



Številka: Up-790/14-19

U-I-227/14-2

Datum: 21. 11. 2014

SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus ustavne pritožbe in v postopku odločanja o ustavni pritožbi Ivana Janeza Janše, Velenje, ki ga zastopa Odvetniška družba Matoz, o. p., d. o. o., Koper, na seji 21. novembra 2014

sklenilo:

- 1. Ustavna pritožba zoper sklep o ugotovitvi prenehanja mandata poslanca št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) se sprejme v obravnavo.**
- 2. Do končne odločitve Ustavnega sodišča se zadrži izvršitev sklepa Državnega zbora št. 020-02/14-39/29 z dne 15. 10. 2014 (Uradni list RS, št. 74/14) tako, da pritožnik izvršuje mandat poslanca v Državnem zboru.**
- 3. Začasno zadržanje iz prejšnje točke začne učinkovati z dnem vročitve tega sklepa Državnemu zboru in Državni volilni komisiji.**
- 4. Začne se postopek za oceno ustavnosti Zakona o poslancih (Uradni list RS, št. 112/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 39/11 in 48/12).**

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik vlaga ustavno pritožbo zoper sklep Državnega zbora, s katerim se je ta seznanil s sklepom o ugotovitvi, da je poslanec Janez (Ivan) Janša s pravnomočno

sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev, zato mu v skladu s tretjo alinejo prvega odstavka in drugim odstavkom 9. člena Zakona o poslancih (v nadaljevanju ZPos) preneha mandat poslanca s 15. 10. 2014.

2. Pritožnik zatrjuje, da mu je bila z izpodbijanim sklepom kršena volilna pravica (43. člen Ustave). Navaja, da so v 9. členu ZPos urejeni razlogi za odvzem mandata poslanca, ki lahko nastopijo med izvrševanjem mandata. Izpodbijani sklep pa naj bi temeljil na razlogu, ki je obstajal že pred potrditvijo mandata in celo pred potrditvijo njegove kandidature. Opozarja tudi, da bi moral Državni zbor v skladu z 9. členom ZPos in 112. členom Poslovnika Državnega zbora (Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10 in 80/13 – v nadaljevanju PoDZ-1) o prenehanju mandata sprejeti ugotovitveni sklep z glasovanjem, ne pa, da se je le seznanil s predlogom sklepa Mandatno-volilne komisije. Sklicuje se na stališča iz sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Lykourazos proti Grčiji* z dne 15. 6. 2006 in zadevi *Sadak in drugi proti Turčiji* z dne 11. 6. 2002. V zvezi z izčrpanjem pravnih sredstev meni, da strogo formalno res ne gre za spor o potrditvi mandata poslanca (ta je bil pritožniku potrjen) na podlagi tretjega odstavka 82. člena Ustave, temveč za spor o odvzemu mandata (oziroma o ugotovitvi prenehanja mandata), kar je po vsebini glede na razloge odvzema, ki so nastali že pred potrditvijo kandidature, povsem izenačeno. Ker odvzem mandata posega v samo bistvo volilne pravice, bi mu moralo biti zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo, ki ga lahko zagotovi le Ustavno sodišče. V razlogih za izjemno obravnavanje navaja, da se zastavlja vprašanje izčrpanja pravnih sredstev in možnosti upravnega spora v zvezi s 4. členom Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 62/10 in 109/12 – v nadaljevanju ZUS-1), vendar meni, da je takšno pravno varstvo neučinkovito, kar utemeljuje z navedbami o dolgotrajnem vodenju nekaterih konkretnih postopkov.

3. Pritožnik predlaga začasno zadržanje izpodbijanega sklepa. Predlog utemeljuje z navedbo, da je Državni zbor o ugotovitvi o odvzemu mandata 16. 10. 2014 obvestil Državno volilno komisijo, ki v skladu s 17. členom Zakona o volitvah v Državni zbor (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo – ZVDZ) lahko začne postopek za določitev nadomestnega poslanca, s čimer bo trajno izgubil mandat.

