosti na način, ki jima omogoča samoizpolnjevanje. Subsidiarnost izvira iz moralne obrambe, ki spoštuje dostojanstvo in odgovornost posameznikov, iz katerih je sestavljen namen vsake družbe.«⁶ Dr. Stane Vlaj poudarja, da je treba to načelo upoštevati zlasti pri razmejitvi pristojnosti med občinami in državo. Občina naj »opravlja vse naloge, za katere je zmožna in usposobljena. To je tudi t. i. načelo splošne pristojnosti občine za vse javne zadeve, razen tistih, ki so po Ustavi in zakonih v pristojnosti drugih oblasti.«⁷

Vlada navaja, da ZPPDej ni v nasprotju z 21. členom ZLS, ker poznejši zakon lahko razveljavi prejšnjega tudi tako, da ureja pogrebno in pokopališko dejavnost drugače, kot jo je določal prejšnji zakon. Poleg tega je po mnenju Vlade 21. člen ZLS presežen, obsoleten⁸ in pomeni le programsko določbo. Pri tem se pristransko (in očitno nepoznavajoč razliko med pojmom oz. besednima zvezama »določba programske narave« in »določba, ki primeroma določa naloge«) sklicuje na odločbe Ustavnega sodišča, s katerimi je to ugotovilo neustavnost vrste določb zakonske ureditve glede razmejitve pristojnosti in financiranja občin. Tako se Vlada sklicuje na

⁴ Prvi odstavek 140. člena Ustave.

⁵ Tako Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-43/99 z dne 10. 6. 1999.

⁶ Dr. Stane Vlaj, Lokalna samouprava, Fakulteta za upravo, Ljubljana, 2004, str. 25.

⁷ Prav tam, str. 19.

⁸ Pa poglejmo kaj pravijo ustavni sodniki v pritrdilnem ločenem mnenju o obsoletnosti predpisa: »Obsoletnost kot način prenehanja veljavnosti predpisa pomeni, da sicer formalno nerazveljavljenega predpisa v spremenjenih razmerah sploh ni več mogoče uporabljati (npr. predpisov o vožnji s tramvajem s konjsko vprego - primer iz starejše teorije) ali da se v praksi ne uporablja zaradi splošnega prepričanja o njegovi nesmotrnosti in nesprejemljivosti (Peter Koller: Theorie des Rechts, Bohlau Verlag, Wien 1992, str. 101) - praviloma je zato ugotovitev obsoletnosti možna šele čez daljši čas, ko se tudi v praksi pokaže, da se predpis v resnici ne uporablja ...«.

odločbo Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-24/07 z dne 4. 10. 2007, s katero je Ustavno sodišče ugotovilo neustavnost kar petih členov Zakona o financiranju občin in pri katerih je zapisalo obrazložitev, ki je še tudi danes aktualna v tem smislu, da niso uresničena vsa poglobljena stališča Ustavnega sodišča. Sklicuje se tudi na odločbo št. U-I-285/94 z dne 30. 3. 1995, čeprav ni jasno s kakšnim razlogom, saj je bil z odločbo razveljavljen prevzem pristojnosti vseh funkcij prejšnjih občin na državo z generalno zakonsko določbo, kasneje pa je to razmejitev opravil Zakon o prevzemu državnih funkcij, ki so jih do 31. 12. 1994 opravljali organi občin (Uradni list RS, št. 29/95 in 44/96 – odl. US), ki je za področje pokopališke in pogrebne dejavnosti določil pristojnost občinskih organov. Treba je namreč izhajati iz osnovnega poslanstva občine kot samoupravne lokalne skupnosti oz. iz bistva lokalne samouprave. To pa je, da je funkcija občine v prvi vrsti zadovoljevanje javnih potreb na ravni lokalne skupnosti, te potrebe pa so različne in se nanašajo na različna področja življenja, kadar gre za zadeve lokalnega pomena.⁹ Okvir za zadovoljevanje navedenih potreb lokalnega prebivalstva je zato določen že v 21. členu ZLS. Čeprav ZLS določa delokrog občine zgolj primeroma, to ne pomeni (kot zatrjuje Vlada), da gre za določbe programske narave (oz. določbe, ki so že presežene in obsoletne). Naloge so res navedene primeroma, vendar pa to ne pomeni, da so zgolj programske narave, temveč da so nujne za doseganje navedenega namena (t. j. zadovoljevanja javnih potreb na ravni lokalne skupnosti). Gre namreč za obvezen delokrog občine oz. za zajamčeno področje izvirne pristojnosti občine (prim. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-165/00 z dne 5. 12. 2002 in št. U-I-98/95 z dne 11. 7. 1996).¹⁰ Tudi določba 21. člena ZLS je zato treba razumeti kot odgovornost občine za zadovoljevanje javnih potreb na ravni lokalne skupnosti, naložene s strani zakonodajalca.

