

Uvodni pogled na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-79/20 z vidika načel legalitete in sorazmernosti

Lovro Šturm

Corruptissima re publica, plurimae leges (Tacit, Anali)

POVZETEK

Prispevek kritično obravnava presojo ustavne skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih. Odločba Ustavnega sodišča vzbuja resne ustavnopravne pomsleke, očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku. Posebno hud spodrsrlaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem prezrla relevantno mednarodno pravo. S tem je, po mojem vedenju, prvič, prekršila samoumevno pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak zaradi omenjenega defekta. Skratka, gre za arbitrarno odločitev s težko procesno in materialno napako in za vsebinsko napačno odločitev.

Ključne besede: ustavna presoja, hierarhija ustavnih vrednot, zakon o nalezljivih boleznih, mednarodni zdravstveni pravilnik, kovid 19

Introductory view of the decision of the Constitutional Court U-I-79/20 from the point of view of the principles of legality and proportionality

ABSTRACT

The article critically examines the assessment of the constitutional conformity of points 2 and 3 of the first paragraph of Article 39 of the Infectious Diseases Act. The decision of the Constitutional Court raises serious constitutional concerns, allegations of excessive enthusiasm and inadmissible superficiality. The decision of the majority of constitutional judges was taken without taking into account the positive obligations of the state defined in Article 5 of the Constitution, without taking into account the general restrictive clause from the third paragraph of Article 15 of the Constitution and without taking into account the hierarchy of constitutional values. The majority of constitutional judges completely ignored the relevant international law in the above premise of their assessment of the legal and executive regulation. By doing so, to my knowledge, for the first time, it violated the self-evidently expected duty to know the law (*iura novit curia*). Therefore, this judgment will not remain written in the annals of the constitutional doctrine because of its content, but because of the said deficiencies. In short, it is an arbitrary decision with a serious procedural and material error and a substantively incorrect decision.

Keywords: constitutional review, hierarchy of constitutional values, law on infectious diseases, international health regulations, covid 19

1. Splošno o izdajanju upravnih predpisov. Legalitetno načelo o vezanosti uprave na ustavo in zakone.

Drugi odstavek 120. člena Ustave določa, da upravni organi opravljajo svoje delo samostojno v okviru in na podlagi ustave in zakonov. Svoje *delo oz. svoje dejavnosti* izvršujejo upravni organi na različne načine. Upravni organi – ustavna opredelitev zaje-

ma tako Vlado kot ministrstva in druge upravne organe – izdajajo *podzakonske* akte za izvrševanje zakonov. To so predpisi splošne pravne narave, ki poleg zakonov pomenijo vir in okvir za izdajanje konkretnih upravnih aktov. Tudi te izdajajo upravni organi. *Konkretni upravni* akti imajo najpogostejše obliko upravnih odločb.

Vlada (izvršilni organ, eksekutiva) izdaja zlasti uredbe, lahko pa tudi druge abstraktne upravne akte (n.pr. odloke ali navodila). Ministrstva izdajajo pravilnike, odredbe in navodila. Vlada in ministri za izdajanje abstraktnih upravnih aktov ne potrebujejo posebnega zakonskega pooblastila, zato ker imajo za to generalno pooblastilo dano z Ustavo in z Zakonom o Vladi Republike Slovenije.¹

Samostojnost delovanja uprave izvira iz načela o delitvi oblasti (3. člen Ustave). Samostojnost pri izdajanju abstraktnih pravnih aktov pomeni, da upravni organi za izdajanje upravnih predpisov ne potrebujejo posebnega pooblastila v zakonu, t. i. izvršilne klavzule. Če zakon vsebuje izvršilno klavzulo, jo je treba razumeti kot dolžnost, ki jo zakonodajalec nalaga izvršilni veji oblasti ali pa kot kompetenčno klavzulo, ki je včasih potrebna za razmejitev pristojnosti in za določitev odgovornega izvajalca zakonskih norm med različnimi upravnimi organi. Vendar to ne pomeni, da upravni organi ne smejo izdajati upravnih predpisov, v primeru, če zakon ne vsebuje izvršilne klavzule. To pravico, ki ima temelj v načelu delitve oblasti (3. člen Ustave), imajo izrecno na podlagi ustavne določbe iz 2. odst. 120. člena Ustave o samostojnosti njihovega dela.

Samoumevno je, da zakon ne more urejati vsakega domnevnega spornega vprašanja (dvoma); zakoni urejajo le omejeno število značilnosti dejanskih stanov, število značilnosti konkretnih življenjskih položajev in okoliščin, v katerih prihajajo do izraza, pa je neomejeno in tudi nepredvidljivo. Določnost je zato mogoče zahtevati le v okviru primerne (*des Angemessenen, rule of reason*).