B. – I.

4. Izpodbijani sklep Državnega zbora je bil izdan na podlagi 9. člena ZPos, ki ureja razloge za (predčasno) prenehanje poslanskega mandata.¹ Ta preneha z dnem, ko

¹ Besedilo 9. člena ZPos se glasi:

"Poslancu preneha mandat:

- če izgubi volilno pravico,
- če postane trajno nezmožen za opravljanje funkcije,
- če je s pravnomočno sodbo obsojen na nepogojno kazen zapora, daljšo od šest mesecev,

Državni zbor ugotovi, da je nastal z zakonom določen razlog. Sklep Državnega zbora ima naravo posamičnega akta, ki ima za posledico prenehanje poslanskega mandata. S tem sklepom Državni zbor odloča o pravici izvrševanja poslanskega mandata, ki ga je poslanec pridobil z izvolitvijo na splošnih volitvah in ga je začel izvrševati z dnem potrditve v Državnem zboru. Gre za hud poseg v pasivno volilno pravico poslanca, saj pomeni odvzem pravice.

5. Zakonodajalec niti v ZPos niti v drugem zakonu ni predvidel sodnega varstva zoper posamični akt o prenehanju poslanskega mandata iz 9. člena ZPos. Iz četrtega odstavka 15. člena Ustave izhaja zahteva po zagotovitvi sodnega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve. Ustava v drugem odstavku 157. člena določa, da odloča v upravnem sporu pristojno sodišče tudi o zakonitosti posamičnih dejanj in aktov, s katerimi se posega v ustavne pravice posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo. Sodno varstvo zoper izpodbijani sklep je torej zagotovljeno v upravnem sporu.

6. Ustavna pritožba je subsidiarno pravno sredstvo, kar izhaja že iz Ustave, saj po izrecni določi tretjega odstavka 160. člena Ustave odloči Ustavno sodišče o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano pravno sredstvo, če zakon ne določa drugače. Po prvem odstavku 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) se ustavna pritožba lahko vloži šele, ko so izčrpana vsa pravna sredstva.

7. Pritožnik zatrjuje, da je sodno varstvo na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave za konkreten spor neučinkovito. Zato predlaga Ustavnemu sodišču, naj ustavno pritožbo obravnava ob smiselni uporabi tretjega odstavka 82. člena Ustave, saj gre v širšem pomenu za poseg v volilno pravico, gre torej za volilni spor.

8. Stališče pritožnika, da gre za spor iz tretjega odstavka 82. člena Ustave, je napačno. Iz tretjega odstavka 82. člena Ustave izhaja, da je Ustavno sodišče pristojno po teh določbah odločati le v primeru, ko Državni zbor ne potrdi mandata poslancu. Ko je mandat poslancu potrjen, ne gre več za vprašanje izvolitve oziroma pridobitve mandata. S potrditvijo poslanskih mandatov so volitve sklenjene in po konstituiranju Državnega zbora začnejo poslanci izvrševati mandat. Gre lahko le za vprašanje posegov v pravico do izvrševanja mandata oziroma vprašanje prenehanja mandata, kar pa ni več vprašanje izvolitve.

-
- če v treh mesecih po potrditvi poslanskega mandata ne preneha opravljati dejavnosti, ki ni združljiva s funkcijo poslanca,
 - če nastopi funkcijo ali začne opravljati dejavnost, ki ni združljiva s funkcijo poslanca,
 - če odstopi.

Poslancu preneha mandat z dnem, ko državni zbor ugotovi, da so nastali razlogi iz prejšnjega odstavka.

Poslancu ne preneha mandat v primeru iz tretje alineje prvega odstavka tega člena, če državni zbor sklene, da lahko opravlja poslansko funkcijo."

9. Odgovoriti je potrebno tudi na ugovor, da je sodno varstvo v upravnem sporu za zaščito pasivne volilne pravice v primeru prenehanja poslanskega mandata na podlagi 9. člena ZPos neučinkovito in da zato Ustavno sodišče lahko odloča o ustavni pritožbi. Gre za vprašanje, ali je mogoče prvi odstavek 51. člena ZUstS razlagati tako, da zahteva po izčrpanju vseh pravnih sredstev pomeni zahtevo po izčrpanju učinkovitih pravnih sredstev, tj. takšnih, ki so sposobna zagotoviti varstvo prizadete človekove pravice dejansko in ne le formalno in teoretično.