Vlada in Državni zbor poskušata poseg v funkcionalno avtonomijo lokalne samouprave upravičiti s tolmačenjem, da gre v primeru ZPPDej za poznejši zakon, ki razveljavlja prejšnjega (ZLS), in pa da v primeru pogrebne dejavnosti ne gre za lokalno javno službo, ker se ne nanaša zgolj na prebivalce ene občine. Obe trditvi sta zgrešeni. Prva zato, ker ne upošteva določbe prvega odstavka 140. člena Ustave, na podlagi katere opredelitev obsega izvirnih pristojnosti občine temelji na pojmu "lokalna javna zadeva" (prim. odločbo v zadevi št. U-I-98/95 z dne 11. 7. 1996, kjer Ustavno sodišče zapiše, da določba prvega odstavka 140. člena Ustave predstavlja ustavni branik pred posegi države v jedro lokalne samouprave), zaradi česar je popolnoma vseeno, s katerim zakonom je bilo poseženo v funkcionalno jedro lokalne samouprave. Država s svojimi predpisi ne sme poseči v zajamčeno področje izvirne pristojnosti občine, zato je nerazumljivo, da nasprotni udeleženec kar naenkrat zastopa nasprotno stališče (t. j. da je mimo Ustave dopustno posegati v izvirne pristojnosti občin). Druga pa zato, ker tako nasprotni udeleženec kot Vlada ne

⁹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-98/95 z dne 11. 7. 1996.

¹⁰ Nenazadnje to izhaja že iz jezikovne razlage uvodnega stavka drugega odstavka 21. člena ZLS (»Občina za zadovoljevanje potreb svojih prebivalcev opravlja zlasti naslednje naloge«), po drugi strani pa tudi iz 140. člena Ustave in ustavnosodne prakse.

poznata opredelitve pojma »lokalna javna zadeva«. Ustavno sodišče npr. v zadevi št. U-I-98/95 z dne 11. 7. 1996 pojasnjuje, da določbe prvega odstavka 140. člena ni mogoče razumeti drugače, kot da meri na zadeve, ki pretežno zadevajo prebivalce lokalne skupnosti oziroma ki koreninijo v lokalni skupnosti. Tudi najbolj nesporne lokalne javne zadeve, kot je npr. oskrba s pitno vodo ali čiščenje javnih površin, deloma zadevajo vsakogar, ki se nahaja na območju lokalne skupnosti, še pravi Ustavno sodišče.

Upoštevajoč navedeno je očitno napačno tudi sklepanje Vlade, ko zapiše: »Ker Ustava Republike Slovenije določa v 140. členu, da so v pristojnosti občin lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine, je očitok vlagatelja zahteve za oceno ustavnosti, da je drugi odstavek 3. člena ZPPDej (mišljen je drugi odstavek 5. člena, op. a.) v neskladju s 140. členom Ustave Republike Slovenije neutemeljen.« Iz enakih razlogov pa je povsem zgrešeno tudi razumevanje vsebine 3. in 4. člena Evropske listine lokalne samouprave, pri čemer pa Vlada zgolj s povzemanjem teh določb nobenega od navedenih očitkov vlagatelja Zahteve ne zavrne argumentirano.