Zapoved jasnosti in določnosti predpisov kot izvedeno načelo pravne države zahteva, da so zakonske rešitve splošne in abstraktne. Namen zakonske ureditve mora biti jasno razviden. Zakon je skladen z Ustavo, če je mogoče z jezikovno in teleološko interpretacijo ugotoviti vsebino predpisa in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, determinirano.²

¹ Zakon o Vladi Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 24/05 – uradno prečiščeno besedilo, 109/08, 8/12, 21/13, 65/14 in 55/17.

² OdlUS IV, 108, U-I-282/94 z dne 18. 10. 1995.

2. Pravo Evropske Unije in mednarodno pogodbeno pravo

Pomemben vsebinski okvir v smislu legalitetnega načela je poleg nacionalne zakonodaje podan na podlagi 3.a člena Ustave tudi v pravu Evropske Unije in na podlagi 8. člena Ustave v mednarodnem pogodbenem pravu. Mednarodne pogodbe so konvencije, pogodbe, sporazumi, protokoli, zapisniki ali drugače imenovani akti, ki jih sklenejo države med seboj ali z mednarodnimi vladnimi organizacijami in jih je v skladu z Dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb³ smatrati za mednarodne pogodbe.

Najpomembnejši predpis EU je Sklep št. 1082/2013/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o resnih čezmejnih nevarnostih za zdravje in o razveljavitvi Odločbe št. 2119/98/ES.⁴

Na področju mednarodnega pogodbenega prava prvo formulacijo pravice do zdravja vsebuje Ustava Svetovne Zdravstvene Organizacije (SZO) iz leta 1946. Ta v svoji preambuli določa, da je najvišja mogoča stopnja zdravja ena od temeljnih pravic vsakega človeka ne glede na raso, vero, politično prepričanje, ekonomske ali socialne razmere. Pojem zdravja opredeljuje kot stanje popolne fizične, duševne in socialne blaginje in ne samo kot odsotnost bolezni ali poškodbe, kot svoj glavni cilj pa postavlja najvišjo možno raven zdravja vseh ljudi (1. člen). V okviru SZO je bil leta 1951 sprejet prvi Mednarodni sanitarni pravilnik, ki je bil leta 1969 preimenovan v Mednarodni zdravstveni pravilnik (od takrat je bil štirikrat spremenjen in dopolnjen, nazadnje in najbolj obsežno leta 2005), ki je za Republiko Slovenijo zavezujoča mednarodna pogodba in je izjemno pomemben za opredelitev, izvajanje in koordiniranje zdravstvenih ukrepov na področju varstva pred nalezljivimi boleznimi.⁵ Posamezne relevantne določbe iz aktov SZO prikazujemo v posebni prilogi pričujočega prispevka.

³ Povezava: <http://www.uradni-list.si/pdf/2011/Mp/m2011087.pdf>www.uradni-list.si/pdf/2011/Mp/m2011087.pdf (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

⁴ OJ L 293, 5.11.2013, p. 1–15. Nahaja se na naslednji povezavi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sl/TXT/?uri=CELEX%3A32013D1082> (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

⁵ Podrobneje o tem v: Ivanc. Globalno pandemsko pravo in statu nascendi. Dignitas : revija za človekove pravice. 2020, [št.] 85/86, str. 5 in nasl.. ISSN 1408-9653.

3. Splošno ustavno načelo sorazmernosti

Splošno ustavno načelo sorazmernosti predpostavlja najprej *test legitimnosti*, tj. preizkus,

- ali je cilj, ki ga zasleduje država, legitimen, to je stvarno upravičen in,

- ali so od države uporabljena sredstva kot taka pravno dopustna.

Nato sledi *test sorazmernosti* in sicer preizkus,

- ali so izbrana sredstva za doseg cilja *primerna, tj. smiselna (razumna), uporabna in možna* in ali kot taka pridejo v poštev,

- ali so v poštev prihajajoča sredstva za doseg cilja *potrebna oz. nujna*,

- ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oz. ali je bilo vzpostavljeno proporcionalno sorazmerje (*načelo sorazmernosti v ožjem pomenu besede oz. načelo proporcionalnosti*) med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med ustrezno koristjo, ki jo pridobimo z uporabo sredstva za varstvo pravic drugih in na ta način v prid skupnosti.