10. Spor o odvzemu poslanskega mandata ovira nemoteno delo in odločanje Državnega zbora ter vpliva na učinkovitost delovanja zakonodajne oblasti. Okoliščini, da gre za hud poseg v pasivno volilno pravico poslanca in spor o odvzemu poslanskega mandata terjata hitro in učinkovito sodno varstvo. Za zagotovitev učinkovitega izvrševanja zakonodajne oblasti je nujno, da se čim hitreje razreši vprašanje utemeljenosti odvzema mandata poslanca Državnega zbora, ki je splošno predstavniško telo. Zato mora biti v primeru spora zagotovljeno hitro in učinkovito sodno varstvo. Hitro odločanje terja tudi omejena dolžina mandata poslanca, ki traja štiri leta.

11. Glede na navedeni okoliščini, ki terjata hitro in učinkovito reševanje sporov v zvezi s predčasnim prenehanjem poslanskega mandata, je očitno, da upravni spor kot rezervno sodno varstvo ni prilagojen reševanju teh sporov. Postopek upravnega spora, kakor ga ureja ZUS-1, je dvostopenjski: na prvi stopnji odloča upravno sodišče, ki glede na prebivališče tožnika sodi na sedežu ali na zunanjem oddelku (9. in 11. člen ZUS-1), o pritožbi, reviziji ali obnovi pa odloča Vrhovno sodišče. Tožba ne ovira izvršitve izpodbijanega akta, zoper odločitev o začasni odredbi (o zadržanju izvrševanja ali začasni ureditvi stanja) je dovoljena pritožba. Zoper odločitev sodišča prve stopnje je glede na vrsto odločitve dovoljena pritožba oziroma revizija. Seznam pooblastil, ki jih ima upravno sodišče za ukrepanje, ne vsebuje izrecnega pooblastila za ponovno vzpostavitev poslanskega mandata. V ZUS-1 ni zahteve po vodenju upravnega spora polne jurisdikcije, pa tudi ne določb, ki bi se uporabljale v postopkih, kjer zahteva narava spora hitro odločanje (npr. krajši procesni roki). Odločitve sodišč pa je mogoče izpodbijati še pred Ustavnim sodiščem v postopku z ustavno pritožbo.

12. Ustavno sodišče je že večkrat poudarilo, da ni namen Ustave, da bi človekove pravice priznala zgolj formalno in teoretično, pač pa je ustavna zahteva, da mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic (odločba št. Up-275/97 z dne 16. 7. 1998 (OdIUS VII, 231)). Ta ustavna zahteva pomeni tudi dolžnost države, da zagotovi učinkovito pravno sredstvo za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Zahteva po učinkovitem pravnem sredstvu izhaja tudi iz 13. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP). To nalaga Ustavnemu sodišču, da presodi, ali je zagotovljeno sodno varstvo zoper izpodbijani sklep Državnega zbora učinkovito za zaščito pasivne volilne pravice.

13. Očitna neprilagojenost postopka v upravnem sporu za reševanje spora o prenehanju poslanskega mandata pomeni, da zoper akte iz 9. člena ZPos ni zagotovljeno učinkovito sodno varstvo, kar ima za posledico, da pritožniku ni zagotovljeno učinkovito varstvo pasivne volilne pravice. Če pravno sredstvo ni učinkovito, je tako, kot da pravno sredstvo ne obstaja. Če pa pravno sredstvo ne obstaja, ga tudi izčrpati ni mogoče. Zato je izpolnjena procesna predpostavka za odločanje o ustavni pritožbi.

14. Ustavno sodišče je ustavno pritožbo sprejelo v obravnavo. Presodilo bo, ali so bile z izpodbijanim sklepom kršene pritožnikove človekove pravice oziroma temeljne svoboščine (1. točka izreka).