Do določene mere bi se lahko strinjali le s tem, da bi moral biti ZLS že presežen, ker je državna oblast v devetdesetih letih obljubljala, da je centralizacija pristojnosti, ki so jih nekoč imele občine, prehodne narave, ker bo področna zakonodaja postopno prenašala na občine del državnih pristojnosti in jim zagotavljala sredstva za njihovo izvrševanje. Zdaj pa se dogaja ravno nasprotno, ko nova področna zakonodaja zožuje izvirne pristojnosti občin, namesto da bi jim dodajala v izvrševanje t. i. prenesene državne pristojnosti. ZPPDej je tipičen primer takšne zakonodajne politike, ki ji ni mar avtonomija lokalne samouprave, samostojnost občin in njihov razvoj.

Vlada je na 103. redni seji 29. septembra 2016 sprejela Strategijo razvoja lokalne samouprave v Republiki Sloveniji do leta 2020 (v nadaljevanju: Strategija), kjer lahko beremo o ustavno zagotovljenem položaju slovenske lokalne samouprave, zaradi katerega »državni organi občinam ne morejo zapovedovati njihovih ravnanj ali sprejemati administrativnih ukrepov od zgoraj navzdol«. ¹¹ Iz Strategije izhaja, da si bo Vlada prizadevala za »krepitev vlog združenj lokalnih skupnosti kot partnerjev države na eni strani in lokalnih skupnosti na drugi«, med cilji pa je navedena tudi »finančna avtonomija in stabilnost financiranja lokalne samouprave« ¹². Z vidika ZPPDej je morda najbolj presenetljiva obljuba, da bo Vlada »dosledno uveljavljala partnerski odnos z občinami in njihovimi združenji ... krepili pa bomo tudi njihovo udeležbo pri pripravi in sprejemanju zakonodaje«. ¹³ Ugotovimo lahko, da so eno citirane besede ministra Vlade, odgovornega za lokalno samoupravo in vladnih dokumentov kot je Strategija, drugo pa so dejanja gospodarskega ministrstva pri sprejemanju in obrambi ZPPDej, ki niti slučajno ni obravnaval občin in njihovih

¹¹ Uvod ministra Borisa Koprivnikarja, pristojnega za lokalno samoupravo, str. 5.

¹² Prav tam, str. 10.

¹³ Prav tam, str. 24.

združenj kot partnerjev pri pripravi ZPPDej. Prav nasprotno, pristojno ministrstvo negira in ignorira vse tisto, kar so v zvezi s sprejemanjem ZPPDej povedale občine, njihova združenja in Državni svet in je bilo gluho za vse poskuse, da se ohrani izvirna funkcija občin, da odloča, kako se bosta pogrebna in pokopališka dejavnost izvajali v občini (ob spoštovanju enotnih standardov), prek javnega podjetja oz. koncesije ali tržno.

Brez pretiravanja bi lahko primerjali tisto, kar se dogaja okoli ZPPDej, z logiko, ki jo kritizira Naomi Klein v svoji uspešnici Doktrina šoka, kjer dokazuje, kako se vsakovrstne krize in konflikti po svetu izkoristijo vedno znova za širjenje neoliberalističnih programov, kar se vselej konča na enak način, s privatizacijo in zanikanjem načel socialne države. Pri nas vlogo sprožilnih dogodkov ob krizah in konfliktih igrajo predvsem kritična poročila Računskega sodišča. Pa seveda ni krivo Računsko sodišče, temveč tisti, ki za vse vidijo rešitev v delovanju svobodnega trga in drugih načel neoliberalnega kapitalizma.