Zakonodajalec sme torej ustavno varovane pravice posameznika omejiti le s pravicami drugih subjektov in v tem okviru tudi v javnem interesu. Poseg v temeljno svoboščino mora utemeljiti s stvarnim in razumnim tehtanjem ustavno varovanih dobrin in svoje zakonodajne oblasti ne sme zlorabiti za doseg namenov, ki niso stvarno upravičeni. Cilji zakonodajalca morajo biti opredeljeni, razumni in ustavno legitimni.

Sredstva, ki jih zakonodajalec uporabi, morajo biti smiselna in potrebna za doseg zaželenega cilja. Sredstvo je smiselno oz. primerno, če se je z njegovo pomočjo mogoče približati želenemu rezultatu. Sredstvo je potrebno oz. nujno, če zakonodajalec ni imel na izbiro drugega enako učinkovitega sredstva, ki ne bi omejevalo temeljnih svoboščin ali pa bi jih omejevalo na manj občutljiv način (*načelo najmilejšega oz. najmanj obremenjujočega sredstva*). Ukrep mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov.

Pri *celostnem tehtanju (balancing) med težo posega in med težo nujnosti razlogov*, ki poseg upravičujejo, je treba spoštovati mejo domnevne presoje. Kolikor bolj so naslovniki prizadeti v svoji pravici, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja pravic

drugih in v tem okviru javne koristi, katerih uresničevanje naj zagotovi zakonska ureditev. V takih primerih je treba vedno upoštevati splošno načelo sorazmernosti kot izvedbeno načelo pravne države. V tem pogledu ga je treba razumeti kot splošno napotilo pri omejitvah človekovih pravic – namreč kot zapoved tehtanja med pravico posameznika do njegovih svoboščin in te svoboščine omejujoče pravice drugih subjektov. Poseg, to je obseg prizadetosti varovane dobrine, mora biti v (vrednostnem) sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je potrebno zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov. Zakonodajalec sme poseči tudi v ustavno varovane položaje posameznikov, če s tem zaradi pravic drugih subjektov uresniči neki drugi ustavno dopusten cilj. Pri tem pa lahko posega v te položaje le, če je to neogibno potrebno za uresničevanje zakonodajalčevega cilja. Zakonodajalec mora pri urejanju razmerja med ustavno varovanimi dobrinami, ki medsebojno kolidirajo, in pri njihovem medsebojnem tehtanju, upoštevati načelo sorazmernosti.

4. Hierarhija ustavno varovanih vrednot

Ustava v 16. členu v *vojnem ali izrednem stanju* izjemoma predvideva možnost za začasno razveljavitev ali omejitev ustavnih pravic (človekovih pravic in temeljnih svoboščin). To so pravice, ki jih imajo ljudje kot posamezniki ali kot državljani, in pravice, ki jih uživajo pravne osebe. Ustava v 2. odst. 16. člena postavlja *brezpogojno prepoved* začasnega razveljavljanja ali omejevanja pravic, določenih v 17., 18., 21., 27., 28., 29. in 41. členu. Ustava na ta način vzpostavlja hierarhijo med ustavnimi pravicami. Na samem vrhu hierarhične lestvice brezpogojno varovanih ustavnih vrednot so naslednje ustavne pravice:

1. nedotakljivost človekovega življenja (17. člen);
2. prepoved mučenja (18. člen);
3. varstvo človekove osebnosti in dostojanstva (21. člen);
4. domneva nedolžnosti (27. člen);
5. načelo zakonitosti v kazenskem postopku (28. člen);
6. pravna jamstva v kazenskem postopku (29. člen);
7. svoboda vesti s svobodo religije, verskega ali drugega prepričanja (41. člen).

5. Odločitev Covid 19 večine ustavnih sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča U-I-79/20 z dne 13. 5. 2021

Ustavno sodišče z odločbo Covid 19 U-I-79/20 dne 13. 5. 2021 med drugim ugotavlja, da sta točki 2 in 3 prvega odstavka 39. člena Zakona o nalezljivih boleznih – dalje: ZNB⁶ v neskladju z Ustavo.

Državnemu zboru je Ustavno sodišče določilo obveznost, da mora ugotovljeno neskladje odpraviti v roku dveh mesecev po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Hkrati je Ustavno sodišče odredilo, da se do odprave ugotovljenega neskladja uporabljata 2. in 3. točka prvega odstavka 39. člena ZNB.

Omenjene odločitve je Ustavno sodišče sprejelo s petimi glasovi proti trem. Proti so glasovali sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli. Sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli so dali odklonilna ločena mnenja. Sodnici Mežnar in Šugman Stubbs ter sodnik Pavčnik so dali pritrdilna ločena mnenja.