B. – II.

15. Če je ustavna pritožba sprejeta v obravnavo, lahko po 58. členu ZUstS senat ali Ustavno sodišče zadrži izvršitev posamičnega akta, ki se z ustavno pritožbo izpodbija, če bi z izvršitvijo lahko nastale težko popravljive škodljive posledice. Pritožniku je na podlagi izpodbijanega sklepa prenehal mandat, ki ga je pridobil na splošnih volitvah in ga je z dnem potrditve v Državnem zboru tudi začel izvrševati. Zaradi izpodbijanega sklepa mu je onemogočeno izvrševanje poslanske funkcije. Če bi se kasneje izkazalo, da je bilo predčasno prenehanje mandata po 9. členu ZPos protiustavno, bi to zanj pomenilo težko popravljivo škodljivo posledico.

16. Zato je Ustavno sodišče odločilo, da se izvršitev izpodbijanega sklepa do končne odločitve Ustavnega sodišča zadrži tako, da pritožnik izvršuje mandat poslanca v Državnem zboru (2. točka izreka), pri čemer začasno zadržanje začne učinkovati z dnem vročitve tega sklepa Državnemu zboru in Državni volilni komisiji (3. točka izreka).

B. – III.

17. Čeprav je Ustavno sodišče sprejelo ustavno pritožbo v obravnavo, ker je ugotovilo, da razpoložljivo sodno varstvo ni učinkovito, se zastavlja vprašanje obstoja protiustavne pravne praznine, ki je v tem, da ZPos, ob tem, ko ureja razloge za prenehanje poslanskega mandata, ki nastopi z ugotovitvijo Državnega zbora, ne ureja posebnega sodnega varstva zoper sklep Državnega zbora. Zahteva po ureditvi posebnega sodnega varstva izhaja iz četrtega odstavka 15. člena Ustave in iz posebnosti varstva pasivne volilne pravice ter posebnosti pridobitve poslanskega mandata in njegovega prenehanja. Razlogi za posebno ureditev so razvidni iz obrazložitve, zakaj sodno varstvo v upravnem sporu ni učinkovito. Sodno varstvo bi moralo biti širše, kot ga sicer zagotavlja postopek z ustavno pritožbo. Ne gre le za

vprašanje varstva človekove pravice, temveč tudi vprašanje presoje zakonitosti sklepa in postopka, po katerem je bil sklep sprejet. Ob tem je treba upoštevati tudi subsidiarnost ustavne pritožbe. Načelo subsidiarnosti zahteva, da morajo biti pred vložitvijo ustavne pritožbe izčrpana vsa učinkovita pravna sredstva. To pomeni, da je zakonodajalec dolžan urediti učinkovita pravna sredstva in zagotoviti učinkovito sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

18. Zato je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 161. člena Ustave in drugega odstavka 59. člena ZUstS, ki določata, da lahko Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo oceni ustavnost predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, na katerem temelji izpodbijana odločitev, začelo tudi postopek za oceno ustavnosti ZPos (4. točka izreka). Ustavno sodišče bo ZPos presojalo zlasti z vidika skladnosti s pravicama do učinkovitega sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) in pravnega sredstva (25. člen Ustave) v zvezi s pasivno volilno pravico (drugi odstavek 43. člena Ustave).

C.

19. Ustavno sodišče je sprejelo ta sklep na podlagi drugega odstavka 55.b člena, 58. člena, drugega odstavka 59. člena in tretjega odstavka 39. člena v zvezi s prvim odstavkom 49. člena ZUstS ter tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, mag. Marta Klampfer, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Prvo točko izreka sklepa je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovali sodnici Jadek Pensa in Sovdat. Drugo in tretjo točko izreka sklepa je sprejelo s petimi glasovi proti štirim. Proti so glasovale sodnice Jadek Pensa, Korpič – Horvat, Pogačar in Sovdat. Četrto točko izreka sklepa je sprejelo z osmimi glasovi proti enemu. Proti je glasoval sodnik Zobec. Delno pritrdilno in delno odklonilno ločeno mnenje je dala sodnica Sovdat. Delni odklonilni ločeni mnenji sta dala sodnica Korpič – Horvat in sodnik Zobec.

mag. Miroslav Mozetič
Predsednik