Računsko sodišče je v reviziji zagotavljanja izvajanja in nadzora nad pokopališko in pogrebno dejavnostjo ter urejanjem pokopališč¹⁴ presojalo učinkovitost Vlade in Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo na tem področju. Ugotovilo je, da sta bila oba organa pri tem neučinkovita, zato je od obeh zahtevalo predložitev odzivnega poročila o popravljalnih ukrepih. Temeljna ugotovitev Računskega sodišča je bila, da Zakon o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter o urejanju pokopališč ne določa sistemsko enotno, katere javne storitve pokopališke in pogrebne dejavnosti ter urejanja pokopališč morajo biti dostopne prebivalcem, ter načina (kriterije, merila) in postopkov za oblikovanje cen storitev te gospodarske javne službe, s čimer bi zagotovil ustrezen ureditev izvajanja in financiranja te gospodarske javne službe na območju Republike Slovenije. Temu primerni sta bili tudi njegovi priporočili (ne zahtevi) pristojnemu ministrstvu, in sicer da: prouči možnosti sprememb ureditve pokopališke in pogrebne dejavnosti tako, da se pokopališka in/ali pogrebna dejavnost ali pa vsaj del ene ali druge dejavnosti lahko izvaja tržno ali prouči in predlaga sprejem pravne podlage v Zakonu o gospodarskih javnih službah¹⁵ za podeljevanje licenc za izvajanje pokopališke in pogrebne dejavnosti, če bo v predlogu novega področnega zakona določilo, da se pokopališka in pogrebna dejavnost oziroma določene storitve pokopališke in pogrebne dejavnosti še naprej izvajajo kot gospodarska javna služba; opredeli osnovne (nujne) stroške pogreba, ki vključujejo osnovne pogrebne storitve in osnovno pogrebno opremo. Nikakor torej ne gre za zahtevo po ločenosti pogrebne in pokopališke dejavnosti na dve, med seboj, neodvisni dejavnosti, kot skušata prikazati nasprotni udeleženec in Vlada.

V zvezi z razmejitvijo med javno službo in tržno dejavnostjo pa ne Vlada ne Državni zbor ne odgovorita na jasne in obrazložene očitke vlagatelja Zahteve, ki se nanašajo

¹⁴ Revizijsko poročilo, št. 320-10/2012/90 z dne 25. 11. 2014.

¹⁵ Uradni list RS, št. 32/93, 30/98 – ZZLPPO, 127/06 – ZJZP, 38/10 – ZUKN in 57/11 – ORZGJS40.

npr. na: vprašanje (pravne določnosti in konsistentnosti) razmerja med določbami zakona, ki ureja ravnanje s stvarnim premoženjem države in občin, in določbami ZPPDej; vprašanje obsega ter razmejitve med tistimi deli pogrebne dejavnosti, ki so javna služba, in tistimi, ki to niso. Državni svet v zvezi s temi vprašanji vztraja pri že v Zahtevi izraženih pomislekih in stališčih o kršitvah Ustave in jih na tem mestu ne ponavlja. V zvezi z odgovorom Vlade posebej opozarja le na to, da so v njem nekatere opredelitve glede upravljanja pokopališč, ki v pozitivnem pravu niso urejene na način, kot poenostavljeno navaja Vlada (kot npr. določitev statusa grajenega javnega dobra lokalnega pomena, ko nepremičnina ni v javni lasti in podobno).