6. Izpodbijana zakonska ureditev

Prikaz izpodbijane zakonske ureditve v celoti povzemamo iz 67. točke odločbe Ustavnega sodišča.

»ZNB določa nalezljive bolezni, ki ogrožajo zdravje prebivalcev Republike Slovenije, in bolnišnične ali nozokomialne okužbe, ki nastanejo v vzročni zvezi z opravljanjem zdravstvene dejavnosti, ter predpisuje ukrepe za njihovo preprečevanje in obvladovanje (1. člen ZNB). Ukrepi za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni so v ZNB razdeljeni na splošne in posebne ukrepe. Med posebne ukrepe sodita tudi osamitev in karantena. Prvi odstavek 18. člena ZNB določa, da je osamitev (izolacija) ukrep, s katerim lečeči zdravnik, območni zavod za zdravstveno varstvo ali NIJZ zbolelemu za nalezljivo boleznijo omeji svobodno gibanje, kadar to lahko povzroči direkten ali indirekten prenos bolezni na druge osebe. Karantena pa je v skladu s prvim odstavkom 19. člena ZNB ukrep, s katerim se omeji svobodno gibanje in določijo obvezni zdravstveni pregledi

⁶ Zakon o nalezljivih boleznih, Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZE-OP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE in 15/21 – ZDUOP.

zdravim osebam, ki so bile ali za katere se sumi, da so bile v stiku z nekom, ki je zbolel za kugo, virusno hemoragično mrzlico (ebola, lassa, marburg) ali nalezljivo boleznijo, za katero je minister, pristojen za zdravje, ali Vlada na podlagi četrtega odstavka 7. člena tega zakona razglasila epidemijo, v času njegove kužnosti. Zakonodajalec je torej med posebnimi ukrepi uredil dva, s katerima se posamezni osebi zaradi preprečevanja širjenja nalezljive bolezni omeji svobodno gibanje. Ker pa je dopustil možnost, da vnosa ali razširitve neke nalezljive bolezni ne bo mogoče vselej preprečiti zgolj z omejevanjem gibanja obolelim osebam in osebam, za katere obstaja sum, da so bile z obolelimi osebami v stiku, je določil, da se lahko gibanje in zbiranje ljudi omejita tudi širše. Tako je v izpodbijanih 2. in 3. točki prvega odstavka 39. člena ZNB določil, da lahko Vlada, kadar z drugimi ukrepi, določenimi z ZNB, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, med drugim prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih in/ali prepove zbiranje ljudi v šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in na drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni. Celotno besedilo 39. člena ZNB se glasi:«

»Kadar z ukrepi, določenimi s tem zakonom, ni mogoče preprečiti, da se v Republiko Slovenijo zanesejo in v njej razširijo določene nalezljive bolezni, lahko Vlada Republike Slovenije odredi tudi naslednje ukrepe:

1. določi pogoje za potovanja v državo, v kateri obstaja možnost okužbe z nevarno nalezljivo boleznijo in za prihod iz teh držav;

2. prepove oziroma omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih;

3. prepove zbiranje ljudi po šolah, kinodvoranah, javnih lokalih in drugih javnih mestih, dokler ne preneha nevarnost širjenja nalezljive bolezni;

4. omeji ali prepove promet posameznih vrst blaga in izdelkov.

O ukrepih iz prejšnjega odstavka mora Vlada Republike Slovenije nemudoma obvestiti Državni zbor Republike Slovenije in javnost.«

»Citirano zakonsko besedilo vključuje spremembe, ki so bile uvedene s 7. členom ZIUZEOP, ki je začel veljati 11. 4. 2020.«

7. Stališča in opozorila ustavnih sodnikov iz odklonilnih ločenih mnenj

Sodnica Jadek Pensa ter sodnika Knez in Šorli so dali odklonilna ločena mnenja, iz katerih povzemamo nekatere ključne poudarke.