Državni svet zato ponovno poudarja, na kar so ves čas opozarjale tudi občine in njihova združenja, da gre v primeru pogrebne in pokopališke za medsebojno tesno povezani dejavnosti in da bi njuna ločitev, kot jo zagovarja zakonodajalec, vodila do bistvenega dviga cen ene in druge dejavnosti in drugih deformacij (npr. zanemarjanje pokopališč na manj razvitih območjih in podobno). Vsakdo ve, da se v zvezi s pokopališko dejavnostjo, soočen s smrtjo sorodnika (če za to ni predhodno poskrbel umrli sam), odloča ne le o modalitetah pogreba, temveč tudi glede tega, na katerem pokopališču bo preminuli po možnosti trajno pokopan. Z vidika potrošnikov je torej pomembno, da so seznanjeni s pogoji in cenami pokopaliških storitev takrat, ko so soočeni s pokopom sorodnika, ne pa da bi morali ti dejavnosti umetno ločevati. S prav neverjetno doslednostjo so avtorji ZPPDej izkoristili takšno umetno ločevanje pogrebne od pokopališke dejavnosti za to, da vse, kar je dohodkovno zanimivo, prepustijo trgu in vse, kar to ni, naložijo občinam. Delitev na dve dejavnosti bi se, če bi prestala ustavno presojo, močno poznala na denarnicah potrošnikov: obe dejavnosti se bosta podražili, usluge zasebnikov so bistveno dražje kot v javnih podjetjih, ta pa bodo prisiljena dvigniti cene za urejanje pokopališč in investicije vanje, ker se bo zmanjšal dotok sredstev iz pogrebne dejavnosti.

Povezanost obeh dejavnosti se je utrdila postopoma, v glavnem po drugi svetovni vojni. Sčasoma je družba prišla do spoznanja, da umetna delitev pokopališke dejavnosti od pogrebne ni dobra, ni logična, saj gre za tesno povezani dejavnosti, ki sta se postopoma spojili v eno. Zato pokopališče upravlja en sam upravljavec, ki izvaja pogrebe in vzdržuje pokopališče. V zadnjih sto letih se je torej pokazalo, da gre za eno samo enovito pogrebno in pokopališko dejavnost, ki je v večjih občinah v Sloveniji zdaj organizirana kot gospodarska javna služba. Izvajajo jo javna podjetja, ki so nosilci kakovosti in razvoja te dejavnosti. Javna podjetja so postala servis za občane. Dolžna so delovati v dobro svojih strank, obiskovalcev pokopališč in lokalne skupnosti. Torej v javnem interesu. V ospredje je postavljeno še varstvo okolja, varstvo kulturne dediščine in družbeno odgovorno delovanje. In še nekaj je značilno za javna podjetja v Ljubljani, Mariboru in nekaterih drugih mestnih občinah: izoblikovala so utečene postopke, da sorodnikov umrlih v času njihove čustvene prizadetosti ni mogoče goljufati in izsiljevati. Za to ne skrbijo ta podjetja sama, pač pa v tesni povezanosti z občino, ki omejuje njihove cene in nadzirajo njihovo poslovanje.

Zakaj smo navedli pozitivne citate iz Strategije glede sodelovanja Vlade in zakonodajalca z združenji občin? Zato, ker se je pri oblikovanju in sprejemanju ZPPDej pokazal ravno nasproten odnos vladajočih struktur do lokalnih skupnosti. Ministrstvo, ki je pripravljalo ZPPDej, ni hotelo razumeti, da vse občine in vsa tri združenja slovenskih občin ter Državni svet, pa tudi Zveza potrošnikov Slovenije, Zveza društev upokojencev, Zbornica komunalnega gospodarstva pri GZS, Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora in mnogi drugi ne nasprotujejo predlogom iz ZPPDej zato, ker bi bili proti privatizaciji in tržnim zakonitostim, temveč zato, ker nesorazmerno posegajo v pristojnosti občin. Tudi ne nasprotujejo urejanju standardov, ki naj zagotavljajo dostojanstvo človeka in pieteto v celi državi, pač pa temu, da se dejavnost jemlje iz rok lokalne samouprave in poverja državi, preveč odmaknjeni od dogajanja na terenu, da bi to lahko bilo učinkovito in racionalno hkrati.