Sodnica dr. Dunja Jadek Pensa v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim opozarja, da *»se omejitev iz razloga preprečevanja razširjanja nalezljivih bolezni v drugem odstavku 32. člena in tretjem odstavku 42. člena Ustave dopušča iz razlogov prevencije; da se obvlada nevarnost, ki jo zaznamujeta obolevanje in smrt posameznikov. Namen omejitve je torej ustvarjanje pogojev za uresničevanje pravice do nedotakljivosti življenja in zdravja, kot je to Ustavno sodišče poudarilo že v odločbi U-I-83/20 (42. točka obrazložitve).«*

»Navedenih določb Ustave glede na njun namen (tj. varstvo nedotakljivosti človekovega življenja, nedotakljivosti človekove telesne in duševne integritete in vzdržnosti zdravstvenega sistema, ki naj zagotovi spoštovanje človekovega dostojanstva v bolezni), si po prepričljivem stališču sodnice Jadek Pensa, ni mogoče razlagati izven konteksta pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, pa tudi izven splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki v prvem delu določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih.«

Sodnik dr. Rajko Knez v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim v opombi 27 ugotavlja, da je izbruh epidemije COVID 19 *»eden največjih izzivov človeštva po drugi svetovni vojni.«*⁷ V nadaljevanju sodnik Knez ugotavlja, da *»so bili ukrepi nujno potrebni. Zasledovali so izredno pomemben cilj, tj. varstvo življenja in zdravja ljudi, delovanje zdravstvenega sistema. Do danes je bilo skupno potrjenih več kot 14 milijonov primerov, več kot 3 milijone smrtnih primerov in 223 prizadetih držav. Poleg teh izjemno tragičnih podatkov ima pandemija z ukrepi za boj z*

⁷ Podobno Bošnjak, Varstvo človekovih pravic v času pandemije, Dignitas : revija za človekove pravice, št. 87/88 (2021), str. 10.

njo, ki so jih sprejele vlade po vsem svetu, za posledico socialno in gospodarsko krizo. Za Evropsko unijo je to druga velika socialno-ekonomska kriza v desetih letih, po tem ko je prva finančna kriza euro območja (2010) sčasoma povzročila tudi spremembo njenega institucionalnega načina delovanja.»

Posebne pomena je tudi poudarek sodnika Kneza iz opombe 28, »da ima posameznik, kot je poudarilo Ustavno sodišče že v obrazložitvi odločbe št. U-I-83/20 (43. točka), tudi dolžnost do drugega in do skupnosti, ki ji pripada. Ko se odreče s spoštovanjem omejitev svoji svobodi, s tem hkrati, prav izhajajoč iz odgovornosti do drugih ljudi, varuje druge, še posebno ranljive skupine ljudi, ki jih nalezljiva bolezen lahko hudo ogroža. o njenega institucionalnega načina delovanja.»

Sodnik dr. Marko Šorli v svojem odklonilnem ločenem mnenju med drugim opozarja, da »presoja, ali ni zakonodajalec vendarle z ZNB opravil tehtanja med obveznostjo varovanja pravic iz 17. in 35. člena ter prvega odstavka 51. člena Ustave in posegom v pravici iz prvega odstavka 32. člena in prvega odstavka 42. člena Ustave in ali je določil pogoje, pod katerimi se navedeni pravici lahko omejita, sploh ni bila opravljena.«

8. Sklepne ugotovitve. Presoja ustavne skladnosti 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB

Ustavno sodišče se je pri odločanju znašlo pred zahtevno nalogo, kar dokazuje tudi tesna večina ustavnih sodnic in sodnikov pri končni odločitvi. Čeprav je bila ta sprejeta po večkratnih obravnavanjih in s številnimi ločenimi mnenji ustavnih sodnic in sodnikov, vzbuja resne ustavnopravne pomisleke, očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku. Posebno hud spodrsrlaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem prezrla relevantno mednarodno pravo. S tem je, po mojem vedenju, prvič, prekršila samoumevno

pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak zaradi omenjenega defekta. Skratka, gre za arbitrarno odločitev s težko procesno in materialno napako in za vsebinsko napačno odločitev.

Nastali protipravni položaj bi bilo ustavnopravno možno sanirati edinole s spoznanjem sodbe za zmotno in smiselno v skladu z določbami iz 394. člena Zakona o pravnem postopku⁸ prepoznati obnovitveni razlog za ponovitev postopka odločanja.⁹

Iz dosedanjega prikaza je očitno, da je Vlada razpolagala z ustavno in zakonsko podlago za izdajanje podzakonskih aktov. Okvir njenega izvrševanja svojih nalog določajo Ustava in zakoni. Med drugim Ustava v 5. členu zavezuje državo, torej tudi Vlado k ti, pozitivnim varovanjem ustavnih vrednot. V primeru ogrožanja le-teh Vlada ne sme obstati križemrok, ampak sme in mora aktivno poseči v nastale življenjske okoliščine, da zavaruje v največji možni meri ustavne vrednote, ki so ogrožene. Na 5. člen Ustave je v tem smislu treba gledati kot na smerokaz in kot na zeleni znak na semaforju. Vlada pri tem ni brez omejitev. Upoštevati mora splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki določajo ustavno dopusten potek abstraktnega (seveda tudi urejanja s konkretnimi pravnimi akti) pravnega urejanja, s katerimi državni organi vplivajo na nastala življenjska razmerja in stvarne okoliščine. V takih primerih pogosto prihaja do soočenja in trka različnih ustavno varovanih vrednot. Ustaljena mednarodna ustavnopravna doktrina je v skladu z načelom pravne države in z zahtevo, da so ustavne pravice in temeljne svoboščine lahko omejene le s pravicami drugih in v posebnih primerih, ki jih določa sama Ustava, oblikovala in razvila splošno načelo sorazmernosti in test sorazmernosti.

V obravnavanem primeru je šlo za množični izbruh nove neznane izjemno nevarne in nalezljive bolezni COVID 19, proti kateri ni bilo na voljo nobenih zdravil. Vlada je smela in morala ukrepati v okviru obstoječega ZNB in tudi v okviru Ustave v skladu z navedenimi določbami 5. člena in 3. odst. 15. člena Ustave.

⁸ Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in nasl.).

⁹ Podobno je ravnalo Ustavno sodišče v sklepih Up-282/18 (neizločitev sodnika Čeferina), Up-708/17 (izločitev sodnika Pavčnika) in še v nekaterih drugih primerih, na katere se sklicuje prvi omenjeni sklep v svojem besedilu oz. v opombah.

Poleg navedenega je potrebno pri iskanju vsebine zakonskega okvira za delovanje Vlade in uprave to vsebino dopolniti z ZNB in na podlagi 8. člena Ustave še z mednarodnim pogodbenim pravom, v obravnavanem primeru s pravnimi določbami Svetovne Zdravstvene Organizacije, z njenim Mednarodnim zdravstvenim pravilnikom in njenimi priporočili. Uvodni prikaz je podan v dosedanjem besedilu, več pa v prilogi pričujočega prispevka. Na Mednarodni zdravstveni pravilnik SZO kot na vir veljavnega prava izrecno opozarja komentar Ustave iz leta 2011.¹⁰ Ne nazadnje je bilo s strani večine ustavnih sodnic in sodnikov prezrto tudi pravo EU. Po pregledu vsebinskega okvirja, ki ga odločba U-I-79/20 povzema v 67. točki in njegovi dopolnitvi in razširitvi s pravom Evropske Unije in mednarodnim pogodbenim pravom SZO je mogoče zaključiti, da Vlada tudi zakonskega obkira v danih življenjskih okoliščinah ni prekoračila.

Pri testu sorazmernosti večina ustavnih sodnic in sodnikov, ki je sprejela končno odločitev, ni opravila niti predhodnega preskusa smiselnosti, primernosti in nujnosti Vladinih ukrepov, niti končnega testa, tj. tehtanja med ustavno varovanimi dobrinami. Pri tem bi morala upoštevati ustavno hierarhijo ustavnih pravic in pri trku med njimi na prvo mesto postaviti ustavno brezpogojno absolutno varovane dobrine iz 17., 18. in 21. člena Ustave – to so človekovo življenje, prepoved mučenja in varstvo človekove osebnosti in dostojanstva. Dokler nas iz dneva v dan spremljajo podatki o umrljivosti zbolelih zaradi COVIDa 19 in podatki o bolnikih v intenzivni negi, ki so z respiratorji podvrženi hudim oblikam trpljenja, da ne govorim o primerih dolgotrajnega okrevanja, je omenjenim vrednotam pri njihovem trku s pravico do svobode gibanja in zbiranja posameznikov potrebno priznati absolutno prednost.

Tudi argumenti o potrebi po večji določljivosti zakonskih norm v ZNB niso prepričljivi. Ti argumenti vodijo k pretirani kazuistiki in k zmotnem prepričanju, da zakon more in mora natančno opredeliti vsakega od možnih dejanskih stanov in predvidevati in predpisati vse možne načine in ukrepe za razreševanje vseh nastalih življenjskih okoliščin. Za primer navajam očitek, da zakon ne določa obveze za namestitve zaščitnega sredstva maske. Zahteva je nesmiselna, uporaba obrazne maske sodi med nujno potreb-

¹⁰ Glej Ivanc, 51. člen. v: Lovro Šturm (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije; Dopolnitev-A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.