Subsidiarnost, ki ima osrednje mesto v Evropski listini lokalne samouprave in je naša svoje mesto tudi v Strategiji razvoja lokalne samouprave v Republiki Sloveniji do leta 2020, je bila pri tem popolnoma spregledana. Država se spomni na to načelo, ko poroča o stanju lokalne samouprave organom Sveta Evrope, nekaj povsem drugega pa uveljavlja gospodarsko ministrstvo kot nosilec predloga ZPPDej. Poleg tega so združenja občin in Državni svet poznavalci razmer na terenu in vedo, da nikakor ni res, da se v večini občin že zdaj izvršuje dejavnost iz ZPPDej na tržni način, še posebej če upoštevamo ogromne razlike v velikosti in številu prebivalcev v večjih in mestnih občinah,¹⁶ v katerih se dejavnost opravlja kot občinska javna služba. Nedvomno namreč tudi drži, da se lokalne zadeve posameznih občin po svoji količini, pestrosti in intenzivnosti med seboj razlikujejo, še zlasti, ko gre za vprašanja zagotavljanja lokalnih gospodarskih javnih služb in lokalne javne infrastrukture.¹⁷ Teh razlik zakonodajalec pri zasledovanju svojega cilja ni upošteval, temveč je samovoljno in brez razumnega ter stvarnega razloga občinam odvzel eno od nalog iz njihove izvirne pristojnosti ter s tem posegel v njihov ustavno varovani položaj. Hkrati pa je posegel tudi v finančno avtonomijo občin, ki je ravno tako temeljni predpogoj za uresničevanje lokalne samouprave, saj je z ZPPDej porušil dosedanje razmerje med prihodki občine ter njenimi ustavnimi in zakonskimi nalogami, ker je občinam odvzel del prihodkov iz naslova pogrebnih storitev in koncesnin, predvsem pa jim je naložil breme vzdrževanja in gradnje pokopališč, kar bo posledično najbolj prizadelo prav prebivalce lokalne skupnosti.¹⁸ Kot je bilo že poudarjeno v Zahtevi, javni interes ni le v zagotavljanju pogrebnih storitev pod enakimi pogoji, temveč tudi v urejanju in urejanju pokopališč.

Drugo, kar gospodarski resor Vlade prikriva, so deformacije, do katerih je prišlo pri izvrševanju pogrebne dejavnosti s strani zasebnikov. Zato naj ponovimo, kaj glede teh deformacij navaja Zahteva, ki gotovo ni izčrpala vseh spornih primerov

¹⁶ Samo v Mestni občini Ljubljana zaposluje javno podjetje Žale sto ljudi, to je približno toliko, kot je zaposlenih v zasebnih podjetjih (približno po trije zaposleni na podjetje).

¹⁷ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-43/99 z dne 10. 6. 1999).

¹⁸ Prim. tudi 2. in 4. točko 9. člena Evropske listine lokalne samouprave.

nepietetnega ravnanja, ki prizadene dostojanstvo umrlih in njihovih svojcev: »Konkretni primeri kažejo, kam lahko pripelje opravljanje pogrebne dejavnosti, kadar zasebna podjetja optimizirajo poslovanje na način, da je v ospredju samo kovanje dobička: na primer hramba trupel na domu podjetnika, ki bi rad prihranil pri prevozu trupel, odvoz napačnega trupla na upepelitev,¹⁹ hranjenje žare med čistili, izvajanje pogrebov s praznimi okrasnimi žarami, jemanje okrasnih žar iz groba po pogrebu in njihovo ponovno prodajanje ter naknadno, po opravljenem pogrebu, vstavljanje osnovnih žar v grob,²⁰ neupepeljevanje trupel in njihovo skladiščenje,²¹ prodajanje trupel brez vedenja in dovoljenja svojcev,²² prodajanje neustreznih krst in posledično padanje pokojnikov iz njih,²³ neizvedba naročenih storitev, npr. pevcev, govorcev, cvetja in celo pogrebcev ter obveščanje svojcev o smrti s strani zasebnega pogrebnega podjetja, še preden jih je o tem obvestila bolnišnica,²⁴ pretep dveh zasebnih pogrebnikov za truplo pokojnika pred očmi svojcev²⁵ itd. To seveda ne pomeni, da zasebniki ne bi mogli ustrezno opravljati pogrebne dejavnosti (pri čemer bi bil nadzor občinskih organov gotovo učinkovitejši, kot če ga opravljajo z državne ravni), pomeni le, da idealiziranje tistega, kar se dogaja pod vplivom trga, ni na mestu in da je aktivna vloga občin na tem področju več kot koristna in nujna.