ne zdravstvene ukrepe, ki jih je moč najti tudi v Priporočilih SZO. Obvezna uporaba mask je kot milejše sredstvo omogočila tudi to, da ni bilo potrebno poseči po drugih bolj omejujočih ukrepih. Omogočila je, da so bile trgovine z živili, pošte in banke odprte ves čas med epidemijo. Maske so že dolgo obvezne tudi pri vseh kirurških posegih, čeprav jih ne zapoveduje noben zakon. V tem pogledu pač velja dobra klinična praksa in ustaljena zdravstvena doktrina. Enako mora veljati tudi v primeru množičnega izbruha neznane nalezljive bolezni. Treba je upoštevati utemeljene zdravstvene ukrepe. Ali naj zakon predpiše poleg obvezne namestitve obrazne maske tudi dolžnost umivanja rok z določitvijo obvezne toplote vode in časa trajanja umivanja in posebno skrbno umivanje rok pod nohti itd. v nedogled. Pretirana kazuistika povzroča nepreglednost in ne prispeva k transparentnem urejanju javnih zadev, kakor opozarja že Tacit v svojem reflu, ki sem ga umestil na vrh pričujočega prispevka.

VIRI

- Bošnjak, M., Varstvo človekovih pravic v času pandemije, *Dignitas : revija za človekove pravice*. 2021, [št.] 87/88, str. 9 in nasl.
- International Health Regulations (2005), Second Edition, World Health Organization.
- Ivanc, B., 51. člen. V: Lovro Šturm (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije; Dopolnitev-A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.
- Ivanc, B., Globalno pandemsko pravo in statu nascendi. *Dignitas : revija za človekove pravice*. 2020, [št.] 85/86, str. 5–10.
- Šturm, L. (ur.), Komentar ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- .

PRILOGA: Prikaz določb mednarodnopravne veljave pod okriljem Svetovne zdravstvene organizacije (WHO)

Z Aktom o notifikaciji nasledstva glede konvencij UNESCO, mednarodnih večstranskih pogodb o zračnem prometu, konvencij mednarodne organizacije dela, konvencij mednarodne pomorske organizacije, carinskih konvencij in nekaterih drugih mednarodnih večstranskih pogodb¹¹ smo postali, inter alia, nasledniki Mednarodnega sanitarnega pravilnika:

Iz Akta: »...F/3. Mednarodni sanitarni pravilnik; sprejet na IV skupščini Svetovne zdravstvene organizacije in spremenjen leta 1955, 1956, 1960, 1963, 1965 in 1969; objavljen v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 17/70;«¹²

Nadaljnje dopolnitve, vključno s prenovljenim prečiščenim besedilom iz leta 2005 niso bile prevedene v slovenščino. Ne glede na to države pogodbenice zavezuje vsaka dopolnitev. Bila bi pa smiselna čimprejšnja objava slovenskega prevoda.

Priporočila Svetovne zdravstvene organizacije glede zaščitnih mask.

Priporočilo z dne 5. junija 2020 na str. 6 (in nasl.) navaja razloge za urejanje režima nošenja mask s strani regulatorja.

Mednarodni zdravstveni pravilnik v določbi prvega odstavka 18. člena (Priporočila glede oseb, prtljage, tovora, zabojnikov, prevoznih sredstev, blaga in poštnih paketov) primeroma in ne na izčrpen način opredeljuje nasvete za javno-zdravstvene ukrepe:

»1. Priporočila, ki jih je izdala SZO državam pogodbenicam za osebe, lahko vključujejo te nasvete:

- ni posebnih priporočil za zdravstvene ukrepe;
- pregled preteklih potovanj v okužena območja;
- pregled dokazil o zdravstvenem pregledu in laboratorijskih analizah;
- zahteva po zdravstvenem pregledu;

¹¹ Akt je dosegljiv na: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/1992-02-0086/> (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

¹² Besedilo UL SFRJ prek spleta ni prosto dostopno, seveda pa ga imajo pravne knjižnice v fizični obliki...) V seznanitev še verzija prenovljenega IHR (v angleškem in hrvaškem besedilu). Povezava na spletno stran HR UL je naslednja: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2013_10_9_93.html (zadnjič obiskano 10. julij 2021).

- pregled dokazil o cepljenju ali drugi profilaksi;
- zahteva po cepljenju ali drugi profilaksi;
- postaviti sumljive osebe pod javnozdravstveni nadzor;
- uvesti karanteno ali druge zdravstvene ukrepe za sumljive osebe;
- po potrebi uvesti osamitev in zdravljenje obolelih oseb;
- spremljati stanje oseb, ki so bile v stiku s sumljivimi ali obolelimi osebami;
- zavrniti vstop osumljenim in obolelim osebam;
- zavrniti vstop v prizadeta območja zdravim osebam in
- izvajati presejanje in/ali omejitve pri izstopu oseb iz prizadetih območij.«

Očitno je – na podlagi izdanih priporočil-, da SZO kot enega izmed ukrepov šteje nošenje mask.

Med splošnimi določbami Mednarodni zdravstveni pravilnik najprej glede izvajanja zdravstvenih ukrepov (merijo predvsem na mednarodni promet potnikov, prtljage, tovara...) v določbi 42. člena določa:

»Zdravstvene ukrepe, sprejete v skladu s tem pravilnikom, je treba uvesti in jih nemudoma izvesti ter jih uporabiti pregledno in nediskriminacijsko.«

V določbi 43. člena pa ureja dodatne zdravstvene ukrepe na naslednji način:

»1. Ta pravilnik ne preprečuje državam pogodbenicam, da bi kot odziv na posebna zdravstvena tveganja ali izredne razmere mednarodnega pomena za javno zdravje uporabljale zdravstvene ukrepe v skladu s svojo zakonodajo in obveznostmi, ki izhajajo iz mednarodnega prava, če:

(a) ti omogočajo enako ali večjo stopnjo zdravstvene zaščite kot priporočila SZO ali

(b) so taki ukrepi sicer prepovedani po 25. in 26. členu ter prvem odstavku 28. člena, 30. členu, točki c prvega odstavka 31. člena in 33. členu, vendar pa so kljub temu v skladu s tem pravilnikom. Taki ukrepi naj ne bodo bolj omejevalni za mednarodni promet in ne bolj invazivni ali moteči za osebe, kot so izbirne možnosti, ki so razumno na voljo, da bi dosegli ustrezno raven zdravstvenega varstva.

2. Pri odločanju, ali naj se izvajajo zdravstveni ukrepi iz prvega odstavka tega člena ali dodatni zdravstveni ukrepi iz drugega odstavka 23. člena, prvega odstavka 27. člena, drugega odstavka

28. člena in točke c drugega stavka 31. člena, države pogodbenice upoštevajo:

(a) znanstvena načela;

(b) razpoložljive znanstvene dokaze o tveganju za zdravje ljudi, če so taki dokazi pomanjkljivi, pa razpoložljive informacije, vključno s tistimi, ki jih pošiljajo SZO in druge pomembne medvladne organizacije in mednarodna telesa, in

(c) vse razpoložljive posebne smernice in nasvete SZO.

3. Država pogodbenica, ki izvaja dodatne zdravstvene ukrepe iz prvega odstavka tega člena, ki bistveno posegajo v mednarodni promet, predloži SZO utemeljitev s stališča javnega zdravja, podprto z ustreznimi znanstvenimi dokazi. SZO pošlje to informacijo drugim državam pogodbenicam in poskrbi za medsebojno obveščanje o sprejetih zdravstvenih ukrepih. V tem členu »večji poseg« navadno pomeni zavrnitev prihoda ali odhoda mednarodnih potnikov, prtljage, tovara, zabojnikov, prevoznih sredstev, blaga in podobnega oziroma preložitve njihovega prihoda ali odhoda za več kot 24 ur.

4. Po oceni informacije, predložene v skladu s tretjim in petim odstavkom tega člena, in drugih ustreznih informacij lahko SZO zahteva, da država pogodbenica ponovno preuči svojo odločitev o uporabi teh ukrepov.

5. Država pogodbenica, ki izvaja dodatne zdravstvene ukrepe iz prvega in drugega odstavka tega člena, ki bistveno posegajo v mednarodni promet, obvesti SZO o takih ukrepih v 48 urah od njihove uvedbe z ustrezno zdravstveno utemeljitvijo, razen če ti ukrepi niso že zajeti v začasnih ali trajnih priporočilih.

6. Država pogodbenica, ki izvaja zdravstveni ukrep skladno s prvim in drugim odstavkom tega člena, ga mora v treh mesecih oceniti, pri čemer upošteva nasvet SZO in merila iz drugega odstavka tega člena.

7. Ne glede na svoje pravice iz 56. člena lahko vsaka država pogodbenica, na katero vpliva ukrep, sprejet v skladu s prvim ali drugim odstavkom tega člena, zaprosi državo pogodbenico, ki izvaja tak ukrep, da se z njo posvetuje. Namen takih posvetovanj je pojasniti strokovne informacije in navesti utemeljitve s stališča javnega zdravja, ki so podlaga za ukrep, ter najti za vse sprejemljivo rešitev.

8. Ta člen se lahko uporabi za izvajanje ukrepov v zvezi s potniki, ki sodelujejo na množičnih shodih.«