Vse to je povezano z drugo temo Zahteve, to je s posegi v človekovo dostojanstvo. Državni svet kot predlagatelja zahteve ne zanimajo občinske pristojnosti same po sebi, pač pa na vertikalno delitev oblasti gleda z vidika ljudi, njihovih interesov, njihove želje, da bi o pogrebni in pokopališki dejavnosti lahko odločali čim bolj neposredno, na občinski ravni, v skladu z načeli decentralizacije in subsidiarnosti. Zato bi morale biti v ospredju urejanja tega področja, pa tudi ocenjevanja skladnosti novega ZPPDej z Ustavo vprašanje, ali in kako urediti to občutljivo področje z vidika vsakogar, vsakega posameznika in družine, da bi čim večji vpliv in nadzor imela občina, ki je ljudem blizu in ki pozna lokalne razmere in zato lahko najbolj kakovostno odloča o načinu uresničevanja pogrebne in pokopališke dejavnosti. Takšen nadzor lahko prepreči trgovanje s smrtjo in pokojniki. Kako gospodarsko ministrstvo in Odbor za gospodarstvo nič ne vesta o deformacijah tovrstnega gospodarjenja s pogrebno in pokopališko dejavnostjo je dokaz, da jim je v ospredju dobiček, ne pa človekovo dostojanstvo umrlih in njihovih svojcev.

Vlada in Državni zbor tudi na očitano protiustavnost prehodnih določb ZPPDej odgovarjata zelo posplošeno, povzemajoč besedilo ZPPDej, ne da bi obrazloženo zavrnila argumentirane pomisleke o: neprimernosti časovnega okvira, določenega v

¹⁹ Plameni so požrli napačno truplo, Slovenske novice, 3. 3. 1995.

²⁰ Bojan Rajšek, Po pogrebu med čistili našla žaro s pepelom, Delo, 14. 1. 2016, Bojan Rajšek, Pogrebnik v grob vstavljal prazne žare, Delo, 4. 2. 2016 in Tanja Jakše Gazvoda, Pogrebnik tri leta ne sme pokopavati, Slovenske novice, 30. 9. 2016.

²¹ V pogrebem zavodu našli trupla, ki bi morala biti že davno kremirana, 24ur.com, 31. 5. 2015.

²² POP TV, 24 ur zvečer, 18. 11. 2015.

²³ Nedeljni telegraf, NT istražuje: Kolika je cena smrti u Srbiji, 9. 11. 2005.

²⁴ Mojca Marot, Se bo laška lučka upihnila sama?, Direkt, 25. 9. 2001.

²⁵ Domen Mal, Posli: Pogrebne zdrahe ob truplu Jožefe, Slovenske novice, 30. 8. 2005.

členih 61–63 ZPPDej in o njegovi odvisnosti od številnih drugih dejavnikov (npr. od ureditve določenih vprašanj v drugih zakonih, pa tudi od sprejetja podzakonskih aktov, ki jih do tega trenutka še ni); večplastnosti problema uskladitve veljavnih koncesijskih pogodb; poslabšanju položaja koncesionarjev; notranjem nasprotju prehodnih določb ZPPDej in njihovem nasprotju z drugimi zakoni (ZJZP, ZGJS); poseganju v načelo lokalne samouprave in v načrtovane vire financiranja občin; neenakosti uporabnikov pogrebnih storitev in drugo. Vsa ta vprašanja in pomisleke je predlagatelj izčrpno in popolno predstavil in obrazložil že v Zahtevi, vendar jih Vlada in Državni zbor zavračata s pavšalnimi odgovori. Vlada in nasprotni udeleženec očitno štejeta, da se jima ni treba vsebinsko opredeliti do navedenih vprašanj, ki jih je predlagatelj v Zahtevi posebej izpostavil kot bistvene tako za prihodnje delovanje organov s področja lokalne samouprave in subjektov, ki stopajo z njimi v različna razmerja, kot tudi za zagotovitev skladnosti napadenega zakona z Ustavo oz. pravnim sistemom kot celoto.

Vlada zatrjuje, da nikakor ni mogoče govoriti o neustavnosti prehodnih določb ZPPDej, saj bodo podzakonski predpisi sprejeti v skladu z roki, določenimi v zakonu, in izvajalci bodo lahko uskladili svojo dejavnost z določili zakona. To seveda ne drži, kajti podzakonski predpisi, ki bi že morali biti sprejeti, do danes še niso, od njihovega pravočasnega sprejema pa je v veliki meri odvisno normativno in drugo delovanje organov lokalnih skupnosti.

Poleg navedenega pa ima pristojno ministrstvo težave tudi pri siceršnjem pojasnjevanju vsebin posameznih določb ZPPDej, ki določajo obveznosti občin.²⁶ Tako je na primer v zvezi z vprašanjem občin, ki se je nanašalo na možnost pokopa oz. raztros pepela zunaj pokopališča v povezavi z občinskim odlokom o pokopališkem redu in ravnanjem v prehodnem obdobju, podalo dve nasprotujoči si mnenji²⁷ (kljub odzivu občin pa do tretjega mnenja še ni prišlo). Glede izdaje soglasja za raztros pepela zunaj pokopališča je ministrstvo dalo obvezno navodilo upravnim enotam,²⁸ ki ga je mesec dni kasneje sicer preklicalo. V obveznem navodilu je upravnim enotam naložilo, da morajo do sprejetja občinskih predpisov izdajati soglasja za raztros pepela zunaj pokopališča, tako kot so to počele do zdaj.²⁹

²⁶ Na podlagi 69. člena Zakona o državni upravi (Uradni list RS, št. 113/05 – uradno prečiščeno besedilo, 89/07 – odl. US, 126/07 – ZUP-E, 48/09, 8/10 – ZUP-G, 8/12 – ZVRS-F, 21/12, 47/13, 12/14, 90/14 in 51/16) dajejo ministristva organom lokalnih skupnosti strokovno pomoč s svojega delovnega področja pri prenesenih nalogah iz državne pristojnosti in pri nalogah iz pristojnosti lokalnih skupnosti.

²⁷ Mnenji, št. 354-1/2016/67 z dne 26. 10. 2016 in št. 354-1/2016/95 z dne 15. 12. 2016, sta priloženi.

²⁸ Obvezno navodilo, št. 354-1/2016-80 z dne 23. 11. 2016, je priloženo.

²⁹ Veliko upravnih enot je res izdajalo dovoljenja za raztros pepela na podlagi Zakona o pokopališki in pogrebni dejavnosti ter o urejanju pokopališč (Uradni list SRS, št. 34/84 in Uradni list RS, št. 26/90), čeprav Zakon o prevzemu državnih funkcij, ki so jih do 31. 12. 1994 opravljali organi občin (Uradni list RS, št. 29/95 in 44/96-odl. US) med nalogami, katere izmed prevzetih upravnih nalog opravljajo upravne enote, ni določil nalog s področja pokopališke in pogrebne dejavnosti.